

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 256.780 du 14 juin 2023

A. 229.712/VIII-12.168

En cause : **l'association sans but lucratif « SYNDICAT NEUTRE POUR INDÉPENDANTS »** (en abrégé : SNI),

ayant élu domicile chez
M^e Jean LAURENT, avocat,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAISER, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

A. 229.722/VIII-12.169

En cause :

1. **l'association sans but lucratif « FÉDÉRATION DES MILIEUX D'ACCUEIL DE LA PETITE ENFANCE »** (en abrégé FeMAPE),
2. **la société à responsabilité limitée « NANNY'S HOME »**,
3. **la société à responsabilité limitée « LES P'TITES GRIBOUILLES »**,
4. **la société à responsabilité limitée « PAS À PAS »**,
5. **WILKIN** Élodie,
6. **GOEYVAERTS** Isabelle,
7. **NILSSON** Anna-Maria,
8. **BINET** Delphine,
9. **COUSIN** Prune,
10. **FICHERS** Nicole,
11. **l'association sans but lucratif « LA JOYEUSE SMALAH »**,
12. **la société à responsabilité limitée « 1^{ÈRE} ESCALE »**,
13. **l'association sans but lucratif « LES MÈRES VEILLEN »**,
14. **DESIRON** Laurence,
15. **GRIGNARD** Marie,
16. **ROYER** Maureen,

ayant toutes élu domicile chez
M^e Jean LAURENT, avocat,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAISER, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

A. 229.723/VIII-12.170

En cause : **l'association sans but lucratif « LES RASE-MOQUETTE »,**
ayant élu domicile chez
M^e Jean LAURENT, avocat,
avenue Louise 250
1050 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Michel KAISER, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

I. Objet des requêtes

Par une requête introduite le 6 décembre 2019, l'association sans but lucratif « Syndicat neutre pour indépendants » demande l'annulation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019 'fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s' (A. 229.712/VIII-12.168).

Par une requête introduite le 9 décembre 2019, l'association sans but lucratif « Fédération des milieux d'accueil de la petite enfance » (en abrégé FeMAPE), la société à responsabilité limitée « Nanny's Home », la société à responsabilité limitée « les P'tites Gribouilles », la société à responsabilité limitée « Pas à pas », Élodie Wilkin, Isabelle Goeyvaerts, Anna-Maria Nilsson, Delphine Binet, Prune Cousin, Nicole Fichers, l'association sans but lucratif « La Joyeuse Smalah », la société à responsabilité limitée « 1^{ère} Escale », l'association sans but lucratif « Les mères veillent », Laurence Désiron, Marie Grignard et Maureen Royer demandent l'annulation du même arrêté (A. 229.722/VIII-12.169).

Par une requête introduite le 9 décembre 2019, l'association sans but lucratif « Les Rase-Moquette » demande l'annulation du même arrêté (A. 229.723/VIII-12.170).

II. Procédure

Les dossiers administratifs ont été déposés dans les trois affaires.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés dans chaque affaire.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure dans chacune des trois affaires.

Les rapports ont été notifiés aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par trois ordonnances du 18 avril 2023, les affaires ont été fixées à l'audience du 26 mai 2023.

M. Luc Detroux, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Jean Laurent, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Michel Kaiser, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur, a été entendu en son avis partiellement conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Données de la cause

1. Le 2 mai 2019, le Gouvernement de la Communauté française adopte un arrêté 'fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s'.

Il s'agit de l'arrêté attaqué.

Il a été publié au *Moniteur belge* du 9 octobre 2019.

2. Cet arrêté a été modifié par des arrêtés des 22 mai 2019, 20 décembre 2019, 7 avril 2020, 23 avril 2020, 30 avril 2020, 4 juin 2020, 18 juin 2020, 17 septembre 2020, 12 novembre 2020, 17 décembre 2020, 1^{er} avril 2021, 15 décembre 2021, 31 mars 2022, 14 juillet 2022, 8 septembre 2022, 27 octobre 2022, et 24 novembre 2022.

3. Il fait également l'objet d'un recours enrôlé sous le numéro de rôle général A. 229.711 et que rejette l'arrêt n° 256.778 prononcé ce jour.

L'arrêté précité du 17 septembre 2020 fait l'objet de recours enrôlés sous les numéros de rôle général A. 232.330 et A. 232.331, à l'égard desquels a été prononcé ce jour l'arrêt n° 256.779.

Les autres arrêtés modificatifs n'ont pas fait l'objet de recours.

IV. Connexité

Les trois requêtes concernant le même arrêté et soulevant des moyens identiques, il y a lieu de statuer à leur égard par un seul et même arrêt.

V. Recevabilité

V.1. Affaire A. 229.712/VIII-12.168

V.1.1. Thèses des parties

V.1.1.1. La requête en annulation

La requérante expose qu'ayant la personnalité juridique et pour objet statutaire de défendre les intérêts notamment professionnels des indépendants, elle a intérêt à voir annuler l'acte attaqué qui réforme en profondeur les règles applicables aux milieux d'accueil de la petite enfance et impose de nombreuses restrictions aux personnes ayant un milieu d'accueil sous statut d'indépendant.

Selon elle, ces restrictions violent les intérêts des indépendants et des PME exerçant dans le milieu d'accueil de la petite enfance, l'acte attaqué ayant pour effet d'interdire l'exercice de certaines activités en société (PME) ou en qualité d'indépendant.

Elle indique représenter et défendre les intérêts de ses membres et des professions liées à l'accueil de la petite enfance, conformément à son objet social.

Elle affirme faire valoir un intérêt collectif, qui ne se confond ni avec l'intérêt général, ni avec des intérêts individuels.

V.1.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse indique que la requérante doit établir que les dispositions qu'elle conteste portent directement atteinte à son objet social.

Selon elle, cet objet est libellé en des termes excessivement larges et ne s'accorde pas avec le principe de spécialité des personnes morales.

Elle note par ailleurs que les statuts de la requérante n'habilitent pas celle-ci à ester à justice.

Enfin, elle estime que, dans sa requête, la requérante justifie son intérêt de manière succincte et en des termes extrêmement vagues qui constituent des affirmations sommaires qui ne peuvent suffire à établir son intérêt à agir. Elle relève que les « nombreuses restrictions » dont il est fait état ne sont pas explicitées et qu'il n'est pas davantage précisé en quoi ces nombreuses restrictions affectent concrètement les intérêts des indépendants et des PME, lesquels ne sont pas davantage identifiés. Elle observe que l'acte attaqué est visé dans sa totalité, sans que des dispositions précises soient identifiées, notamment celles qui auraient « pour effet d'interdire l'exercice de certaines activités en société (PME) ou en qualité d'indépendant ».

Pour ces motifs, elle estime que le recours est irrecevable.

V.1.1.3. Le mémoire en réplique

La requérante relève qu'elle a bien produit ses statuts, que, conformément au règlement général de procédure, l'acte de désignation de ses organes et la décision d'agir ne doivent plus être produits et que la partie adverse reste en défaut de prouver qu'aucun organe n'a agi ou qu'un organe incompetent a décidé d'agir.

Elle mentionne qu'elle est un syndicat libre ayant pour but de défendre les intérêts, notamment professionnels et économiques, des personnes qui exercent une profession à titre d'indépendants ou des PME, que certains de ses membres sont des personnes travaillant dans le milieu de l'accueil de la petite enfance, qu'il s'agisse de gérants de pouvoirs organisateurs, de directeurs de milieux d'accueil ou de membres du personnel.

Elle soutient que son recours concerne bien la défense de l'intérêt collectif relevant de son objet social puisqu'il entend faire disparaître l'arrêté attaqué en ce qu'il réforme le secteur de l'accueil de la petite enfance de manière tout à fait défavorable pour les professionnels indépendants du secteur ayant pour conséquence que ces derniers risquent de devoir cesser leurs activités.

À cet égard, elle fait valoir, premièrement, que l'article 5, § 2, de l'arrêté attaqué oblige le pouvoir organisateur d'un service d'accueil d'enfants à se constituer soit sous la forme d'une ASBL, d'un pouvoir public ou d'une société à finalité sociale, en ce compris les sociétés coopératives et qu'il ne sera donc plus possible de créer un milieu d'accueil en qualité de personne physique indépendante ou de personne morale privée à but lucratif. Elle ajoute que tous les pouvoirs organisateurs existant sous forme de personne physique indépendante ou de personne morale privée à but lucratif devront modifier leur forme juridique pour se conformer à l'arrêté attaqué et que certains pouvoirs organisateurs voient donc leur intérêt professionnel et économique directement biaisé en raison de l'acte attaqué.

Deuxièmement, elle relève que l'article 14 de l'arrêté attaqué interdit au personnel du service d'accueil d'enfants et de la crèche d'être membre des instances décisionnelles du pouvoir organisateur, que cet article impose donc une incompatibilité professionnelle entre les fonctions de gérant et de directeur et que cela porte directement atteinte aux intérêts économiques et professionnels des pouvoirs organisateurs pour lesquels les fonctions de gérant et de directeur du milieu d'accueil sont cumulées par la même personne. Elle observe également qu'un pouvoir organisateur sous statut de personne physique indépendante exerce également souvent la fonction de directeur sous statut d'indépendant, ce qui ne sera plus possible. Elle allègue que cette disposition a des conséquences désastreuses pour les pouvoirs organisateurs qui ne disposent pas des moyens financiers d'embaucher une personne pour la fonction de direction.

Troisièmement, elle indique que l'article 7 de l'arrêté attaqué impose que les crèches aient une capacité d'accueil minimum de quatorze places et qu'au-delà, les capacités d'accueil autorisables sont des multiples de sept. Selon elle, cette

disposition porte atteinte aux milieux d'accueil qui n'ont pas la place ou les moyens matériels d'avoir une capacité d'accueil de quatorze places, ce qui est notamment le cas des anciennes maisons d'enfants qui, sous l'ancienne législation, devaient avoir une capacité de minimum neuf places. Elle affirme que ces maisons d'enfants sont vouées à disparaître et devront adopter la forme d'une crèche et donc adapter leur capacité d'accueil en fonction de la nouvelle législation. Elle ajoute que cette disposition porte également atteinte aux milieux d'accueil qui n'ont pas la place ou les moyens matériels d'avoir une capacité d'accueil égale à des multiples de sept.

Quatrièmement, elle observe que l'article 15, alinéa 1^{er}, de l'acte attaqué dispose que, dans les milieux d'accueil, le personnel de direction, le personnel d'encadrement et le personnel d'accueil des enfants doit être soit statutaire, soit sous contrat de travail et qu'en raison de cette disposition, il ne sera plus possible d'exercer ces fonctions en qualité d'indépendant. Selon elle, c'est une atteinte grave à toutes les personnes qui ont choisi d'exercer ces fonctions sous statut d'indépendant, ainsi qu'aux pouvoirs organisateurs qui font le choix d'engager leur personnel sous statut d'indépendant.

Enfin, selon elle, les articles 57, 58 et 59 lus, en combinaison avec l'article 15 de l'arrêté attaqué ont pour effet d'obliger les pouvoirs organisateurs à engager un directeur sous contrat de travail, à temps plein ou à mi-temps et que le temps prévu pour la fonction de direction ne peut être consacré à l'accueil des enfants. Elle soutient que la combinaison de ces articles rend irréaliste la gestion d'un milieu d'accueil ou d'une crèche et ne prend nullement en compte la réalité de terrain, dès lors que, selon elle, la fonction de direction ne nécessite certainement pas un temps plein pour les milieux d'accueil de 72 places ou pour les crèches de 70 places ou un mi-temps pour les milieux d'accueil en deçà de 72 ou 70 places. Il est donc d'après elle tout à fait déraisonnable d'imposer aux pouvoirs organisateurs d'engager un directeur à temps plein ou à temps partiel si ce temps-là n'est pas nécessaire. Elle ajoute que la plupart des pouvoirs organisateurs de milieux d'accueil ou de crèches n'ont pas les ressources financières de payer une directrice sous contrat de travail et que cette disposition a donc pour conséquence d'imposer une charge financière intenable pour les pouvoirs organisateurs qui n'ont pas les moyens de payer du personnel de direction sous contrat de travail et de surcroît pour une durée de travail non nécessaire.

V.1.1.4. Le dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse s'en réfère aux conclusions du rapport de l'auditeur le recours n'étant donc recevable tout au plus qu'en ce qu'il vise les articles 5, § 2, 7, alinéa 2, 14 et 15, alinéa 1^{er}.

V.1.1.5. Le dernier mémoire de la partie requérante

Elle soutient que la circonstance que les articles 5, § 2, et 14 de l'arrêté attaqué ont été modifiés par l'arrêté du 17 septembre 2019, ne lui fait pas perdre son intérêt à son recours contre ces dispositions dès lors que cet arrêté fait également l'objet de recours en annulation.

Par ailleurs, elle soutient que son intérêt à contester les articles 40, 55 et 56 de l'arrêté attaqué réside dans le fait que ses membres, les pouvoirs organisateurs, sont amenés, en exécutant l'arrêté attaqué, à violer des normes supérieures telles que le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil' ou encore la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

S'agissant de l'article 33 de l'arrêté attaqué, elle fait valoir que cette disposition confère un pouvoir réglementaire à une autorité administrative non politiquement responsable (à savoir l'Office de la Naissance et de l'Enfance, ci-après l'ONE) pour organiser un « processus préparatoire » que ses membres seront tenus d'effectuer pour toute demande d'autorisation, en ce compris ceux qui ont déjà ouvert un milieu d'accueil. Elle indique que l'ONE a exercé ce pouvoir de manière discrétionnaire et ajoute que le moyen qu'elle invoque contre cette disposition est d'ordre public.

S'agissant de l'article 4 de l'arrêté attaqué, elle fait valoir que cette disposition impose ainsi à tout pouvoir organisateur d'élaborer un plan financier avant d'obtenir une autorisation d'accueil, ce qui constitue une obligation supplémentaire pour ceux qui n'ont pas la forme d'une société à responsabilité limitée pour laquelle le Code des sociétés et des associations impose une telle

formalité. Elle en conclut qu'elle a dès lors bien un intérêt à obtenir l'annulation de cette disposition.

S'agissant des articles 23 et 25 de l'acte attaqué, elle dément qu'elle n'aurait plus intérêt à les contester pour le motif que l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté du 20 décembre 2019 dispose que les personnes titulaires de diplôme et de certificat reconnus sous la réglementation en vigueur avant le 1^{er} janvier 2020 conservent le droit d'exercer les fonctions qui leur étaient accessibles avant l'entrée en vigueur de l'arrêté. Elle soutient que cette dernière disposition est uniquement valable pour une période transitoire s'achevant le 1^{er} janvier 2026. Elle ajoute qu'une évaluation de cette disposition a été prévue sans que l'on connaisse les conséquences de cette évaluation, de telle sorte qu'il est créé une insécurité juridique.

V.1.2. Appréciation

Les actes réglementaires sont susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer et dont ils peuvent modifier défavorablement la situation, ainsi que par celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement des effets qui leur font grief.

Les associations sans but lucratif peuvent agir devant le Conseil d'État lorsqu'elles satisfont aux conditions pareillement exigées dans le chef de toutes les autres personnes physiques ou morales, à savoir justifier d'un intérêt direct, personnel et légitime. En particulier, le recours en annulation formé par une association est recevable lorsqu'elle se prévaut, pour agir, d'une atteinte portée par l'acte attaqué aux intérêts collectifs spécifiques, distincts de l'intérêt général, qu'elle poursuit de manière durable en raison de son objet social.

En l'espèce, l'objet social de la requérante – qui vise la défense des intérêts sociaux, culturels, syndicaux, professionnels et économiques des indépendants et des PME, au niveau national et international, tant dans le secteur public que privé, ainsi que la défense de leurs intérêts collectifs et individuels – est suffisamment précis pour être considéré comme un intérêt collectif spécifique à agir contre l'arrêté attaqué. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il résulte des articles 3 et 21 de ses statuts que la requérante peut agir en justice.

Aucun des moyens soulevés par la partie requérante ne concerne l'arrêté dans son ensemble, chacun des moyens visant une ou plusieurs dispositions.

Le recours n'est donc recevable qu'en tant qu'il concerne les dispositions critiquées dans l'un au moins des sept moyens de la requête et pour autant que la requérante indique pour quels motifs ces dispositions lui font grief, ce qui sera examiné conjointement avec l'appréciation de la recevabilité et du fondement des moyens.

V.2. Affaires A. 229.722/VIII-12.169 et A. 229.723/VIII-12.170

V.2.1. Thèses des parties

Dans ses mémoires en réponse, la partie adverse ne conteste pas la recevabilité des recours.

Dans ses derniers mémoires, elle s'en réfère aux conclusions du rapport de l'auditeur, les recours n'étant donc, selon elle, recevables tout au plus qu'en ce qu'ils visent les articles 5, §2, 7, alinéa 2, 14, 15, alinéa 1^{er}, 57 à 59.

Dans leurs derniers mémoires, les requérantes font valoir leur intérêt à contester les articles 5, § 2, 14, 23, 25, 33, 40, 55 et 56 avec les mêmes arguments que la requérante dans l'affaire A. 229.712/VIII-12.168.

V.2.2. Appréciation

Les actes réglementaires sont susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils ont vocation à s'appliquer et dont ils peuvent modifier défavorablement la situation, ainsi que par celles qui, sans y être à proprement parler soumises, en subissent directement des effets qui leur font grief.

Les associations sans but lucratif peuvent agir devant le Conseil d'État lorsqu'elles satisfont aux conditions pareillement exigées dans le chef de toutes les autres personnes physiques ou morales, à savoir justifier d'un intérêt direct, personnel et légitime. En particulier, le recours en annulation formé par une association est recevable lorsqu'elle se prévaut, pour agir, d'une atteinte portée par l'acte attaqué aux intérêts collectifs spécifiques, distincts de l'intérêt général, qu'elle poursuit de manière durable en raison de son objet social.

En l'espèce, la première requérante dans l'affaire A. 229.722/VIII-12.169 est une association dont les statuts indiquent que son objet social est la représentation au sens le plus large de ses membres effectifs et adhérents, lesquels

sont des représentants des milieux d'accueil de la petite enfance. Elle peut donc se prévaloir d'un intérêt collectif spécifique à agir contre l'arrêté attaqué.

Les autres requérantes dans cette affaire ainsi que la requérante unique dans l'affaire A. 229.723/VIII-12.170 sont des sociétés, associations ou personnes physiques qui gèrent des milieux d'accueil de la petite enfance. Elles ont un intérêt au recours contre l'arrêté attaqué dans la mesure où celui-ci tend à modifier défavorablement les conditions d'exercice de leur activité.

Aucun des moyens soulevés par les parties requérantes ne concerne l'arrêté dans son ensemble, chacun des moyens visant une ou plusieurs dispositions.

Les recours ne sont donc recevables qu'en tant qu'ils concernent les dispositions critiquées dans l'un au moins des sept moyens de la requête et pour autant que les requérantes indiquent pour quels motifs ces dispositions leur font grief, ce qui sera examiné conjointement avec l'appréciation de la recevabilité et du fondement des moyens.

VI. Premier et deuxième moyens

VI.1. Thèse des parties requérantes

VI.1.1. Les requêtes en annulation

Le premier moyen dans les trois requêtes est pris de la violation de l'article 26 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', de l'article 28 de la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractères personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en matière ou d'exécution de sanctions pénales et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil', des articles 2 et 59 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel' et de l'article 23 de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'.

Les requérantes exposent que les articles 40, 55 et 56 de l'arrêté attaqué organisent un traitement de données à caractère personnel et allèguent que cet arrêté aurait donc dû être soumis à la consultation préalable de l'Autorité de protection des données comme l'exigent les dispositions visées au moyen, ce qui n'a pas été le cas.

Elles relèvent que la section de législation du Conseil d'État avait attiré l'attention de la partie adverse sur le bon accomplissement de cette formalité dans son avis n° 65.293/4 du 14 mars 2019.

Selon elles, la formalité de consultation préalable de l'autorité de contrôle ne constitue pas une faculté dans le chef de la partie adverse mais bien une obligation en vertu des dispositions de droit européen et de droit interne visées au moyen.

Elles en concluent que l'arrêté attaqué est irrégulier pour violation des formalités préalables et que le moyen est donc fondé.

Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 7 et 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 26 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', de l'article 28 de la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en matière ou d'exécution de sanctions pénales et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil', des articles 2 et 59 de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', de l'article 23 de la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', du principe de légalité et du défaut de base légale, du principe de sécurité juridique et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Elles font valoir que les articles 7 et 10 du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française' n'envisagent ni expressément, ni implicitement, l'organisation d'un traitement de données à caractère personnel. Elles indiquent que,

selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la protection du droit à la vie privée englobe notamment les données et les informations personnelles suivantes : le nom, l'adresse, les activités professionnelles, les relations personnelles, les empreintes digitales, les images filmées, les photographies, les communications, les données ADN, les données judiciaires, les données financières et les informations concernant des biens. Elles renvoient à l'avis n° 65.293/4 de la section de législation du Conseil d'État pour indiquer que « tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité », que, « par conséquent, les éléments essentiels du dispositif doivent être fixés dans la loi même, à savoir les finalités du traitement, ainsi que les cas et conditions dans lesquels des données à caractère personnel sont traitées ». Elles allèguent également que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence, laquelle doit reposer sur un besoin social impérieux.

Elles soutiennent qu'en l'espèce, l'arrêté attaqué, qui a pour objet d'exécuter les articles 7 et 10 du décret du 21 février 2019, organise un traitement de données à caractère personnel par ses articles 40, alinéa 3, 55 et 56 alors que ni l'article 7 du décret du 21 février 2019 précité ni aucun autre article de ce décret ne prévoit la possibilité pour la partie adverse d'imposer un traitement de données à caractère personnel. Elles en déduisent que l'arrêté attaqué viole donc le principe de légalité puisqu'il ne trouve son fondement légal dans aucune disposition à valeur législative lui permettant d'organiser un tel traitement et que l'acte attaqué, en violant le principe de légalité formelle, manque également *de facto* à l'exigence de prévisibilité. Elles ajoutent que ni l'arrêté attaqué, ni le décret du 21 février 2019 n'apportent de justification quant à l'objectif poursuivi de telle sorte que ces ingérences ne répondent nullement à un besoin social impérieux dans une société démocratique et sont totalement injustifiées.

VI.1.2. Les mémoires en réplique

Relativement au premier moyen, les parties requérantes avancent que la formalité omise est une formalité substantielle touchant à l'ordre public, le RGPD ayant pour objectif la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel, ce qui constitue un droit fondamental garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 22 de la Constitution.

Elles allèguent que l'article 36, § 4, du RGPD et l'article 59 de la loi du 30 juillet 2018 ont été adoptés afin d'apporter des garanties de respect du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel. Elles soutiennent que les termes utilisés ne laissent pas le choix à l'autorité compétente de saisir l'autorité de contrôle dans le cadre de l'élaboration de mesures législatives. Elles font valoir qu'il ne s'agit donc pas d'une formalité facultative dans le chef de l'État puisque le RGPD et la loi du 30 juillet 2018 prévoient un système de sanction en cas de violation de ces dispositions.

Elles indiquent que la partie adverse justifie cette mesure en indiquant, dans son mémoire en réponse, que le règlement de l'ONE relatif à l'autorisation d'accueil, tel qu'approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 1^{er} février 2017, prévoyait déjà le traitement de pareilles données. Elles soutiennent quant à elles que le RGPD est entré en vigueur le 25 mai 2018 et n'était donc pas applicable au moment de l'adoption de ce règlement de telle sorte que cet élément n'est pas de nature à justifier la régularité de ce traitement de données à caractère personnel prévu dans l'arrêté attaqué.

Elles observent que la partie adverse ne réfute d'ailleurs pas le fait que l'acte attaqué prévoit des dispositions relatives au traitement de données à caractère personnel. Elles indiquent être des professionnelles du secteur, devoir, à ce titre, gérer des données à caractère personnel de nombreuses personnes dont celles des enfants accueillis et de leur famille et, ainsi, indépendamment du caractère d'ordre public des dispositions violées, disposer de l'intérêt au moyen.

Relativement au second moyen, elles contestent la pertinence de la référence aux arrêts de l'assemblée générale du Conseil d'État cités par la partie adverse (n° 201.000 du 21 décembre 2010 et n° 223.042 du 27 mars 2013), dès lors qu'était en cause l'article 19 de la Constitution qui, contrairement à son article 22, ne contient pas le terme « loi ».

Elles se réfèrent aux avis de la section de législation du Conseil d'État n° 63.192/2 du 19 avril 2018, donné sur un avant-projet de loi devenu la loi du 30 juillet 2018 précitée, et n° 65.293/4 du 14 mars 2019, donné sur le projet devenu l'arrêté attaqué.

VI.1.3. Les derniers mémoires des parties requérantes

Elles réitèrent leur intérêt au recours contre les dispositions en cause et leur intérêt aux moyens.

Par ailleurs, elles maintiennent leur position selon laquelle la consultation de l'Autorité de protection des données est une formalité touchant à l'ordre public et rappellent à cet égard les arguments de leurs précédents écrits.

Elles soulignent que si le rôle de l'Autorité de protection des données est certes de rendre un avis, il s'agit d'un avis permettant de protéger le droit fondamental du respect à la vie privée et à la protection des données personnelles.

Elles renvoient pour le surplus à leurs écrits précédents.

VI.2. Appréciation

Les articles 40, alinéa 3, 55 et 56 de l'arrêté attaqué enjoignent aux pouvoirs organisateurs de milieux d'accueil de traiter les données personnelles des enfants accueillis, de leurs parents, du personnel et des personnes en contact régulier avec les enfants accueillis.

Les parties requérantes n'établissent pas que de tels traitements n'étaient pas nécessaires à leurs activités. Elles se bornent à soutenir, d'une part, que l'article 7 du décret, qui habilite le gouvernement à fixer « les conditions, modalités et procédures, d'octroi, de maintien, de suspension et de retrait de l'autorisation d'accueil » ne constituait pas un fondement légal suffisant à ces dispositions de l'arrêté attaqué et, d'autre part, que la réglementation de ces traitements devait recevoir l'avis de l'Autorité de protection des données.

Partant, sans qu'il y ait besoin d'apprécier si les dispositions attaquées ont pu faire grief aux requérantes, force est de constater que depuis l'adoption de l'arrêté attaqué, a été adopté le décret du 11 mars 2021 'modifiant le décret du 21 février 2019 visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française pour y intégrer un chapitre II/1 relatif au traitement des données à caractère personnel'. Ce décret fournit un fondement légal au traitement de données à caractère personnel tel que prévu par l'arrêté attaqué, et a été soumis à l'avis préalable de l'Autorité de protection des données (avis n° 121/2020 du 26 novembre 2020) de sorte que l'annulation des dispositions en cause ne procurerait en tout état de cause plus aucun avantage aux parties requérantes.

Le recours n'est pas recevable en ce qu'il vise les articles 40, alinéa 3, 55 et 56 à défaut d'intérêt actuel.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèses des parties

VII.1.1. Les requêtes en annulation

Le troisième moyen est pris de la violation des articles 33 et 108 de la Constitution, de l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française', du principe de la délégation de compétences et de pouvoirs, du principe de la séparation des pouvoirs, du principe de sécurité juridique, ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

Dans une première branche, les requérantes exposent que l'article 33 de l'arrêté attaqué confère à l'ONE un pouvoir réglementaire en ce qui concerne un processus préparatoire obligatoire pour les pouvoirs organisateurs, pour lequel aucune autre information n'est fournie dans l'acte attaqué, ce qui est, selon elles, contraire aux articles 33 et 108 de la Constitution.

Elles font valoir à cet égard qu'il est de jurisprudence et de légisprudence que « l'attribution d'une compétence réglementaire à une autorité non politiquement responsable, comme des organismes publics ou leurs organes, est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont, en outre, dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État. Seules sont admissibles les délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on peut considérer que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée, sont également les mieux placés pour élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée ».

Elles ajoutent que les délégations à un organisme public ne sont donc admissibles que si elles remplissent deux conditions cumulatives, à savoir que la délégation a une portée limitée et qu'elle est relative à des dispositions d'une technicité telle que l'on peut considérer que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

Elles soutiennent qu'en l'espèce, la délégation est tout à fait opaque, car il n'est nullement explicité en quoi consiste le processus préparatoire, quelles en sont les étapes et les formalités. Elles relèvent que dans l'avis n° 65.293/4, la section de législation du Conseil d'État avait pourtant attiré l'attention de la partie adverse sur le fait « qu'il convient à tout le moins d'encadrer les grandes lignes de ce processus préparatoire afin que l'habilitation présente un caractère suffisamment limité ». Elles ajoutent que la partie adverse n'a invoqué ni démontré une quelconque technicité à l'établissement des règles procédurales en question.

Elles allèguent que l'ONE, comme autorité administrative non politiquement responsable, ne peut se voir octroyer un pouvoir réglementaire.

Dans une seconde branche, elles exposent que l'article 4 de l'arrêté attaqué prévoit qu'« avant autorisation, tout pouvoir organisateur élabore un plan financier intégrant l'ensemble des coûts et recettes afférents au fonctionnement du milieu d'accueil dans le respect des normes fixées par le décret et le présent arrêté », et que l'article 34 du même arrêté précise que, pour être déclarée complète, la demande d'autorisation doit notamment comporter un plan financier de base, selon le modèle fourni par l'ONE permettant d'établir de manière raisonnable la viabilité financière du projet.

Elles indiquent que la constitution d'un milieu d'accueil par un pouvoir organisateur constitue une formalité de constitution de la société ou de l'association ayant pour objet social la création d'un milieu d'accueil, que l'ONE a donc le pouvoir de vérifier la viabilité financière d'un projet tendant à la création d'un milieu d'accueil, alors que l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 confère une compétence exclusive à l'État fédéral en matière de droit commercial et de droit des sociétés. Elles ajoutent que sur cette base, le législateur fédéral a adopté le Code des sociétés et des associations qui définit toutes les règles relatives à la constitution et aux formalités de constitution d'une société ou d'une association. Elles allèguent que le gouvernement de la Communauté française n'a aucune compétence pour déterminer des conditions ou des formalités supplémentaires dans la création d'une société ou d'une association et ne pouvait donc pas imposer à un pouvoir organisateur de transmettre un plan financier lors de sa constitution.

Elles relèvent encore que le Code des sociétés et des associations ne prévoit l'obligation de la production d'un plan financier que pour la constitution d'une société à responsabilité limitée, alors que les pouvoirs organisateurs peuvent prendre d'autres formes.

Selon elles, les articles 4 et 34 de l'arrêté attaqué entraînent une insécurité juridique dès lors qu'ils ne prévoient pas quels sont les éléments que doit comporter le plan financier, l'ONE disposant ainsi d'un pouvoir discrétionnaire total outrepassant ses compétences quant à l'évaluation de la « viabilité financière » d'un projet.

VII.1.2. Les mémoires en réponse

Quant à la première branche, la partie adverse rappelle que le Conseil d'État a déjà validé un pouvoir réglementaire reconnu à l'ONE dans un arrêt n° 236.854 du 20 décembre 2016. Elle souligne que le pouvoir réglementaire conféré à l'ONE et mis en exergue dans l'arrêt précité était prévu en des termes extrêmement larges, puisque l'article 6, § 2, du décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'ONE disposait (à l'époque) que « nul étranger au milieu familial de vie de l'enfant ne peut accueillir, sauf de manière occasionnelle, des enfants âgés de moins de six ans sans en avoir obtenu l'autorisation préalable de l'Office sur la base des critères qu'il prévoit, tels qu'approuvés par le Gouvernement » et que l'arrêt a jugé d'office que cet article « attribue ainsi expressément un véritable pouvoir réglementaire à la partie adverse, notamment pour ce qui a trait à la définition des critères sur la base desquels une autorisation d'accueil peut être accordée, refusée ou retirée, lequel pouvoir doit s'exercer selon la modalité particulière que fixe la même disposition, à savoir l'approbation – par le Gouvernement de la Communauté française – de ces critères ainsi arrêtés par la partie adverse, sur la base de ce pouvoir réglementaire. Ce pouvoir d'approbation attribué au Gouvernement par le décret est un pouvoir de tutelle, lequel n'autorise pas ce Gouvernement à substituer son règlement à celui que la partie adverse est seule compétente pour arrêter ».

Selon elle, il n'est pas nécessaire, en l'occurrence, de trancher plus avant la question de savoir si l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme d'intérêt public est ou non constitutionnelle, car l'article 33 de l'arrêté attaqué n'investit pas l'ONE d'un pouvoir réglementaire.

Elle soutient que l'objectif du « processus préparatoire » est la « préparation du dossier d'autorisation » et que l'ONE ne se voit pas conférer le pouvoir de modifier l'ordonnancement juridique. Elle renvoie à cet égard à la circulaire de l'ONE du 20 novembre 2019 'relative à l'arrêté du 2 mai 2019 fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s', plus spécialement aux pages 9 et 10 de ce document (pièce 11 du dossier administratif), dans laquelle il est précisé que le « processus préparatoire » « vise à permettre au candidat de disposer de toutes

les informations, notamment réglementaires, financières et pédagogiques, avant de se lancer dans son projet de création d'un milieu d'accueil et d'introduire sa demande d'autorisation ». Selon elle, cette circulaire a une portée explicative et non normative et ce « processus préparatoire » est un processus visant à informer le pouvoir organisateur des dispositions que celui-ci doit observer afin de bénéficier d'une autorisation, celles-ci étant fixées par décret et arrêté. Elle en conclut que l'ONE ne se voit pas conférer le pouvoir d'adopter des dispositions réglementaires qui viendraient modifier ou s'ajouter à celles prévues par le décret ou l'arrêté.

Elle ajoute qu'en toute hypothèse, à supposer même que l'ONE ait exercé un pouvoir réglementaire, les requérantes disposent toujours de la possibilité de contester ce règlement, soit en agissant devant le Conseil d'État (dès lors qu'il s'agit, dans ce cas, d'un acte administratif adopté par une autorité administrative), soit en sollicitant un contrôle incident de légalité sur le fondement de l'article 159 de la Constitution.

Elle fait valoir qu'en l'occurrence, la critique des requérantes, dans le cadre de la présente procédure, porte sur l'article 33 de l'arrêté du 2 mai 2019 précité. Les éventuelles critiques (non formulées par les requérantes) qui seraient dirigées à l'égard de la manière dont l'ONE organiserait le « processus préparatoire » sur la base de l'arrêté, sont étrangères à celui-ci et, partant, au présent recours.

Quant à la seconde branche, elle se réfère à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle pour démontrer qu'en prévoyant l'obligation pour les milieux d'accueil d'établir un plan financier, elle exerce sa compétence en matière de politique familiale, ne modifie pas les dispositions du Code des sociétés et des associations et n'empiète donc pas sur les compétences de l'autorité fédérale.

VII.1.3. Les mémoires en réplique

Selon les requérantes, sur la première branche, l'arrêté attaqué octroie bien un pouvoir réglementaire à l'ONE puisque le processus préparatoire et ses conditions sont rendus obligatoires à tous ceux qui veulent ouvrir un milieu d'accueil pour la petite enfance. Elles indiquent qu'actuellement, selon une circulaire de l'ONE du 20 novembre 2019, ce processus comprend quatre modules obligatoires.

Elles allèguent que l'ONE fera œuvre réglementaire qui consiste en un acte administratif unilatéral qui a pour objet de pourvoir, par des dispositions

générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite pour le présent et l'avenir. Elles font valoir que la généralité signifie que l'acte réglementaire est susceptible de régir un nombre indéterminé de situations, quand bien même en pratique, il ne serait appelé à être appliqué que dans un nombre restreint d'hypothèses. Elles allèguent que tel est bien le cas en l'espèce puisqu'il aurait vocation à s'appliquer à un nombre indéterminé de situations. Elles ajoutent que l'acte réglementaire doit avoir un caractère permanent et que tel est bien le cas en l'espèce dès lors que les règles régissant le processus préparatoire ont vocation à s'appliquer dans le temps.

Elles s'étonnent de ce que, selon le site internet de l'ONE, le processus préparatoire ne semble pas s'appliquer aux personnes morales de droit public.

Elles se réfèrent à nouveau à la jurisprudence quant à l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité non politiquement responsable pour en conclure qu'une telle attribution n'est admissible que si trois conditions cumulatives sont remplies : l'attribution a une portée limitée, précise et complète ; elle est d'une technicité telle que l'on peut considérer que l'organisme ou l'organe concerné, qui devra appliquer la réglementation visée, est le mieux placé pour l'élaborer en connaissance de cause ; le règlement adopté est soumis à l'approbation du Roi ou du gouvernement. Selon elles, aucune de ces conditions n'a été respectée par la partie adverse.

Elles font valoir, premièrement, que l'article 33 de l'arrêté attaqué est tout à fait opaque et qu'il n'est pas possible de comprendre en quoi consiste le processus préparatoire et quelle est l'étendue du pouvoir de l'ONE de l'organiser. Selon elles, cet article aurait à tout le moins dû prévoir quelles sont les étapes, les formalités et la procédure de ce processus préparatoire.

Elles avancent, deuxièmement, que la seconde condition n'est pas plus remplie dès lors que la partie adverse n'a invoqué et encore moins démontré une quelconque technicité à l'établissement des règles procédurales en question.

Troisièmement, elles soutiennent que l'arrêté attaqué ne prévoit aucunement que la partie adverse exerce un quelconque contrôle sur ce pouvoir réglementaire et qu'il aurait dû déterminer lui-même les éléments essentiels du processus préparatoire ou aurait à tout le moins dû prévoir son approbation.

VII.1.4. Les derniers mémoires de la partie adverse

La partie adverse réitère tout d'abord que, selon elle, les recours sont irrecevables en ce qu'ils visent l'article 33.

Ensuite, elle soutient que cette disposition n'octroie pas un pouvoir réglementaire à l'ONE, qu'il s'agit simplement pour cet office d'une mission de mise en place d'un processus visant à informer le pouvoir organisateur des dispositions que celui-ci doit observer afin de bénéficier d'une autorisation et qui sont fixées par décret et arrêté et qu'il n'est donc nullement question d'attribuer le pouvoir de modifier l'ordonnancement juridique.

Elle rappelle que c'est l'article 33 lui-même, et non l'ONE, qui a prévu le caractère obligatoire du processus préparatoire, processus dont il convient de remettre en évidence qu'il n'a, selon elle, qu'un but informatif. Elle allègue que cette disposition ne précise pas que les modalités du processus préparatoire seront fixées par l'ONE mais simplement que ce processus est « organisé » par l'ONE.

Elle soutient que cette organisation consiste à planifier des séances d'informations sur des thèmes repris dans la réglementation, ces informations étant fournies par des membres de l'ONE et aucune sélection n'étant opérée sur les inscriptions.

Elle fait valoir, à titre subsidiaire, que l'habilitation contenue à l'article 33 de l'arrêté attaqué est en tout état de cause suffisante : la finalité du processus préparatoire y est mentionnée et les modalités de celui-ci revêtant un caractère entièrement pratique, l'ONE est le mieux à même de les déterminer. Elle en conclut que la délégation est admissible, puisqu'elle est de portée limitée et d'une technicité telle que l'on peut considérer que l'organisme délégataire est le mieux placé pour l'exercer en connaissance de cause.

S'agissant de la seconde branche, elle réitère également que le recours est selon elle, irrecevable en ce qu'il vise l'article 4 et que, subsidiairement, cette branche n'est pas fondée.

VII.1.5. Les derniers mémoires des parties requérantes

Les requérantes répètent que, selon elles, il apparaît clairement que l'ONE se voit conférer par l'article 33 de l'arrêté attaqué un pouvoir réglementaire dans l'organisation de ce processus préparatoire puisque ce dernier, et ses conditions de participation, sont rendus obligatoires à tous les porteurs de projets voulant ouvrir

un milieu d'accueil pour la petite enfance et que cet article ne précise pas en quoi consiste ce processus.

S'agissant de la seconde branche, elles considèrent que les articles 4 et 34 de l'arrêté attaqué ont bien pour but d'empêcher une personne morale de droit privé de se constituer dès lors qu'il ne fait aucun sens pour un pouvoir organisateur de se constituer s'il ne peut pas obtenir l'autorisation d'accueil. Selon elles, en cas de refus du plan financier, le pouvoir organisateur ne pourra plus exercer son objet social, à savoir la création de milieu d'accueil pour la petite enfance. Elles renvoient pour le surplus à leurs écrits antérieurs.

VII.2. Appréciation

Les articles 4 et 33 de l'arrêté attaqué imposent des obligations aux personnes qui, comme les requérantes ou les membres de la première requérante dans l'affaire A. 229.722/VIII-12.169, sont ou désirent être actives dans le secteur de l'accueil de la petite enfance, à savoir, préalablement à l'ouverture d'un milieu d'accueil, établir un plan financier et suivre un processus préparatoire organisé par l'ONE. Les parties requérantes justifient dès lors d'un intérêt à les contester.

S'agissant de la première branche, l'article 33 charge l'ONE d'« organiser » le « processus préparatoire » auquel doit participer tout pouvoir organisateur préalablement à l'introduction de sa demande d'autorisation d'accueil, processus « dont l'objectif est la préparation du dossier d'autorisation ».

En vertu de l'article 7 du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française', le gouvernement fixe, après avoir sollicité l'avis de l'ONE, les conditions, modalités et procédures, d'octroi, de maintien, de suspension et de retrait de l'autorisation d'accueil.

Aucune disposition de ce décret, ni aucune autre disposition décrétable n'habilite le gouvernement à déléguer une compétence réglementaire en la matière à l'ONE. L'article 5 de ce même décret attribue à cet organisme la compétence de délivrer les autorisations, soit celle d'adopter des actes administratifs individuels, mais non celle d'adopter des dispositions réglementaires. L'article 6 du décret du 17 juillet 2002 'portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, en abrégé « ONE »', dans sa version en vigueur lors de l'adoption de l'arrêté du 27 février 2003 'portant réglementation générale des milieux d'accueil', en cause dans l'arrêt n° 236.854 du 20 décembre 2016 cité par la partie adverse, attribuait

certaines une compétence réglementaire en la matière pour fixer les critères d'octroi des autorisations, mais cette disposition a été remplacée par l'article 13 du décret du 21 décembre 2019 qui ne prévoit plus l'octroi d'un tel pouvoir.

En vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'attribution d'une compétence à un service décentralisé est une matière réservée au législateur décentral.

Le gouvernement est donc en tout état de cause sans compétence pour déléguer un pouvoir réglementaire à l'ONE, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'attribution d'un pouvoir tel que celui conféré à cet organisme par l'article 33 de l'arrêté attaqué, serait admissible au regard des principes constitutionnels visés au moyen.

La compétence de délivrance des autorisations, attribuée par l'article 5 du décret, comporte certes celle d'organiser cette délivrance et, notamment, de fournir les informations nécessaires aux personnes désireuses d'obtenir une autorisation afin de leur permettre de préparer leur dossier d'autorisation. Comme le fait valoir la partie adverse, une telle organisation n'implique pas l'exercice d'une compétence réglementaire.

Dès lors toutefois que la participation à ce « processus préparatoire » est, en vertu de l'article 33 attaqué, une condition obligatoire de l'autorisation et que son contenu n'est pas déterminé par le gouvernement lui-même, l'organisation de ce processus par l'ONE revêt bien un caractère réglementaire.

Le moyen est donc fondé en ce qu'il est pris de l'incompétence de la partie adverse pour adopter l'article 33 de l'arrêté attaqué. Conformément à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'État, cette irrégularité peut donc donner lieu à l'annulation de cette disposition, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les requérantes ont un intérêt à ce moyen.

S'agissant de la seconde branche, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, en imposant aux pouvoirs organisateurs, avant autorisation, d'« élaborer un plan financier intégrant l'ensemble des coûts et recettes afférents au fonctionnement du milieu d'accueil dans le respect des normes fixées par le décret et le présent arrêté », la partie adverse exerce sa compétence en matière de politique familiale, sans empiéter sur la compétence fédérale en matière de droit commercial et de droit des sociétés. Ce plan financier n'est en effet pas demandé dans le but

d'autoriser ou non la création d'une société ou d'une association mais dans le but de lui accorder ou non une autorisation d'ouvrir un milieu d'accueil.

La circonstance que le contenu de ce plan ne soit pas défini avec davantage de précisions ne contrevient à aucune des dispositions et principes visés au moyen, dès lors qu'aucun de ceux-ci n'exclut l'octroi d'un pouvoir d'appréciation à l'ONE pour décider si le plan élaboré par le demandeur d'autorisation remplit bien la condition d'intégrer l'ensemble des coûts et recettes afférents au fonctionnement du milieu d'accueil dans le respect des normes fixées par le décret et l'arrêté attaqué. Contrairement à ce que semblent considérer les requérantes, l'attribution d'un certain pouvoir d'appréciation discrétionnaire à une autorité administrative décentralisée, soumise au contrôle du gouvernement, n'est contraire ni aux principes en matière de délégation de compétence, ni à celui de la sécurité juridique, considérant qu'une telle autorité est, comme toute autorité administrative, soumise aux principes de bonne administration.

En conclusion, le moyen est fondé et justifie l'annulation de l'article 33 de l'arrêté attaqué. Il est non fondé en ce qui concerne l'article 4.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèses des parties

VIII.1.1. Les requêtes en annulation

Le quatrième moyen est pris de la violation des articles 28, 45, 49, 54 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, des articles 16 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 23 de la Constitution, des articles 6 et 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', des articles II.3 et II.4 du Code de droit économique, du principe général de motivation, des principes de bonne administration et du raisonnable et du principe de proportionnalité.

Les requérantes critiquent l'article 5, § 2, de l'arrêté attaqué qui oblige le pouvoir organisateur d'un service d'accueil d'enfants à se constituer sous la forme d'une ASBL, d'un pouvoir public ou d'une société à finalité sociale, en ce compris les sociétés coopératives.

Selon elles, empêcher de constituer des crèches et d'autres services d'accueil d'enfants sous la forme sociétale choisie constitue une violation de la liberté d'entreprendre et d'industrie.

Elles critiquent également l'article 14 de l'arrêté attaqué qui dispose que « le personnel du service d'accueil d'enfants et de la crèche ne peut être membre des instances décisionnelles du pouvoir organisateur ».

À leur estime, cette disposition impose donc une incompatibilité professionnelle entre la fonction de fondateur et de directeur, ce qui constitue une violation de la liberté de commerce et d'industrie et une violation de la liberté d'association garantie par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Elles font valoir que ces dispositions sont également contraires au principe de légalité et de proportionnalité.

Les requérantes dans l'affaire A. 229.722/VIII-12.169 et dans l'affaire A. 229.723/VIII-12.170 écrivent encore :

« [...] l'acte attaqué aboutit 57 à 59 [*sic*] qu'un directeur preste à mi-temps pour tout service d'accueil d'enfants (en dessous de 72 places) et pour toutes crèches (en dessous de 70 places) en précisant que "Le temps prévu pour la fonction de direction et d'encadrement psycho-médico-social ne peut être structurellement consacré à l'accueil des enfants." (article 59) et que pour les crèches, les normes minimales sont d'un(e) accueillant(e) pour 7 enfants simultanément présents ;

Que ces dispositions doivent être rapprochées de l'article 15 qui prévoit que "En crèche et dans les services d'accueil d'enfants, le personnel de direction, le personnel d'encadrement psycho-médico-social et le personnel d'accueil des enfants est soit statutaire, soit sous contrat de travail." ;

Que la partie adverse ne pouvait ignorer qu'en imposant :

- le contrat de travail ;
- un directeur à mi-temps minimum ;
- que le temps prévu pour la direction ne peut être consacré à l'accueil des enfants ;

Elle alourdit fortement les charges des crèches et rend compliqué sinon impossible leur maintien ;

Que la partie adverse n'expose d'ailleurs aucunement les motifs d'imposition du contrat de travail et la nécessité de compter un mi-temps exclusivement dédié à la direction ;

Que le choix opéré est déraisonnable, contraire aux principes de bonne administration et ne repose sur aucun motif admissible ;

Qu’afin de poursuivre une activité actuellement menée grâce à l’énergie de son gérant, les crèches devront engager un temps plein et demi sous contrat de travail au lieu d’un [...] ».

Les requérantes dans l’affaire A. 229.722/VIII-12.169 ajoutent en outre :

« [...] l’acte attaqué supprime les situations de co-accueils pour les accueillantes conventionnées ce qui a pour effet de leur interdire de travailler ensemble dans un lieu commun éventuellement mis à disposition par une commune.

Que tel est le cas des 15^e [et 16^e] parties requérantes.

Que cette interdiction n’est fondée sur aucun motif raisonnable et proportionné alors que cette possibilité est laissée aux indépendants ».

VIII.1.2. Les mémoires en réponse

La partie adverse fait valoir que la liberté de commerce n’est pas absolue et que des restrictions peuvent y être apportées pourvu qu’il existe une justification objective et raisonnable et que la limitation ne soit pas disproportionnée par rapport au but poursuivi. Elle ajoute que cette liberté ne peut prévaloir sur l’intérêt supérieur de l’enfant consacré par l’article 22*bis* de la Constitution.

À propos de l’article 14 de l’arrêté attaqué qui dispose que « le personnel du service d’accueil d’enfants et de la crèche ne peut être membre des instances décisionnelles du pouvoir organisateur », elle ne voit absolument pas en quoi une « incompatibilité professionnelle entre la fonction de fondateur et de directeur » « constitue une violation de la liberté de commerce et d’industrie et une violation de la liberté d’association garantie par l’article 11 de la Convention européenne des droits de l’homme ». Selon elle, la liberté d’association ne postule pas qu’une même personne puisse exercer deux fonctions différentes au sein d’une personne morale et il en va de même de la liberté de commerce et d’industrie qui ne peut être interprétée comme exigeant qu’une même personne puisse exercer deux fonctions différentes au sein d’une personne morale.

VIII.1.3. Les mémoires en réplique

Les requérantes allèguent qu’il ne leur appartient pas de démontrer que les dispositions attaquées contreviennent à l’intérêt supérieur de l’enfant, mais il appartient en revanche à la partie adverse de démontrer que ces dispositions ne

contreviennent pas aux principes de la liberté d'entreprendre et du commerce et de l'industrie.

Selon elles, l'argument de la partie adverse selon lequel les dispositions attaquées se justifient par l'intérêt supérieur de l'enfant est une motivation donnée *a posteriori* et non démontrée, tout comme l'argument de la démarchandisation du secteur de l'accueil de la petite enfance.

À propos de l'article 5, § 2, de l'arrêté attaqué, elles estiment que la partie adverse ne démontre pas qu'un pouvoir organisateur prenant la forme juridique d'une société contrevient à l'intérêt supérieur de l'enfant. Selon elles, il est traditionnellement admis que certains domaines de l'action sociale, tels que l'accueil de la petite enfance ou des personnes âgées, soient gérés de façon tripartite : par les acteurs publics, les acteurs privés non marchands et les acteurs privés marchands.

Si la partie adverse avance que l'objectif fondamental du décret du 21 février 2019 et de l'acte attaqué est d'ancrer le secteur de l'accueil de la petite enfance dans le secteur non-marchand, elles cherchent en vain où la partie adverse a inscrit cette motivation si fondamentale dans l'acte attaqué ou dans le dossier administratif.

À propos de l'article 14 de l'arrêté attaqué, elles estiment que l'argument de la partie adverse pris de la nécessité de prévenir les conflits d'intérêt entre le pouvoir organisateur et le personnel d'accueil est également un argument *a posteriori*. Elles observent que la disposition attaquée revient sur la situation antérieure sans motivation dans l'acte attaqué ou le dossier administratif.

À propos des articles 15 et 57 à 59 de l'arrêté attaqué, elles allèguent que ces dispositions ont pour effet d'obliger les pouvoirs organisateurs à engager un directeur sous contrat de travail, à temps plein ou à mi-temps et que le temps prévu pour la fonction de direction ne peut être consacré à l'accueil des enfants.

Selon elles, la partie adverse n'explique pas pourquoi il est indispensable de confiner le personnel dirigeant dans un rôle purement gestionnaire et en quoi cela permet de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant. Elles soutiennent que les structures à « taille humaine » sont précisément un gage de qualité que certains parents recherchent.

Elles avancent que la combinaison de ces articles rend irréaliste et rigide la gestion d'un milieu d'accueil ou d'une crèche et ne prend nullement en compte la réalité de terrain.

D'après elles, les directrices et gérantes de ces milieux d'accueil travaillent sous le statut d'indépendant afin de spécifiquement pouvoir arranger leurs heures de travail dans l'optique d'effectuer leur prestation de direction, d'encadrement et de gestionnaire. Elles exposent que ces dernières ne comptent pas leurs heures de travail et que leur imposer un système aussi rigide n'est pas tenable. Elles indiquent que la réalité de terrain démontre que la fonction de direction ne nécessite certainement pas un temps plein pour les milieux d'accueil de 72 places ou pour les crèches de 70 places ou un mi-temps pour les milieux d'accueil en deçà de 72 ou 70 places. Selon elles, il est donc tout à fait déraisonnable d'imposer aux pouvoirs organisateurs d'engager un directeur à temps plein ou à temps partiel si ce temps-là n'est pas nécessaire.

Elles allèguent que la plupart des pouvoirs organisateurs de milieux d'accueil ou de crèches n'ont pas les moyens financiers de payer une directrice sous contrat de travail.

Elles ajoutent qu'aucun élément de motivation ne figure dans l'acte attaqué ou dans le dossier administratif permettant de comprendre pourquoi ces dispositions ont été adoptées et en quoi elles sont nécessaires à l'intérêt supérieur de l'enfant.

VIII.1.4. Les derniers mémoires de la partie adverse

S'agissant de l'article 14, remplacé au moment du dépôt du dernier mémoire par l'arrêté du 17 septembre 2020, elle réitère que la mesure est justifiée par l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle expose à cet égard que « par exemple, en cas de manquement grave de la part d'un membre du personnel, le pouvoir organisateur pourra, dégagé de toute possibilité de conflit d'intérêts, remédier à la situation, en écartant la personne concernée et de ce fait éviter la fermeture du milieu d'accueil, et les conséquences que cette fermeture aurait impliqué pour les familles ».

Elle fait valoir que des exigences de ce type se retrouvent dans d'autres réglementations en matière d'aide à la jeunesse ou d'accueil de l'enfance « toujours en lien avec la finalité des structures concernées ».

VIII.1.5. Les derniers mémoires des requérantes

Elles invoquent le principe de légalité qui, selon elles, s'attache à toute restriction aux droits fondamentaux et allèguent que les dispositions des articles 5, § 2, et 14 n'ont pas un fondement légal suffisant dans l'article 7 du décret du 21 février 2019.

Concernant les articles 57 à 59, les requérantes dans les affaires A. 229.722/VIII-12.169 et A. 229.723/VIII-12.170 exposent ce qui suit :

« Enfin, en ce qui concerne les articles 57 à 59 de l'acte attaqué, le même raisonnement doit être appliqué lorsque la partie adverse soutient que ces dispositions établissent bien une “condition” au sens de l'article 7 du décret du 21 février 2019.

À nouveau, aucune mesure restrictive de liberté ne pouvait être adoptée par la partie adverse sur fondement du décret du 21 février 2019 qui ne contient aucune disposition suffisamment précise quant à la délégation effectuée au gouvernement [lui] permettant de restreindre des libertés fondamentales.

[...]

[Les articles 15, 57 à 59] ont pour effet d'obliger les pouvoirs organisateurs à engager un directeur sous contrat de travail, à temps plein ou à mi-temps et que le temps prévu pour la fonction de direction ne peut être consacré à l'accueil des enfants.

La partie adverse tente d'éluder la problématique en avançant dans son dernier mémoire que les mots “à temps plein” et à “mi-temps” n'impliquent pas nécessairement un contrat de travail, contrairement à ce qu'écrit Monsieur le premier auditeur dès lors qu'un agent statutaire peut très bien exercer ces fonctions selon ce régime de travail.

Le fait est que tous les directeurs pour les pouvoirs organisateurs ne prenant pas la forme d'un pouvoir public (comme les parties requérantes) seront obligés d'engager un directeur sous contrat de travail, à temps plein ou à mi-temps.

Ainsi, pour toute une série de pouvoirs organisateurs, en ce compris les parties requérantes, les mots “à temps plein” et à “mi-temps” impliquent un contrat de travail de telle sorte que les articles 57 et 59 s'exposent à la même critique que l'article 15, aliéna 1^{er}.

Au surplus, il convient de suivre la position de Monsieur le Premier Auditeur lorsque celui-ci indique que “dès lors qu'il est jugé suffisant d'avoir un directeur à mi-temps pour 69 enfants, l'on ne voit pas pourquoi une crèche ne comptant que 14 enfants ne pourrait fonctionner avec un directeur prestant moins qu'un mi-temps” ».

VIII.2. Appréciation

VIII.2.1. Quant à l'article 5, § 2, de l'arrêté attaqué

L'article 5, § 2, de l'arrêté attaqué dispose dans sa version originale :

« § 2. Le pouvoir organisateur d'un service d'accueil d'enfants ou d'une crèche doit être une ASBL, un pouvoir public ou une société à finalité sociale, en ce compris les sociétés coopératives ».

Cette disposition a été assouplie, avant son entrée en vigueur fixée au 1^{er} octobre 2020 (article 130, alinéa 2, de l'arrêté attaqué), par l'article 1^{er} de l'arrêté du 17 septembre 2020. Elle dispose désormais :

« § 2. Le service d'accueil d'enfants ou la crèche doit être organisé par une personne morale ».

Cette disposition a fait l'objet de recours de la part des parties requérantes dans les affaires A. 229.722/VIII-12.169 et A. 229.723/VIII-12.170.

Leurs recours contre ces dispositions ont été rejetés par l'arrêt n° 256.779 rendu ce jour.

Les parties requérantes ne justifient donc plus de l'intérêt à obtenir l'annulation de cette disposition qui n'est jamais entrée en vigueur dans sa version originale.

VIII.2.2. Quant à l'article 14 de l'arrêté attaqué.

L'article 14 de l'arrêté attaqué dispose dans sa version originale :

« Le personnel du service d'accueil d'enfants et de la crèche ne peut être membre des instances décisionnelles du pouvoir organisateur ».

Cette disposition a été assouplie par l'article 4 de l'arrêté du 17 septembre 2020. Elle dispose désormais :

« Le personnel du service d'accueil d'enfants et de la crèche ne peut faire partie des instances décisionnelles du pouvoir organisateur qu'à concurrence de la moitié de leurs membres au maximum ».

L'arrêt n° 256.779 précité annule cette disposition pour le motif suivant :

« L'article 4 de l'arrêté [du 17 septembre 2020] remplace l'article 14 de l'arrêté du 2 mai 2019 par la disposition suivante :

“ Le personnel du service d'accueil d'enfants et de la crèche ne peut faire partie des instances décisionnelles du pouvoir organisateur qu'à concurrence de la moitié de leurs membres au maximum”.

La liberté d'association consacrée par l'article 27 de la Constitution a pour objet de garantir la création d'associations privées et la participation à leurs activités. Elle implique le droit de s'associer et celui de déterminer librement l'organisation interne de l'association, mais également le droit de ne pas s'associer.

La liberté d'association est également garantie, notamment par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme, invoqué au moyen, qui a une portée analogue à l'article 27 de la Constitution. L'autonomie organisationnelle des associations constitue un aspect important de la liberté d'association protégée par l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 4 avril 2017, *Lovrić c. Croatie*, § 71).

Selon la Cour constitutionnelle :

“ B.13.3.1. L'article 27 de la Constitution interdit de soumettre la liberté d'association à des mesures préventives, mais n'empêche pas que des associations qui participent à la réalisation d'une mission d'intérêt général et qui sont subventionnées par des pouvoirs publics puissent être soumises à des modalités de fonctionnement et de contrôle pour autant qu'elles n'altèrent pas la substance de cette liberté”.

L'article 4 s'applique à tous les services d'accueil et aux crèches et non seulement aux services subventionnés.

La disposition en cause impose l'obligation qu'au moins la moitié des membres des “instances décisionnelles” ne fassent pas partie des membres du personnel de la crèche. Elle ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par “instances décisionnelles”, de sorte que cela vise tous les organes de la personne morale dotées d'un pouvoir de décision, ce qui, *de facto*, empêche toute personne morale constituée d'une seule personne de remplir cette condition si elle est également membre du personnel de la crèche et contraint toute personne ou toutes les personnes désireuses d'organiser une crèche ou un service d'accueil et d'être également membres du personnel de ces services de s'associer avec d'autres personnes à cette fin.

Il s'agit-là d'une ingérence dans la liberté d'association qui n'a pas été prévue par le législateur lui-même, puisqu'il n'a pas été expressément prévu par le décret que le gouvernement était habilité à fixer des conditions relatives à la composition des organes des services en cause, affectant l'autonomie organisationnelle de la personne morale organisant ces services et la liberté d'association (négative) des personnes physiques qui instituent cette dernière.

S'agissant d'une liberté fondamentale expressément consacrée par la Constitution, l'article 4 qui constitue une ingérence dans cette liberté ne peut trouver un fondement légal suffisant dans l'article 7 du décret.

La première branche est fondée en ce qui concerne l'article 4 et justifie l'annulation de cette disposition ».

Le même raisonnement vaut *a fortiori* pour l'article 14 de l'arrêté attaqué dans sa version originale. Même si, en raison des motifs de cet arrêt, l'annulation de la disposition remplaçante ne pourrait être considérée comme faisant revivre la disposition remplacée, mieux vaut annuler également celle-ci par sécurité juridique.

VIII.2.3. Quant aux articles 15 et 57 à 59

Ces articles sont, dans leur version originale, rédigés comme suit :

« Art. 15. En crèche et dans les services d'accueil d'enfants, le personnel de direction, le personnel d'encadrement psycho-médico-social et le personnel d'accueil des enfants est soit statutaire, soit sous contrat de travail.

En crèche, le personnel d'accueil des enfants peut également être sous convention de stage de longue durée dans le cadre de la formation en alternance ou de la formation permanente pour les classes moyennes et les petites et moyennes entreprises à concurrence d'un stagiaire maximum par tranche complète de 14 places ».

« Art. 57 Pour un service d'accueil d'enfants les normes minimales sont les suivantes :

1. Un(e) directeur(trice) à temps plein à partir de 72 places, à mi-temps en deçà.
2. Du personnel d'encadrement psycho-médico-social à concurrence de 0,5 ETP pour 36 places, augmenté de 0,5 ETP par tranche de 36 places.
3. Un(e) accueillant(e) salarié(e) pouvant accueillir 4 enfants équivalents temps plein et maximum 5 enfants présents simultanément ».

« Art. 58. En crèche, les normes minimales sont les suivantes :

1. Un(e) directeur(trice) à temps plein à partir de 70 places, à mi-temps en deçà.
2. Un(e) accueillant(e) pour 7 enfants simultanément présents »

« Art. 59. Le temps prévu pour la fonction de direction et d'encadrement psycho-médico-social ne peut être structurellement consacré à l'accueil des enfants ».

En vertu de l'article 130 de l'arrêté attaqué, tel que modifié à ce jour, ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2020, à l'exception de l'article 15, alinéa 1^{er}, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2020, et des articles 58, 1^o, et 59, entrés en vigueur le 1^{er} octobre 2020 en ce qui concerne les milieux d'accueil non subsidiés. Toutefois pour les crèches ne bénéficiant pas de subsides visés au titre III, l'article 15 et l'article 59 entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2026.

L'article 59 a été complété, par un arrêté du 31 mars 2022, d'un second alinéa rédigé comme suit :

« La disposition prévue à l'alinéa 1^{er} ne s'applique pas à la fonction de direction dans les crèches non subventionnées et dans les crèches bénéficiant du seul

subside de base visé à l'article 97 dont la capacité d'accueil est égale ou inférieure à 28 places et ce sans préjudice du respect de l'article 21 ».

Concernant ces dispositions, le moyen est pris en substance de la violation de la liberté de commerce et d'industrie.

Dans sa requête, la requérante dans l'affaire A. 229.712/VIII-12.168 n'indique pas que les articles 15, 57 à 59 violeraient cette liberté.

Dans leurs requêtes, les requérantes dans les affaires A. 229.722/VIII-12.169 et A. 229.723/VIII-12.170 critiquent les articles 15 et 57 à 59 en ce que, prises ensemble, ces dispositions reviennent à imposer un contrat de travail pour le personnel de direction pour un mi-temps minimum, ce temps de travail devant être exclusivement dédié à la direction.

Dans leur requête, les requérantes dans l'affaire A. 229.722/VIII-12.169 reprochent également à l'acte attaqué de « supprimer les situations de co-accueils pour les accueillantes conventionnées ce qui a pour effet de leur interdire de travailler ensemble dans un lieu commun éventuellement mis à disposition par une commune ».

Cette suppression n'est toutefois pas le fait de l'acte attaqué mais du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française' dont l'article 2 prévoit « de manière exhaustive les différents types de milieux d'accueils » (*Doc. Parl.*, Parl Comm. fr., 2018-2019, n° 739/1, p. 4).

Comme le rappelle la Cour constitutionnelle, notamment, dans son arrêt 118/2021 du 30 septembre 2021, considérant B.37.1., « il ressort des travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution que le Constituant n'a pas entendu consacrer la liberté de commerce et d'industrie ou la liberté d'entreprendre dans les notions de "droit au travail" et de "libre choix d'une activité professionnelle" (*Doc. parl.*, Sénat, SE 1991-1992, n° 100-2/3°, p. 15 ; n° 100-2/4°, pp. 93 à 99 ; n° 100-2/9°, pp. 3 à 10). Une telle approche découle également du dépôt de différentes propositions de "révision de l'article 23, alinéa 3, de la Constitution, en vue de le compléter par un 6° garantissant la liberté de commerce et d'industrie" (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-1930/1 ; Sénat, SE 2010, n° 5-19/1 ; Chambre, 2014-2015, DOC 54-0581/001) ».

Le moyen est donc non fondé en tant qu'il est pris de l'article 23 de la Constitution.

Les article II.3. et II.4. du Code de droit économique, visés au moyen, prévoient respectivement que « chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix » et que « la liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et des dispositions impératives ».

Comme l'indique la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 150/2017 du 21 décembre 2017 :

« B.11.3. La loi du 28 février 2013, qui a introduit l'article II.3, précité, du Code de droit économique, a abrogé le décret dit d'Allarde des 2-17 mars 1791. Ce décret, qui garantissait la liberté de commerce et d'industrie, a servi régulièrement de norme de référence à la Cour dans son contrôle du respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.11.4. La liberté d'entreprendre, visée par l'article II.3 du Code de droit économique, doit s'exercer "dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi" (article II.4 du même Code).

La liberté d'entreprendre doit par conséquent être considérée en combinaison avec les dispositions de droit de l'Union européenne applicables, ainsi qu'avec l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, au regard duquel la Cour peut effectuer un contrôle direct, en tant que règle répartitrice de compétence.

Enfin, la liberté d'entreprendre est également garantie par l'article 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

B.11.5. La liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Le législateur n'interviendrait de manière déraisonnable que s'il limitait la liberté de commerce et d'industrie sans aucune nécessité ou si cette limitation était disproportionnée au but poursuivi.

[...] ».

La liberté de commerce et d'industrie n'étant pas un droit fondamental auquel la Constitution aurait expressément réservé au législateur la fixation des limites pouvant y être apportées, celles-ci peuvent être prévues par le pouvoir exécutif à la suite de délégations accordées par le législateur pour autant que ces dernières portent sur l'exécution de mesures dont le législateur a déterminé l'objet.

En l'espèce, le législateur a lui-même limité la liberté de commerce et d'industrie dans la matière de l'accueil de la petite enfance en exigeant de toute

personne physique ou morale qui organise ou demande à organiser un accueil de la petite enfance qu'elle obtienne de l'ONE une autorisation pour chaque milieu d'accueil qu'elle organise, préalablement à l'ouverture et valable pendant toute la durée du fonctionnement du milieu d'accueil (article 5, § 1^{er}, du décret du 21 février 2019). Il a accordé une délégation au gouvernement pour fixer « les conditions, modalités et procédures, d'octroi, de maintien, de suspension et de retrait de l'autorisation d'accueil » (article 7, 1^o, du même décret).

Selon l'article 2 du même décret, celui-ci vise à « organiser l'accueil de la petite enfance entendu comme la prise en charge professionnelle d'enfants, depuis le terme du congé de maternité jusqu'à la scolarisation, en dehors de leur milieu de vie et de la présence des parents, visant à répondre adéquatement aux besoins quotidiens et d'éducation de chaque enfant, à contribuer conjointement avec ses parents à son développement global tout en permettant à ceux-ci de concilier leurs responsabilités parentales, professionnelles et leurs engagements sociaux ».

En l'espèce, il y a donc lieu d'examiner si la limitation à la liberté d'exercer l'activité d'accueil de la petite enfance résultant des articles 15 et 57 à 59, en ce que ces articles imposent que le personnel de direction soit engagé sous contrat de travail pour un mi-temps minimum qui « ne peut être structurellement consacré à l'accueil des enfants » entre bien dans le cadre de la délégation accordée par le législateur et, dans l'affirmative, si elle est proportionnée au but poursuivi par celui-ci.

À la suite de l'insertion, par l'arrêté du 31 mars 2022, de l'alinéa 2 à l'article 59, l'obligation faite au directeur d'une crèche de consacrer au minimum un mi-temps à sa fonction de direction, fonction qui ne peut être structurellement consacrée à l'accueil d'enfants, ne s'applique plus aux crèches non-subventionnées. Cette disposition ne limite donc pas la liberté de commerce et d'industrie puisqu'elle devient pour les crèches exclusivement une condition de subvention.

Il reste donc la question de savoir si l'obligation pour le personnel de direction d'une crèche d'être lié par un contrat de travail avec son pouvoir organisateur pour un mi-temps minimum est contraire à la liberté de commerce et d'industrie.

La partie adverse peut être suivie lorsqu'elle indique, dans son mémoire en réponse, que l'imposition d'un lien statutaire ou d'un contrat de travail pour le personnel des crèches et des services d'accueil d'enfants vise à assurer la stabilité de la relation de travail et des services d'accueil d'enfants, à renforcer la stabilité de

l'accueil et permet à l'ONE d'exercer un meilleur contrôle du respect des normes d'encadrement. Ces finalités participent à protéger l'intérêt de l'enfant qui, conformément à l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution, doit être pris en considération de manière primordiale, chaque enfant ayant le droit de bénéficier de services qui concourent à son développement en vertu de l'alinéa 3 de la même disposition. L'imposition d'un lien de subordination entre le pouvoir organisateur titulaire de l'autorisation et la personne qui assure la direction d'une crèche ou d'un service d'accueil d'enfants participe effectivement à un meilleur contrôle de la qualité de l'accueil, en permettant, comme le fait valoir en substance la partie adverse dans son dernier mémoire, le licenciement par le pouvoir organisateur lui-même du directeur qui dysfonctionne, plutôt que le retrait de l'autorisation par l'ONE.

Le quatrième moyen est fondé en ce qui concerne l'article 14 de l'arrêté attaqué. Il est non fondé pour le surplus.

IX. Cinquième moyen

IX.1. Thèse des parties requérantes

IX.1.1. Les requêtes en annulation

Le cinquième moyen intitulé « violation de la législation relative à la libre circulation des services » est pris de la violation « de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur » et « du décret de la Communauté française du 19 juillet 2010 relatif aux services en Communauté française, notamment son article 15 ».

Selon les requérantes, l'arrêté attaqué a pour fondement juridique l'article 5 du décret du 21 février 2019, précité, qui met en place un système d'autorisation d'accueil et de subsides et dispose, en son § 1^{er}, alinéa 1^{er}, que « tout pouvoir organisateur doit obtenir de l'ONE une autorisation d'accueil pour chaque milieu d'accueil qu'il organise, préalablement à l'ouverture et valable pendant toute la durée du fonctionnement du milieu ».

Elles font valoir que l'organisation de l'accueil d'enfants est un « service » au sens de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur' (ci-après « directive services »). Elles citent les considérants n^{os} 5, 27, 39 et 42, ainsi que les articles 9, § 1^{er}, 10, 13 et 16, § 1^{er}, de cette directive.

Selon les requérantes, la Cour de justice de l'Union européenne a déterminé, dans son arrêt C-57/12 du 11 juillet 2013, les critères qui doivent être utilisés pour déterminer les services sociaux, qui, sur le fondement de l'article 2, § 2, j), de la directive services, sont exclus de son champ d'application.

Premièrement, il faut, allèguent-elles, qu'il « s'agisse d'activités qui sont essentielles pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaine et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité ».

Deuxièmement, il faut, ajoutent-elles, « que le prestataire de service privé soit “mandaté” par l'État dans la mesure où il a “l'obligation” de fournir les services sociaux qui lui ont été confiés, en ce qui [*sic*] l'engagement contraignant de fournir les services en cause, la nécessité de le faire dans le respect de certaines conditions spécifiques d'exercice et un acte confiant de manière claire et transparente à un prestataire de services privé l'obligation de service social dont il est chargé ». Elles indiquent que « 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 ».

Elles font valoir qu'en l'espèce, le décret du 21 février 2019 s'applique à différents types de milieux d'accueil, en ce compris les crèches, que ces milieux d'accueil peuvent être de simples prestataires de services privés qui ne peuvent pas être considérés comme « mandatés par l'État » et que cela a été rappelé par la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 64.630/4 donné le 4 décembre 2018, sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 21 février 2019 précité.

Elles en concluent que la directive services s'applique aux prestataires de services dans le milieu d'accueil de la petite enfance et que la partie adverse devait en respecter les dispositions.

Elles font valoir que cette directive a été transposée par un décret de la Communauté française du 19 juillet 2010, dont elles citent les articles 3 et 15.

Selon elles, l'article 7 de l'acte attaqué, qui impose, d'une part, une capacité d'accueil minimale de quatorze places et, d'autre part, que les capacités d'accueil autorisables soient des multiples de sept « constitue une restriction à la libre circulation des services puisque les crèches qui n'ont pas la place ou les

moyens matériels d'avoir une capacité d'accueil de multiples de 7 se verront restreindre l'exercice de leur profession ; qu'en effet, les crèches devront se limiter à ouvrir uniquement 14 places alors qu'elles ont une plus grande capacité mais inférieure à un multiple de 7 ; qu'à l'inverse, les crèches ayant une capacité d'accueil inférieure à 14 places se voient également restreindre l'exercice de leur profession ; que dans ce cas, le pouvoir organisateur ne pourrait pas obtenir l'autorisation pour ouvrir sa crèche ; que cette limitation à double sens viole l'article 15 du décret du 19 juillet 2010 [précité] et l'article 16 de la directive services dès lors que cette restriction ne satisfait pas au principe de nécessité ; qu'en effet, limiter la capacité d'accueil à 14 places et à des multiples de 7 n'est pas justifié par des raisons d'ordre public, de sécurité juridique, de santé publique ou de protection de l'environnement ; que cette limitation ne répond pas non plus à l'obligation de proportionnalité c'est-à-dire que l'exigence est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ; que les travaux parlementaires mentionnent simplement que "pour les crèches, la capacité minimum proposée a été fixée à 14 places afin de se rapprocher des minima des Maisons Communales d'Accueil de l'Enfance (MCAE) actuelles (12 places). Il est également proposé que les capacités supérieures soient définies par tranches fixes de 7 places. Cette mesure permettra aussi de mieux répondre aux besoins réels de certaines communes ou à la diversité des projets pédagogiques" ; que ce motif est obscur et incertain ; [qu'elles] ne comprennent pas quels sont "les besoins réels de certaines communes ou la diversité des projets pédagogiques" ; que [...] limiter la capacité d'accueil des crèches à des multiples de 7 contrevient à la logique de création de places en milieu d'accueil ».

Elles rappellent qu'une entrave à la libre circulation doit s'entendre comme « toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de cette liberté par un ressortissant d'un État membre » et que l'exigence d'une entrave s'apprécie par rapport aux effets dissuasifs que la mesure en cause est susceptible de produire.

Selon elles, la mesure précitée a un effet de dissuasion direct sur les crèches qui ont une capacité d'accueil entre quatorze et un autre chiffre n'équivalant pas à un multiple de sept dès lors que le pouvoir organisateur sera obligé de renoncer à l'inscription d'enfants. Elles en concluent que cette limitation du nombre de places « constitue une restriction à la libre circulation des services dont aucune des conditions n'a été respectée par la partie adverse ».

Elles citent ensuite les articles 15 et 23 de l'arrêté attaqué et estiment que ces conditions constituent une « restriction grave de la libre circulation des services », car en leur imposant un contrat de travail, les personnes qui décident de travailler dans une crèche ou un service d'accueil d'enfants ne peuvent plus exercer cette profession sous le statut d'indépendant. Selon elles, une telle restriction ne répond pas à l'exigence de nécessité, dès lors qu'elle n'est pas justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement, et ne répond pas non plus à l'exigence de proportionnalité, dès lors qu'elle n'est pas propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi – qu'elles peinent d'ailleurs à comprendre – et va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Elles en concluent que l'article 15, alinéa 1^{er}, de l'acte attaqué viole ainsi l'article 15, § 1^{er}, du décret du 19 juillet 2010 ainsi que la directive services.

Elles font valoir que la Cour de justice de l'Union européenne a déjà considéré que l'obligation d'être détenteur d'un contrat de travail constitue une entrave dès lors que cette obligation empêche les intéressés d'exercer leur activité à titre indépendant. Selon elles, en l'espèce, obliger les crèches et les services d'accueil d'enfants à engager uniquement des personnes sous contrat de travail constitue également une restriction à la libre circulation des services.

Enfin, elles citent l'article 5, § 2, de l'arrêté attaqué, déjà évoqué dans le quatrième moyen, et estiment qu'empêcher un pouvoir organisateur de constituer des crèches et d'autres services d'accueil d'enfants sous la forme sociétale choisie constitue une violation de la libre circulation des services, car cette restriction au choix de la forme juridique ne répond ni à l'exigence de nécessité, ni à celle de la proportionnalité.

Elles demandent enfin que les questions préjudicielles suivantes soient posées à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 16 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur en ce qu'il impose aux États membres de ne pas subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à des exigences ne satisfaisant pas aux principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité, s'oppose-t-il à ce qu'une disposition à caractère réglementaire de droit interne impose à un pouvoir organisateur, dans le but de créer une crèche, d'avoir une capacité d'accueil minimale équivalente à 14 places et que au-delà de 14 places, les capacités d'accueil autorisables sont des multiples de 7 afin d'obtenir une autorisation d'ouverture par l'autorité compétente ? ;

L'article 16 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur en ce qu'il impose aux États membres de ne pas subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à des exigences ne satisfaisant pas aux principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité, s'oppose-t-il à ce qu'une disposition à caractère réglementaire de droit interne impose que dans les crèches et dans les services d'accueil d'enfants, le personnel de direction, le personnel d'encadrement psycho-médico-social et le personnel des enfants est soit statutaire, soit sous contrat de travail, à l'exclusion du statut indépendant ? ;

L'article 16 de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur en ce qu'il impose aux États membres de ne pas subordonner l'accès à une activité de service ou son exercice sur leur territoire à des exigences ne satisfaisant pas aux principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité, s'oppose-t-il à ce qu'une disposition à caractère réglementaire de droit interne impose à un pouvoir organisateur d'un service d'accueil d'enfants de se constituer soit sous la forme d'une association sans but lucratif, d'un pouvoir public ou d'une société à finalité sociale, en ce compris les sociétés coopératives, à l'exclusion des autres formes de sociétés prévues par le Code des sociétés et des associations ? »

IX.1.2. Les mémoires en réplique

Selon les requérantes, la présente situation est d'apparence purement interne mais présente néanmoins un caractère transfrontalier. En matière de libre circulation des services, il est fréquent qu'une situation ne soit interne qu'en apparence et masque des éléments d'extranéité.

Elles soutiennent qu'en l'espèce, la situation présente bien un élément transfrontalier dès lors qu'il est tout à fait probable que certains parents soient établis dans un autre pays transfrontalier à la Belgique et inscrivent leur enfant dans une crèche en Belgique. Ainsi, indiquent-elles, le prestataire de services est établi dans un autre État que le destinataire de la prestation et cela crée bien un élément transfrontalier. Elles soulignent que plusieurs d'entre elles sont situées à proximité des frontières allemande et hollandaise et sont, dès lors, susceptibles d'accueillir des enfants dont les parents viennent de ces pays mais travaillent en Belgique.

Elles ajoutent que l'acte attaqué a pour conséquence que l'ouverture d'un milieu d'accueil pour la petite enfance devient compliquée en Communauté française, les pouvoirs organisateurs ne pouvant choisir leur forme sociétale, ne pouvant être membre du personnel, étant obligés de conclure des contrats de travail avec le personnel alors qu'il est d'usage qu'ils travaillent sous le statut d'indépendant. De telles règles ont, selon elles, pour conséquence directe qu'un ressortissant d'un autre État membre notamment frontalier à la Belgique aura plus d'embûche à ouvrir un milieu d'accueil en Communauté française que dans son pays d'origine.

Elles soutiennent qu'elles ne peuvent être considérées comme ayant reçu « mandat de l'État » et que l'arrêté attaqué entre bien dans le champ d'application de la directive services.

Elles allèguent également en substance que les bénéficiaires d'une autorisation n'ont nullement une obligation d'en faire usage et qu'ils peuvent à tout moment cesser d'en faire usage, de telle sorte que l'autorisation ne peut aucunement être conçue comme un mandat.

Elles réitèrent qu'imposer une capacité correspondant à un multiple de sept constitue une « restriction à la libre circulation des services », qui ne respecte pas les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité exigées par le décret du 19 juillet 2010. Selon elles, la règle d'une puéricultrice pour sept enfants suffit à assurer la sécurité des enfants.

Elles indiquent que les dispositions transitoires contenues dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 mai 2019 ne sont pas de nature à effacer le caractère irrégulier de l'article 7 de l'arrêté attaqué et ce d'autant plus que l'une d'entre elles est porteuse d'un projet presque finalisé et qu'elle sera obligée de respecter cette nouvelle restriction.

S'agissant de l'article 15, elles estiment que les éléments d'explication de la partie adverse lesquels consistent essentiellement à assurer la stabilité du milieu d'accueil, ne sont pas suffisants pour rencontrer les conditions de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité. Elles font valoir que les directeurs et le personnel risquent de renoncer à engager ou à travailler et qu'en tout état de cause, la partie adverse n'explique nullement en quoi le personnel travaillant sous statut d'indépendant n'est pas à même de respecter l'intérêt supérieur de l'enfant ou à assurer la stabilité du milieu d'accueil. Selon elle, l'argumentation de la partie adverse se fonde donc sur des principes non étayés et insuffisants pour justifier une telle restriction à la libre circulation des services.

Enfin, elles exposent que l'arrêté du 22 mai 2019 fixant le régime transitoire dispose que pendant cette période transitoire, l'ONE peut octroyer des dérogations aux dispositions de l'acte attaqué, mais que rien n'est spécifié quant à ces « dérogations ». Elles allèguent que cette disposition est opaque et ne présente aucune garantie qu'elles puissent bénéficier d'une telle dérogation et que leur personnel qui souhaite travailler sous statut d'indépendant pourra continuer à le faire.

Concernant l'article 5, § 2, de l'arrêté attaqué, elles constatent que la partie adverse adopte la même argumentation que celle exposée dans le quatrième moyen. Elles se réfèrent donc, pour l'essentiel, à leurs arguments exposés dans le moyen et insistent sur le fait que la partie adverse ne démontre pas qu'un pouvoir organisateur prenant la forme juridique d'une société contrevient à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elles ajoutent que les arguments de la partie adverse ne répondent pas aux conditions permettant une restriction à la libre circulation des services – à savoir l'exigence d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement – ni à l'exigence de proportionnalité.

IX.1.3. Les derniers mémoires des parties requérantes

Dans leur dernier mémoire, elles réitèrent en substance leurs arguments et se rallient au rapport de l'auditeur.

IX.2. Appréciation

Le moyen est pris d'une part de la violation de la « directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur » et, d'autre part, de l'article 15 du décret du 19 juillet 2010 'relatif aux services en Communauté française'.

Il est de jurisprudence constante qu'une directive européenne qui a été transposée dans l'ordre juridique interne ne peut plus être invoquée directement, de sorte que le moyen pris de sa violation est en principe irrecevable, sauf à démontrer que la transposition est incorrecte en elle-même ou dans une interprétation déterminée.

Les requérantes n'invoquent pas une mauvaise transposition de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

Le moyen est irrecevable en tant qu'il invoque une violation de cette directive.

L'article 15 invoqué du décret du 19 juillet 2010 dispose :

« Art. 15. § 1^{er}. La prestation de service ne peut pas être subordonnée à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants :

- 1° la non-discrimination : l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas des personnes morales, en raison de l'État membre dans lequel elles sont établies ;
- 2° la nécessité : l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement ;
- 3° la proportionnalité : l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

§ 2. La libre prestation des services fournis par un prestataire établi dans un autre État membre de l'Union européenne ne peut pas être restreinte par l'une des exigences suivantes :

- 1° l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement en région de langue française ;
- 2° l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente de la Communauté française, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant en région de langue française, sauf dans les cas visés par le présent décret ou régis par le droit communautaire ;
- 3° l'interdiction pour le prestataire de se doter en région de langue française d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet d'avocats, dont le prestataire a besoin pour fournir les services en question ;
- 4° l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant ;
- 5° l'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par l'autorité compétente de la Communauté française ;
- 6° les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail ;
- 7° les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article 23.

Or, l'arrêté attaqué n'entend pas fixer des exigences pour la prestation de services d'accueil d'enfants (libre prestation de services), mais bien fixer les conditions d'une autorisation pour ouvrir un établissement dans lequel sera exercé l'activité d'accueil d'enfants (liberté d'établissement). Les normes à respecter pour créer un tel régime d'autorisation ne sont pas fixées par l'article 15 précité, qui figure sous le chapitre III (liberté de prestation de services), mais bien sous le chapitre II (liberté d'établissement de ce même décret).

Le moyen en tant qu'il est pris de la violation de l'article 15 du décret du 19 juillet 2010 manque en droit.

Il n'y a dès lors pas lieu de poser les questions préjudicielles suggérées par les requérantes puisque celles-ci ont trait à la conformité des dispositions qu'ils critiquent au regard de l'article 16 de la directive, dont l'article 15 est la transposition.

X. Sixième et septième moyens

Les dispositions de l'arrêté attaqué critiquées dans ces moyens sont les articles 23 et 25 qui fixent respectivement, d'une part, les conditions de formation requises du personnel d'encadrement psycho-médico-social et des fonctions de direction et, d'autre part, celles des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s et le personnel d'accueil des enfants des services d'accueil d'enfants et des crèches.

Avant que ces dispositions n'entrent en vigueur, l'arrêté du 22 mai 2019 'fixant le régime transitoire des milieux d'accueil', tel que modifié par l'arrêté du 20 décembre 2019', a prévu en son article 7, troisième tiret, une disposition transitoire formulée comme suit : « les personnes titulaires de diplômes et de certificats reconnus sous la réglementation en vigueur avant le 1^{er} janvier 2020 conservent le droit d'exercer les fonctions qui leur étaient accessibles avant l'entrée en vigueur du présent arrêté. Une évaluation de cette disposition sera prévue dans le premier semestre de l'année 2020 ».

Cette dernière disposition a été abrogée par un arrêté du 14 juillet 2022, qui a également complété l'article 7 d'un second alinéa rédigé comme suit : « Par dérogation aux articles 23, § 1^{er}, et 25 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019 fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s, les procédures de recrutement du personnel d'accueil ou d'encadrement psycho-médico-social entamées avant le 1^{er} septembre 2022 peuvent aboutir à l'embauche d'un ou une titulaire d'un grade ou d'une qualification reconnus en vertu de la réglementation en vigueur avant le 1^{er} janvier 2020, si cette embauche intervient avant le 31 mars 2023 ».

Il résulte de ces dispositions successives que les articles 23, § 1^{er}, et 25 de l'arrêté attaqué ne sont pas susceptibles de faire grief aux personnes, qui comme les requérantes, sont déjà actives ou représentent des personnes actives dans le secteur de l'accueil de l'enfance.

Les recours ne sont donc pas recevables en tant qu'ils visent ces dispositions. Ils pourraient uniquement être recevables à l'égard de l'article 23, § 2, dans la mesure où cette disposition règle les conditions de formation requises pour les fonctions de direction et où elle serait susceptible de faire grief aux requérantes qui ne pourraient satisfaire à ces conditions.

Il n'est toutefois pas nécessaire en l'espèce de vérifier si cette condition de recevabilité est remplie. En effet, les sixième et septième moyens des présentes requêtes sont formulés de manière identique aux sixième et septième moyens de la requête dans l'affaire A. 229.711/VIII-12.167 pour lequel l'arrêt n° 256.778 rendu ce jour conclut au rejet du recours.

Les sixième et septième moyens, par identité de motifs, ne peuvent donc donner lieu à l'annulation de tout ou partie de l'arrêté attaqué.

XI. Indemnités de procédure

Dans chacune des trois affaires, les parties requérantes demandent une indemnité de procédure 700 euros.

Il y a lieu de faire droit à leurs demandes.

XII. Contributions

Lors de l'introduction de la requête A. 229.722/VIII-12.169, les dépens comprenaient le droit de rôle de 200 euros par partie requérante ainsi que la contribution de 20 euros par partie requérante, telle que prévue à l'article 66, 6°, du règlement général de procédure.

Toutefois, par un arrêt n° 22/2020 du 13 février 2020, la Cour constitutionnelle a annulé, dans le cadre d'un recours en annulation de la loi du 19 mars 2017 'instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne' et de la loi du 26 avril 2017 'régulant l'institution d'un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne en ce qui concerne le Conseil d'État et le Conseil du Contentieux des Étrangers', les mots « par partie requérante » dans l'article 4, § 4, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 19 mars 2017, inséré par l'article 2 de la loi du 26 avril 2017.

Dès lors, en vertu de l'effet *erga omnes* et rétroactif de cet arrêt d'annulation, il y a lieu d'ordonner le remboursement des contributions indûment perçues.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros de rôle A. 229.712/VIII-12.168, A. 229.722/VIII-12.169 et A. 229.723/VIII-12.170 sont jointes.

Article 2.

Les articles 14 et 33 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019 'fixant le régime d'autorisation et de subvention des crèches, des services d'accueil d'enfants et des (co)accueillant(e)s d'enfants indépendant(e)s' sont annulés.

Les recours sont rejetés pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié au *Moniteur belge* dans les mêmes formes que l'arrêté partiellement annulé.

Article 4.

La partie adverse supporte les dépens dans les trois affaires, à savoir, pour l'affaire A. 229.712/VIII-12.168, le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante, pour l'affaire A. 229.722/VIII-12.169, les droits de rôle de 3.200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée aux parties requérantes et pour l'affaire A. 229.723/VIII-12.170, le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Les contributions indûment perçues, pour un montant total de 300 euros, seront remboursées aux parties requérantes par le service désigné au sein du Service public fédéral Finances comme compétent pour encaisser les droits au Conseil d'État.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le
14 juin 2023, par :

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,
Florence Van Hove,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux