

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 256.778 du 14 juin 2023

A. 229.711/VIII-12.167

En cause : **l'association sans but lucratif « ESPACE DE FORMATION PME INFAC-INFOBO, GRANDE ÉCOLE DES INDÉPENDANTS ET DES PME DE LA RÉGION BRUXELLOISE, CENTRE DE FORMATION PERMANENTE POUR LES CLASSES MOYENNES ET LES PME »** (en abrégé : EFP),

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 de la requête

Par une requête introduite le 6 décembre 2019, l'association sans but lucratif « Espace de formation PME Infac-Infobo, Grande école des indépendants et des PME de la Région bruxelloise, Centre de formation permanente pour les classes moyennes et les PME » 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 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

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.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 18 avril 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 26 mai 2023.

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

M^e Jean Laurent, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Michel Kaiser, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur, a été entendu en son avis 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 a fait également l'objet des recours enrôlés sous les numéros de rôle général A. 229.712, A. 229.722 et A. 229.723. L'arrêté précité du 17 septembre 2020 a fait l'objet de recours enrôlés sous les numéros de rôle général A. 229.730 et A. 229.731.

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

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie requérante

IV.1.1. La requête en annulation

La requérante se réfère à l'article 3 de ses statuts qui dispose :

- « L'association est le centre de formation en alternance des Classes moyennes en Région bruxelloise.

L'association a pour but de remplir les missions qui lui sont dévolues par l'article 22 de l'accord de coopération relatif à la formation pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises et à la tutelle de l'Institut de Formation permanente pour les Classes moyennes et les petites et moyennes entreprises, conclu le vingt février mil neuf cent nonante-cinq par la Commission communautaire française, la Communauté française et la Région wallonne, et entériné par décret de l'Assemblée de la Commission communautaire française du dix-huit décembre mil neuf cent nonante-cinq (*Moniteur belge* du vingt-neuf mars mil neuf cent nonante-six), modifié par avenant du quatre juin deux mille trois et par décret du dix-sept juillet deux mille trois portant assentiment de cet avenant, ou tout autre accord d'y substituant :

- 1° gérer et promouvoir, avec le concours du Service Formation PME de la Commission communautaire française, l'apprentissage, la formation de chef d'entreprise, la formation prolongée, la reconversion et le perfectionnement pédagogique ;
- 2° organiser, à titre exclusif, les cours, l'évaluation continue et les examens dans le cadre de l'apprentissage et de la formation de chef d'entreprise ;
- 3° superviser, avec le concours du Service Formation PME de la Commission Communautaire française ou de toute autre institution la remplaçant, le stage lié à la formation de chef d'entreprise ;
- 4° assurer la guidance pédagogique des apprentis inscrits aux cours ;
- 5° élaborer les programmes et organiser les activités de la formation prolongée et de la reconversion ;
- 6° de délivrer les attestations, certificats et diplômes visés aux articles 4, 7 et 12 de l'accord de coopération.

L'association devra réaliser le but poursuivi dans le respect de toutes les convictions philosophiques.

L'association peut accomplir tous les actes se rapportant directement ou indirectement à son objet. Elle peut notamment acquérir dans le cadre de la réalisation de son objet toutes propriétés et droits matériels, louer, donner à louer, engager du personnel, conclure des contrats, rassembler des fonds, soit toute autre activité justifiée dans le cadre de sa mission.

Dans le cadre de la réalisation de son objet social, l'association peut poser des actes commerciaux ».

Elle précise que l'une des formations de chef d'entreprise qu'elle propose est la formation de « directeur de maison d'enfants » qui permet, comme débouchés, de créer ou de reprendre une maison d'enfants, de travailler dans un milieu d'accueil comme directeur privé ou de se perfectionner dans une technique propre à la petite enfance.

Selon elle, l'article 23 de l'arrêté attaqué a pour conséquence directe qu'elle ne peut plus dispenser cette formation, car les personnes voulant accéder au poste de direction d'une maison d'enfants doivent, en vertu de cet article, avoir effectué une formation initiale de niveau supérieur à orientation psychopédagogique, de santé ou sociale. Elle ajoute que, plus précisément, les personnes voulant être directeur d'une crèche de quatorze places doivent avoir effectué une des formations suivantes : bachelier en psychologie, bachelier assistant social, bachelier en soins infirmiers, *master* en sciences psychologiques et de l'éducation, *master* en ingénierie et action sociale ou *master* en sciences de la santé publique. Elle en conclut que la formation « directeur de maison d'enfants » qu'elle dispense ne permettra plus aux diplômés de travailler comme directeur privé dans un milieu d'accueil de la petite enfance de telle sorte qu'elle a dû supprimer cette formation de son programme.

Elle expose qu'il y avait une moyenne de 140 inscriptions par année académique pour suivre cette formation entre 2014 et 2019.

Elle indique qu'elle dispense également une formation « accueillant d'enfants » et qu'en vertu de l'article 25 de l'arrêté attaqué, les accueillants d'enfants doivent également disposer du certificat d'enseignement secondaire supérieur (CESS). Elle allègue que la réalité du terrain montre que de nombreuses personnes entamant cette formation n'ont pas le CESS, qu'elles ne peuvent plus accéder à cette profession et ne veulent donc plus effectuer cette formation.

Elle mentionne qu'elle subit une chute drastique du nombre d'inscriptions pour cette formation depuis l'adoption de l'arrêté attaqué dès lors

qu'il y a une moyenne de 138 inscriptions par année entre 2014 et 2019 et que l'année académique 2019-2020 ne compte que 72 inscriptions.

Selon elle, les éléments qui précèdent démontrent à suffisance qu'elle a un intérêt actuel et direct puisque l'annulation de l'acte attaqué lui permettrait de rouvrir la formation « directeur de maison d'enfants » et de voir le nombre d'inscriptions pour la formation « accueillant d'enfants » augmenter à nouveau.

IV.1.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse constate que la requérante ne justifie son intérêt qu'à l'égard des articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué et ne justifie pas son intérêt à invoquer les premier, deuxième, troisième, quatrième, cinquième et septième moyens.

Elle relève « surabondamment » que le septième moyen ne précise pas les dispositions de l'arrêté attaqué qui violeraient les normes qui y sont visées, de telle sorte que ce moyen serait aussi irrecevable pour ce motif.

IV.1.3. Le mémoire en réplique

La requérante estime qu'elle a bien intérêt à invoquer la violation des dispositions de l'arrêté attaqué dès lors que ses moyens sont d'ordre public.

Elle indique que son premier moyen est pris de la violation des formalités préalables à la protection des données à caractère personnel prévues dans les législations européenne et belge et que le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de considérer d'office que le droit au respect de la vie privée, garanti notamment par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et par l'article 22 de la Constitution, est d'ordre public. Elle se réfère à cet égard à l'arrêt n° 150.681 (lire : 150.861) du 27 octobre 2005. Selon elle, elle n'a donc pas à prouver son intérêt à invoquer ce moyen puisqu'il est d'ordre public.

Elle indique qu'il en va de même du deuxième moyen qui est pris en outre du défaut de base légale, moyen qui est également reconnu par la jurisprudence comme étant d'ordre public, tout comme l'incompétence de l'auteur de l'acte, invoquée au troisième moyen, le défaut de base légale pour restreindre la liberté de commerce et d'industrie invoquée au quatrième moyen et la violation de l'article 56 TFUE invoquée au cinquième moyen.

Elle expose que le sixième moyen est pris de la violation des règles relatives à l'accès à la profession, violation qui a pour conséquence qu'elle ne pourra plus dispenser certaines formations, ce qui porte donc directement atteinte à son objet social et implique qu'elle a ainsi directement intérêt à contester l'arrêté attaqué.

S'agissant du septième moyen, dans lequel elle reproche à l'arrêté attaqué d'imposer de nouvelles qualifications professionnelles afin d'accéder aux fonctions de personnel encadrant et directeurs dans les milieux d'accueil, elle conteste qu'il soit obscur comme le prétend la partie adverse.

IV.1.4. Le dernier mémoire de la requérante

Elle se réfère à son mémoire en réplique.

IV.1.5. Le dernier mémoire de la partie adverse

Elle se réfère à son mémoire en réponse et indique que le recours n'est recevable tout au plus qu'en ce qu'il vise les articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué, les cinq premiers moyens ne visant pas ces dispositions, et sous réserve de ce qui sera dit sous les sixième et septième moyens.

IV.2. Appréciation

1. En vertu de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, un recours en annulation peut être introduit par toute partie justifiant d'un intérêt. La loi ne définit pas l'« intérêt » et le législateur a laissé au Conseil d'État le soin de préciser le contenu de cette notion (*Doc. parl.*, Chambre, 1936-1937, n° 211, p. 34, et n° 299, p. 18). L'exigence de l'intérêt à agir vise à assurer la sécurité juridique et une bonne administration de la justice (C. E. (ass. gén.), 22 mars 2019, n° 244.015). Si cette condition ne doit pas être appliquée de manière trop restrictive ou formaliste (C. const., 9 juillet 2020, n° 105/2020, B.9.3) elle est, comme l'a rappelé la Cour constitutionnelle, « motivée par le souci de ne pas permettre l'action populaire » (C. const., 9 juillet 2020, n° 105/2020, B.9.2). La Cour européenne des droits de l'homme considère que c'est aux juridictions nationales qu'il incombe d'interpréter les règles de procédure internes et que les intéressés « doivent normalement s'attendre à ce que ces règles soient appliquées » (voir entre autres : CEDH, 17 juillet 2018, *Vermeulen c. Belgique*, req. n° 5475/06, §§ 44 et 53 ; 2 juin 2016, *Papaioannou c. Grèce*, req. n° 18880/15, § 39 ; 15 septembre 2016, *Trevisanato c. Italie*, req. n° 32610/07, § 32), notamment

lorsque la recevabilité d'un recours dépend d'une jurisprudence fournie (CEDH, 15 septembre 2016, *Trevisanato c. Italie*, précité, § 43), abondante (CEDH, 2 juin 2016, *Papaïoannou c. Grèce*, précité, § 46) et constante (CEDH, (Gr. Ch.), 5 avril 2018, *Zubac c. Croatie*, req. n° 40160/12, § 88). Il ressort par ailleurs des arrêts de l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'État n° 243.406 du 15 janvier 2019 et n° 244.015 du 22 mars 2019, et de la jurisprudence constante, qu'une partie requérante dispose de l'intérêt requis en droit si deux conditions sont remplies : tout d'abord, l'acte administratif attaqué doit lui causer un préjudice personnel, direct, certain, actuel et lésant un intérêt légitime. Ensuite, l'annulation de cet acte qui interviendrait éventuellement doit lui procurer un avantage direct et personnel, si minime fût-il. Une partie requérante n'est pas soumise à l'obligation de définir ou de préciser son intérêt au recours. Toutefois, si cet intérêt est mis en doute, il lui appartient de fournir des éclaircissements à cet égard dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure et d'étayer son intérêt. Si elle s'exécute en ce sens, la partie requérante circonscrit alors également les motifs de sa demande et le Conseil d'État doit tenir compte des limites du débat juridictionnel qu'elle fixe.

L'exigence d'un intérêt au recours, consacrée à l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, ne se confond pas avec celle d'un intérêt au moyen, consacrée, notamment, à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des mêmes lois. Si un requérant n'a pas intérêt au recours, son recours doit être déclaré irrecevable, quand bien même certains moyens invoqués seraient d'ordre public.

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'arrêté attaqué ne s'applique pas à la requérante qui n'est ni une crèche ni un service d'accueil d'enfants ni une (co)accueillante d'enfants indépendante. Elle subit cependant directement des effets négatifs résultant des

articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué puisqu'en raison des nouvelles conditions de formation du personnel exigées par ces deux articles pour obtenir une autorisation d'accueil, il n'est pas contesté qu'elle a dû supprimer sa formation de « directeur de maison d'enfants » et a vu les inscriptions à la formation « accueillant d'enfant » fortement diminuer.

La requérante ne justifie par conséquent de l'intérêt à son recours qu'en ce qui concerne les articles 23 et 25 de l'arrêté.

2. Si les sixième et septième moyens de la requête critiquent effectivement les conditions de formation prévues par les articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué, les autres moyens portent sur des dispositions de l'arrêté attaqué qui n'ont aucun rapport avec l'intérêt invoqué par la requérante.

Celle-ci n'établit en outre pas que si un ou plusieurs des cinq moyens étaient fondés, ils justifieraient l'annulation de l'ensemble de l'arrêté attaqué et donc, notamment, de ses articles 23 et 25.

La requérante n'a donc intérêt au recours qu'en tant qu'elle critique, dans ses sixième et septième moyens, les articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué.

Seuls ces moyens seront donc examinés.

3. Le paragraphe 1^{er} de cet article 23 et cet article 25 ont été remplacés par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 14 juillet 2022 'portant ajustement de la réforme de l'accueil de la petite enfance en matière de formation initiale du personnel'. Cet arrêté n'a fait l'objet d'aucun recours.

La modification de l'article 23 tend à ajouter d'autres grades académiques de même niveau à la liste des grades requis pour le personnel d'encadrement psycho-médico-social et la modification de l'article 25 tend à assouplir temporairement l'exigence d'un certificat d'enseignement secondaire supérieur (CESS) pour « les (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 ».

Compte tenu de ce qui suit, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si cet arrêté du 14 juillet 2022, adopté après que les parties ont déposé leur dernier mémoire, exerce une influence sur le maintien de l'intérêt à agir de la requérante.

V. Sixième moyen

V.1. Thèse de la partie requérante

V.1.1. La requête en annulation

La requérante prend un sixième moyen de la violation de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 ‘relative à un contrôle de proportionnalité avant l’adoption d’une nouvelle réglementation des professions’ de l’article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, de l’article 39 de la Constitution, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l’incompétence de l’auteur de l’acte, du principe de proportionnalité, du principe du raisonnable et des principes de bonne administration.

Dans une première branche, elle relève que l’article 23 de l’arrêté attaqué fixe les niveaux de diplôme requis pour le personnel d’encadrement psychomédico-social et pour les fonctions de direction, et que l’article 25 du même arrêté dispose que les (co)accueillants d’enfants indépendants et le personnel d’accueil doivent disposer du CESS, ce qui ajoute une condition d’accès à la profession d’accueillant d’enfants.

Elle indique que, par conséquent, ces dispositions règlent l’accès aux professions précitées.

Elle fait valoir que l’article 6, § 1^{er}, VI, 6^o, de la loi spéciale attribue aux régions et non aux communautés la compétence de déterminer les conditions d’accès aux professions, à l’exception des conditions d’accès aux professions de soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services.

Dans une seconde branche, elle indique que l’acte attaqué instaure un régime de conditions relatives à la qualification professionnelle afin d’accéder à certaines professions, alors que le libre choix de la profession est un droit fondamental consacré par l’article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne.

Elle expose que « sur cette base », a été adoptée la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 « relative à un contrôle de proportionnalité avant l’adoption d’une nouvelle réglementation de professions ».

Après avoir exposé les motifs de cette directive exprimés dans ses « considérants » 7, 11, 12, 13 et 17, ainsi que le dispositif des articles 4, 6, 7 et 8, elle soutient que la partie adverse n'a effectué aucun examen de proportionnalité, n'ayant fourni aucune explication détaillée permettant d'apprécier le respect du principe de proportionnalité comme l'impose pourtant l'article 4 de la directive.

Elle allègue que les limitations de qualifications professionnelles aux membres du personnel encadrant et de direction ne sont fondées sur aucune justification motivée par des objectifs d'intérêt général. Selon elle, ces conditions d'accès ne sont pas justifiées par un motif lié au maintien de l'ordre public, de la sécurité publique ou de la santé publique ou encore par des raisons impérieuses d'intérêt général, alors que l'article 6 de la directive 2018/958 impose que ces limitations soient justifiées par de tels motifs.

Elle ajoute que l'imposition de conditions d'accès aux professions en question est tout à fait disproportionnée, dès lors que, selon elle, les formations « directeur de maisons d'enfants » dispensées par différents centres de formations sont tout à fait de bonne qualité. Elle donne l'exemple de la formation qu'elle dispense et qui contient les cours suivants :

- analyse motivation métier ;
- se situer dans l'environnement de la petite enfance ;
- le projet éducatif et le code de qualité de l'ONE ;
- les espaces d'accueil et le bien-être du personnel et de la direction ;
- premiers soins et secourisme ;
- les soins de santé ;
- l'épanouissement affectif, psychologique, social d'un enfant de 0 à 3 ans ;
- alimentation ;
- temps d'activité et d'éveil ;
- relation avec les parents et communication ;
- la maltraitance ;
- assurer une maison d'enfants ;
- gérer le personnel d'une maison d'enfants ;
- *marketing*, implantation ;
- gestion comptable et financière ;
- gestion administrative ;
- gestion sociale ;
- analyser des pratiques de terrain ;
- encadrement épreuve intégrée.

Selon elle, les personnes diplômées de cette formation disposent largement des compétences pour exercer la fonction de directeur dans les différents milieux d'accueil et dans les crèches de quatorze places et la qualification professionnelle imposée par l'acte attaqué n'est donc pas nécessaire. Elle ajoute que cette formation est tout à fait adéquate pour exercer cette profession et que le CESS n'est pas un atout nécessaire.

Elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir pris en compte les éléments visés à l'article 7 de la directive 2018/958 permettant de veiller à la proportionnalité d'une mesure imposant des conditions d'accès à une profession. Elle indique qu'un des éléments est la nature des risques liés aux objectifs d'intérêt général poursuivis, en particulier les risques pour les bénéficiaires des services, dont les consommateurs, pour les professionnels ou pour les tiers.

Selon elle, la formation de « directeur de maison d'enfants » qu'elle dispense est de deux ans alors que l'acte attaqué impose dorénavant un niveau d'étude de type supérieur de minimum trois ans. Elle expose que le modèle de formation fourni par les centres de formations en alternance était choisi spécifiquement par certaines personnes pour sa durée de deux ans et qu'élever le niveau d'étude à trois ans préjudicie les personnes qui n'ont ni les moyens financiers ni le temps de se consacrer à des études d'une telle durée.

Elle soutient que les cours fournis par les centres de formations en alternance représentent l'ensemble de la réalité de terrain, que les personnes suivant ces cours ont toutes les connaissances et les qualités leur permettant d'être directeurs de maisons d'enfants et que la modification de la qualification professionnelle, en imposant un niveau d'étude de trois ans, n'a, en l'espèce, aucune plus-value sur la qualité des services pouvant être fournis après une formation d'excellente qualité de deux ans.

Selon elle, de nombreux élèves suivant actuellement la formation de « directeur de maison d'enfants » sont dans le désarroi total, car certains de ces élèves n'auraient pas entamé cette formation s'ils avaient su que la partie adverse avait comme projet de supprimer ce diplôme et ils voient leur projet d'ouverture de maison d'enfants disparaître en raison de l'incertitude que provoquent les règles de l'arrêté attaqué. Elle joint à sa requête des témoignages qui sont, à son estime, très illustratifs de la situation.

Elle fait valoir que le 15 octobre 2019, une élève a même effectué une demande de remboursement auprès de l'EFP, car elle se sent lésée de ne pas avoir

été mise au courant à temps de la réforme, à savoir avant de s'inscrire en deuxième année de la formation de « directeur de maison d'enfants ».

Elle ajoute que dans la même optique, la formation « accueillant d'enfants » est passée d'une durée d'un an à une durée de deux ans, ce qui a un impact direct sur les personnes voulant suivre cette formation en raison de sa courte durée.

Elle soutient que le domaine de l'accueil de la petite enfance est un domaine de reconversion professionnelle, que la réalité de terrain démontre que de nombreuses personnes choisissent, après l'exercice d'un premier métier, de se reconvertir professionnellement vers la petite enfance, et que cette reconversion professionnelle était accessible et facilitée par l'accès à une formation de qualité de deux ans pour devenir directeur et à une formation de qualité de un an pour devenir accueillant d'enfants.

Selon elle, ce critère aurait dû être pris en compte dans l'examen de la proportionnalité, car il peut être rattaché au critère visé à l'article 7, § 2, a) et d), de la directive 2018/958.

Elle affirme que le risque de voir des personnes abandonner ce projet de reconversion professionnelle en raison de la qualification dorénavant requise est élevé et disproportionné, d'autant plus qu'elle ne dispose d'aucun élément permettant de comprendre en quoi les nouvelles formations imposées par l'arrêté attaqué sont nécessaires pour exercer ces fonctions.

Elle ajoute que l'article 7 de la directive dispose que l'État membre peut également prendre en compte comme critère la possibilité d'acquérir la qualification professionnelle par différents moyens, et cela démontre, d'après elle, que la partie adverse aurait dû vérifier en quoi les formations telles que dispensées auparavant n'étaient pas suffisantes pour exercer ces fonctions, les nouvelles exigences de qualification professionnelle n'étant, à son estime, ni proportionnées ni nécessaires.

Elle allègue enfin que les parties concernées, à savoir les directeurs ou les élèves suivant les formations de directeur de maison d'enfants, n'ont nullement été interrogées ou averties que leurs formations ne seraient plus valides, alors que l'article 8 de la directive 2018/958 impose que les parties prenantes concernées soient informées préalablement à l'adoption de la disposition limitant l'accès à la profession, qu'elle soient dûment associées et qu'elles aient la possibilité d'exprimer

leur point de vue. Elle en conclut que l'article 8 de la directive 2018/958 a été également violé.

V.1.2. Le mémoire en réplique

La requérante expose que la partie adverse soutient dans son mémoire en réponse qu'elle n'a plus intérêt à son moyen pour le motif que l'article 2, § 1^{er}, de l'arrêté du 20 décembre 2019 'visant à mettre en place une période de concertation dans le cadre de la réforme des milieux d'accueil' prévoit que 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 de cet arrêté.

Elle objecte que l'article 2, § 1^{er}, en question modifie l'article 7 de l'arrêté du 22 mai 2019 'fixant le régime transitoire des milieux d'accueil' lequel est inséré dans la section « Dispositions transitoires », période transitoire devant s'achever le 1^{er} janvier 2026 de sorte qu'après cette date, l'arrêté attaqué prendra pleinement effet.

Elle ajoute que l'article 7 de cet arrêté du 22 mai 2019 mentionne, *in fine*, qu'une évaluation de cette disposition sera prévue au cours de l'année 2021, ce qui démontre, selon elle, que cette mesure n'est pas définitive et a vocation à disparaître après une période transitoire. Elle allègue également que cette disposition apporte par ailleurs de l'insécurité juridique dès lors qu'il n'est pas explicité en quoi consiste cette évaluation et quelles seraient les conséquences de celle-ci.

Elle indique qu'en tout état de cause, elle subit les conséquences de l'arrêté attaqué en ayant vu chuter le nombre d'inscriptions aux formations de directeur de maison d'enfants et d'accueillants d'enfants.

Quant au fond, au regard de la première branche, elle explique pour quelle raison, selon elle, les pouvoirs organisateurs d'un milieu d'accueil pour enfants prenant la forme d'une personne physique ou d'une personne morale de droit privé ne peuvent nullement être considérés comme un service public fonctionnel.

Selon elle, la Cour constitutionnelle estime que la compétence en matière d'accès à la profession comprend notamment « le pouvoir de fixer des règles en matière d'accès à certaines professions, de fixer des règles générales ou des exigences de capacités propres à l'exercice de certaines professions et celui de protéger des titres professionnels ».

Elle soutient que, contrairement à ce qu'avance la partie adverse, l'acte attaqué introduit de nouvelles règles relatives à l'accès aux professions visées en violation de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Quant à la seconde branche, elle se réfère aux considérants 1 et 2 de la directive pour affirmer que celle-ci doit être interprétée en ce sens qu'elle s'applique également à une situation dont tous les éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur de l'État membre. Elle ajoute qu'en tout état de cause, elle avait également invoqué, dans sa requête en annulation, la violation du principe de proportionnalité ainsi que le principe du raisonnable.

Elle expose que la partie adverse avance que l'acte attaqué a pour objectif d'améliorer la qualification du personnel d'accueil et de pallier le manque d'exigence de formation, et ce en conformité avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle allègue que ces éléments de justification constituent une motivation *a posteriori* des mesures critiquées et que ni l'acte attaqué, ni le dossier administratif n'explicitent qu'à l'heure actuelle, le personnel d'accueil et de direction des milieux d'accueil de la petite enfance ne sont pas suffisamment qualifiés.

Selon elle, la partie adverse aurait dû veiller à une motivation spécifique à cet égard dès lors que les dispositions contestées ont un impact significatif pour le personnel, car l'acte attaqué élève le niveau d'étude à trois ans alors que de nombreuses personnes choisissaient ces formations spécifiquement pour les formations de deux ans, ces personnes n'ayant pas toujours les moyens financiers ou le temps de se consacrer à des études de trois ans. Elle fait valoir que le domaine de l'accueil de la petite enfance est un domaine de reconversion professionnelle, reconversion accessible et facilitée par l'accès à une formation de qualité de deux ans pour devenir directeur, et à une formation de qualité d'un an pour devenir accueillant d'enfants. Elle ajoute que la partie adverse a exposé les motifs de changement dans la qualification du personnel dans les milieux d'accueil uniquement dans son mémoire en réplique, de telle sorte que le principe de la motivation matérielle est violé.

V.1.3. Le dernier mémoire de la requérante

Elle reproduit les arguments avancés dans son mémoire en réplique.

V.2. Appréciation

V.2.1. Première branche

La compétence exercée par la Communauté française en adoptant le 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’arrêté attaqué tend à exécuter l’article 7, est l’aide aux personnes, visée à l’article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 ‘de réformes institutionnelles’, et en particulier, la « politique familiale en ce compris toutes les formes d’aide et d’assistance aux familles et aux enfants », visée au 1^o de cette subdivision d’article de la loi spéciale (voir en ce sens l’avis n^o 64.630/4 de la section de législation, donné le 4 décembre 2018, sur un avant-projet de décret devenu le décret du 21 février 2019).

Les régions sont, en vertu de l’article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, de la même loi spéciale, compétentes pour « les conditions d’accès à la profession, à l’exception des conditions d’accès aux professions de soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services ».

À l’occasion de l’examen par la Chambre des représentants du projet devenu la loi spéciale du 6 janvier 2014, qui a attribué cette compétence aux régions, il a été précisé ce qui suit devant la commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions :

« 6. Accès à la profession

En ce qui concerne la répartition des compétences, les régions deviennent compétentes pour ce qui concerne l’accès à la profession, à l’exception de l’accès aux professions des soins de santé et aux professions intellectuelles prestataires de services. Les professions intellectuelles prestataires de services sont les professions qui répondent aux conditions fixées par la loi-cadre du 3 août 2007 relative aux professions intellectuelles prestataires de services, notamment les avocats, les notaires, les vétérinaires, *etc.* L’accès à ces professions relève encore du niveau fédéral.

Il peut encore être ajouté, comme indiqué dans les développements de la proposition, que “la proposition de loi spéciale vise à transférer l’accès à la profession du niveau fédéral aux régions. Mis à part ce transfert de compétence aux régions, la proposition n’influence en rien les règles existantes de répartition des compétences matérielles et territoriales entre l’État fédéral, les communautés et les régions, ni l’étendue de celles-ci”.

De même qu’aujourd’hui la réserve de compétence en faveur de l’autorité fédérale en matière d’accès à la profession ne porte pas préjudice au système de reconnaissance et au régime d’autorisation des communautés ou des régions dans l’exercice de leurs propres compétences, l’attribution aux régions de la compétence en matière d’accès à la profession ne portera pas préjudice à la

compétence des communautés ou de l'autorité fédérale de continuer à prévoir un système de reconnaissance et un régime d'autorisation dans le cadre de leurs compétences.

En ce qui concerne l'autorité fédérale compétente en matière de sécurité, les systèmes d'agrément et d'autorisation en la matière (loi du 10 avril 1990) restent donc une compétence fédérale » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53-3201/4, pp. 52-53).

Il en résulte que la compétence attribuée aux régions en matière de conditions d'accès à la profession ne porte pas préjudice, notamment, à la compétence des communautés de prévoir des exigences de formation en matière d'accueil de la petite enfance telles que celles prévues par les articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué, pareilles règles ne s'analysant pas comme des « conditions d'accès à la profession » au sens de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 1^{er}, 6^o, précité, mais constituant des exigences posées par la Communauté française dans le cadre de sa compétence en matière de politique familiale (voir, dans le même sens, *mutatis mutandis*, à propos d'une compétence relevant de l'autorité fédérale, l'avis 59.018/2/AG de la section de législation, donné le 19 avril 2016, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 21 décembre 2006 relatif aux conditions en matière de formation et d'expérience professionnelles, aux conditions en matière d'examen psychotechnique pour l'exercice d'une fonction dirigeante ou d'exécution dans une entreprise de gardiennage ou d'un service interne de gardiennage et relatif à l'agrément des formations').

La première branche n'est pas fondée.

V.2.2. *Seconde branche*

En tant que le moyen est pris de la violation de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 'relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions', il n'est pas fondé, dès lors que l'arrêté attaqué a été adopté le 2 mai 2019, soit avant la date ultime de transposition de cette directive, fixée par l'article 13 de celle-ci au 30 juillet 2020.

S'agissant des autres dispositions et principes visés au moyen en appui de cette seconde branche (article 15 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, principe de proportionnalité et principe de bonne administration), il y a lieu tout d'abord lieu de relever que si la liberté professionnelle et le droit de travailler constituent effectivement un droit fondamental garanti, notamment par l'article 15 de la Charte, il ne s'agit pas d'un droit absolu, mais d'un droit qui peut

être soumis à des restrictions justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, ainsi que par l'obligation de protéger d'autres droits fondamentaux. En l'espèce, l'augmentation des exigences des qualifications professionnelles prévues par les articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué participe à l'évidence à une meilleure protection du droit à la santé, à l'éducation et au bien-être des enfants dans les milieux d'accueils de la petite enfance. Dès lors que l'intérêt de l'enfant doit, en vertu notamment de l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution et de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, être pris en considération de manière primordiale, il faudrait que les exigences professionnelles requises pour le personnel soient sans pertinence ou manifestement hors de toute proportion au regard de ce que justifie l'intérêt des enfants pour que les principes visés au moyen puissent être considérés comme violés. Tel n'est pas le cas des articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué. La circonstance invoquée par la requérante que certaines personnes, notamment celles qui ne sont pas titulaires d'un CESS, ne puissent plus, à l'avenir, accéder aux fonctions visées aux articles 23 et 25, ne fait manifestement pas le poids au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La seconde branche est également non fondée.

VI. Septième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

VI.1.1. La requête en annulation

Le septième moyen est pris de la violation de l'article 24, § 5, de la Constitution et du décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française'.

Selon la requérante, l'arrêté attaqué impose de nouvelles qualifications professionnelles afin d'accéder aux fonctions de personnel encadrant et directeur dans les milieux d'accueil. Elle allègue que cela a pour conséquence directe que les formations telles que les formations « directeur de maison d'enfants » ne peuvent plus être dispensées car elles ne permettent plus d'accéder à cette fonction et que, *de facto*, ces formations sont supprimées des programmes, alors que l'article 24, § 5, de la Constitution consacre une exigence de légalité dans l'organisation de l'enseignement.

Elle expose que l'article 24, § 5, de la Constitution n'empêche pas que des délégations soient données en la matière à l'exécutif mais que ces délégations ne

peuvent porter que sur la mise en œuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. Elle ajoute qu'il est ainsi requis que « les éléments essentiels de cette matière soient repris au décret lui-même et que, dans la formulation du pouvoir réglementaire qui est accordé au gouvernement, l'on indique les critères tenant lieu de directives pour l'établissement de la réglementation dont il s'agit ».

Elle fait valoir qu'en l'espèce, le décret du 21 février 2019 ne délègue nullement au gouvernement la possibilité de rendre caduque les formations en alternance touchées.

VI.1.2. Le mémoire en réplique

S'agissant de l'exception *obscuri libelli* de la partie adverse, la requérante précise que les nouvelles qualifications professionnelles ont également été critiquées dans le sixième moyen et que la partie adverse pouvait très certainement déduire qu'il s'agissait des mêmes dispositions, étant donné que ce sont bien les seules de l'acte attaqué imposant des nouvelles qualifications professionnelles.

Selon elle, l'exception n'a de sens que lorsque la partie adverse n'est pas en mesure de comprendre l'exacte teneur du moyen. Elle fait valoir qu'en l'espèce, le sixième moyen porte spécifiquement sur le fait que l'acte attaqué, en ses articles 23 et 25, prévoit des dispositions relatives aux nouvelles formations et qualifications professionnelles afin d'exercer les fonctions d'encadrement ou de direction, que la partie adverse a répondu en droit et en fait au sixième moyen de telle sorte qu'elle a bien compris la portée des articles 23 et 25 critiqués dans le sixième moyen et qu'elle aurait donc facilement pu faire le lien avec le septième moyen.

Sur le fond, elle précise que les articles 23 et 25 de l'acte attaqué imposent de nouvelles qualifications professionnelles afin d'accéder aux fonctions de personnel encadrant et directeurs dans les milieux d'accueil.

VI.1.3. Le dernier mémoire de la partie requérante

Elle répète que les articles 23 et 25 ont pour effet de supprimer une formation en alternance, ce qui revient à régler un aspect essentiel de l'organisation de l'enseignement, réservée au législateur par l'article 24, § 5, de la Constitution.

VI.2. Appréciation

Les articles 23 et 25 de l'arrêté attaqué ne concernent pas l'organisation de l'enseignement mais les conditions de formation devant être remplies pour pouvoir exercer des fonctions dans le secteur de l'accueil de la petite enfance en Communauté française. Le principe de légalité formelle déduit de l'article 24, § 5, de la Constitution n'est donc pas d'application à la matière réglée par ces articles, qui trouvent un fondement légal suffisant dans le décret du 21 février 2019 'visant à renforcer la qualité et l'accessibilité de l'accueil de la petite enfance en Communauté française'.

La circonstance que la modification de ces conditions de formation rendra inutiles ou moins attractives des formations qui ne permettent plus désormais d'exercer de telles fonctions n'est pas de nature à modifier cette conclusion.

Le moyen est non fondé.

VII. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie adverse.

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

Luc Detroux,
Frédéric Gosselin,
Raphaël Born,

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

Florence Van Hove,

greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Luc Detroux