# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 30 juin 2014 (Belgique). RG 97/2014

* Date : 30-06-2014
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20140630-3
* Role number : 97/2014

La Cour constitutionnelle,
composée des présidents J. Spreutels et A. Alen, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût et T. Giet, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Bossuyt, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,
après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :
I. Objet des recours et procédure
a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 décembre 2012 et parvenue au greffe le 14 décembre 2012, un recours en annulation des articles 6, § 1er, 4°, 7, alinéa 2, et 8, §§ 2 et 3, 2°, du décret de la Communauté flamande du 20 avril 2012 portant organisation de l'accueil de bébés et de bambins (publié au Moniteur belge du 15 juin 2012) a été introduit par le président du Parlement de la Communauté française, assisté et représenté par Me F. Tulkens et Me N. Bonbled, avocats au barreau de Bruxelles.
b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 décembre 2012 et parvenue au greffe le 14 décembre 2012, un recours en annulation des articles 6, § 1er, 4°, 7, alinéa 2, et 8, §§ 2 et 3, du même décret a été introduit par la présidente de l'Assemblée de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale, assistée et représentée par Me J. Sohier, avocat au barreau de Bruxelles.
Ces affaires, inscrites sous les numéros 5538 et 5539 du rôle de la Cour, ont été jointes.
(...)
II. En droit
(...)
Quant au décret de la Communauté flamande du 20 avril 2012 portant organisation de l'accueil de bébés et de bambins
B.1.1. Le décret de la Communauté flamande du 20 avril 2012 portant organisation de l'accueil de bébés et de bambins (ci-après : le décret du 20 avril 2012) a pour objet de fixer le cadre décrétal relatif à l'organisation de l'accueil des enfants en âge préscolaire « à titre de complément à l'éducation de l'enfant au sein de sa famille » (article 3, alinéa 1er, du décret). Il prévoit que, dès son entrée en vigueur, aucune structure d'accueil professionnel d'enfants ne pourra être ouverte sans que l'organisateur ait obtenu au préalable une autorisation délivrée par l'agence autonome « Kind en Gezin » (article 4) et il fixe les conditions auxquelles cette autorisation est accordée (article 6). Le décret organise également le subventionnement des structures d'accueil en différents paliers. Les structures d'accueil agréées qui satisfont à certaines conditions peuvent demander et obtenir une subvention de base (article 7), ainsi que, si elles répondent à des conditions supplémentaires, des subventions complémentaires (articles 8, 9 et 10). Le décret prévoit encore la surveillance des structures d'accueil (articles 15, 16 et 17) et les mesures qui peuvent être prises à l'égard des structures d'accueil qui ne respectent pas les dispositions décrétales ou réglementaires qui seront en vigueur.
L'accueil d'enfants, à titre de profession et moyennant rémunération, soumis à autorisation préalable en vertu du décret du 20 avril 2012, peut prendre trois formes différentes (article 4 du décret). Il s'agit de « l'accueil familial », qui a lieu en dehors du logement familial de l'enfant lorsqu'un maximum de huit enfants peuvent être présents simultanément, de « l'accueil d'un groupe d'enfants », qui a lieu en dehors du logement familial de l'enfant et lorsque neuf enfants au moins peuvent être présents simultanément et de « l'accueil à domicile » lorsque l'accueil est effectué dans le logement familial de l'enfant.
B.1.2. Par l'adoption de ce décret, le législateur décrétal flamand entend « répondre aux besoins d'accueil de tous les enfants et familles, sans distinction, en offrant un nombre suffisant de places d'accueil pour enfants accessibles, financièrement abordables, de qualité et viables, par une législation univoque, transparente, praticable, uniforme et tournée vers l'avenir » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/5, p. 4).
B.1.3. Il ressort des requêtes et du mémoire en intervention que les moyens sont dirigés contre l'article 6, § 1er, 4°, l'article 7, alinéa 2, et l'article 8, §§ 2 et 3, du décret attaqué. La Cour examine les moyens en les groupant selon la disposition qu'ils visent.
Quant à l'article 6 du décret du 20 avril 2012
B.2.1. L'article 6 du décret du 20 avril 2012 dispose :
« § 1er. En ce qui concerne son emplacement d'accueil d'enfants, l'organisateur remplit au moins toutes les conditions concernant :
1° l'infrastructure, au moins l'espace, destinée à l'accueil d'enfants, son équipement et son aménagement;
2° la sécurité et la salubrité, y compris des prescriptions spécifiques en matière de sécurité incendie pour les emplacements d'accueil d'enfants, sans préjudice de l'application des normes de base fédérales relatives à la sécurité incendie des bâtiments;
3° l'attitude à l'égard des enfants et des familles, comprenant au moins :
a) le respect de l'intégrité physique et psychique de chaque enfant;
b) la non-discrimination d'enfants et de familles. La présence d'objets ou de signes qui témoignent de discrimination ou qui sont racistes, xénophobes ou illégaux, est interdite lorsque les objets ou signes présents peuvent avoir une influence négative sur les enfants;
c) la politique pédagogique et le soutien pédagogique en vue de la stimulation du développement de chaque enfant aux niveaux physique, cognitif, socio-émotionnel, communicatif, créatif et moral, et en vue de la garantie du bien-être et de la participation de chaque enfant;
d) l'engagement et la participation des familles, y compris l'évaluation périodique de la satisfaction des familles et la communication avec les familles, et y compris l'information de ' Kind en Gezin ' sur l'autorisation;
e) le règlement d'ordre intérieur et la convention écrite avec les familles;
4° les personnes actives dans l'emplacement d'accueil d'enfants, au moins concernant :
a) le responsable, comme sa qualification, formation à suivre et ses connaissances actives de la langue néerlandaise;
b) l'accompagnateur d'enfants, comme sa qualification, formation à suivre, le nombre d'accompagnateurs d'enfants par rapport au nombre d'enfants présents simultanément, et pour au moins un des accompagnateurs d'enfants les connaissances actives de la langue néerlandaise;
5° la gestion organisationnelle de l'emplacement d'accueil d'enfants, au moins la répartition des responsabilités, la division en groupes de vie, le fonctionnement financier, la politique en matière de qualité et le traitement des plaintes;
6° la coopération avec ' Kind en Gezin ', le guichet local en matière d'accueil d'enfants et l'administration locale.
[...]
§ 5. Le Gouvernement flamand arrête les modalités concernant les paragraphes 1er à 4 inclus, en faisant une distinction entre les conditions de départ et les conditions de fonctionnement.
Le Gouvernement flamand arrête les compétences pour l'accueil d'enfants.
[...] ».
B.2.2. L'article 2, alinéa 1er, 4° à 6°, précise que « l'organisateur » est « la personne physique ou morale qui organise l'accueil d'enfants », que le « responsable » est « la personne désignée par l'organisateur pour régler quotidiennement le fonctionnement qualitatif de l'emplacement d'accueil d'enfants » et que « l'accompagnateur d'enfants » est « la personne désignée par l'organisateur pour éduquer les enfants, contribuer à leur développement et en prendre soin ».
Dans les petites structures d'accueil d'enfants, les fonctions de responsable et d'accompagnateur d'enfants peuvent être exercées par la même personne.
B.2.3. L'exposé des motifs du projet de décret précise, au sujet de l'exigence de connaissance active du néerlandais dans le chef du responsable :
« En ce qui concerne le responsable, le Gouvernement flamand imposera au minimum des conditions en matière de qualification, de formation à suivre et de connaissance active de la langue néerlandaise.
Le point de départ des conditions en matière de connaissance active du néerlandais pour le responsable de l'accueil d'enfants est de toute façon la liberté linguistique telle qu'elle est garantie par la Constitution (article 30). Les conditions d'autorisation ne toucheront pas à cette liberté linguistique; seules seront applicables des conditions à propos de la connaissance de la langue. La connaissance du néerlandais est nécessaire pour pouvoir atteindre un certain nombre d'objectifs. La connaissance active du néerlandais par le responsable est importante entre autres pour lui permettre de comprendre la réglementation, les directives et les recommandations applicables ainsi que les outils utilisés et de les appliquer sur le terrain. Cette connaissance s'indique en outre en vue de pouvoir communiquer facilement avec les familles néerlandophones. L'accueil d'enfants doit également jouer un rôle actif dans la lutte contre le retard linguistique. Lorsque le responsable doit être remplacé, le remplaçant doit également satisfaire à ces conditions.
La preuve de la connaissance linguistique pourra être apportée par un titre de qualification obtenu en langue néerlandaise ou par un test linguistique (minimum niveau B2, selon le cadre européen commun de référence pour les langues). Le Gouvernement flamand fixe les modalités » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/1, p. 33).
En ce qui concerne les moyens pris de la violation des règles répartitrices de compétences
B.3.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5538 est pris de la violation, par l'article 6, § 1er, 4°, du décret attaqué, de l'article 129 de la Constitution et, à titre subsidiaire, de l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. La partie requérante estime qu'en exigeant la connaissance active du néerlandais dans le chef du responsable et d'un des accompagnateurs d'enfants pour l'obtention de l'autorisation d'organiser un accueil d'enfants, le législateur décrétal a pris une mesure réglementant l'emploi des langues. Elle fait valoir que les communautés ne sont compétentes pour régler l'emploi des langues que dans certaines matières énumérées par l'article 129 de la Constitution. Elle ajoute que même s'il fallait considérer que la Communauté flamande est compétente pour adopter une réglementation de l'emploi des langues dans les structures d'accueil d'enfants, cette compétence ne pourrait en tout état de cause s'exercer ni sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ni dans les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés.
B.3.2. L'article 129 de la Constitution dispose :
« § 1er. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour :
1° les matières administratives;
2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics;
3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.
§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne :
- les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1er ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa;
- les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis;
- les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté ».
B.3.3. Il résulte de cette disposition que la compétence permettant de régler l'emploi des langues dans la matière de l'accueil d'enfants en âge préscolaire n'a pas été attribuée aux communautés.
B.3.4. En prévoyant, parmi les conditions permettant d'obtenir une autorisation pour pouvoir organiser l'accueil d'enfants, que le responsable et un au moins des accompagnateurs d'enfants disposent d'une connaissance active de la langue néerlandaise, l'article 6, § 1er, 4°, du décret du 20 avril 2012 ne règle en aucune manière l'utilisation de cette langue par les personnes concernées, ni dans leurs rapports avec les enfants et avec les parents, ni dans les relations entre les membres du personnel du milieu d'accueil. Cette disposition n'empêche donc pas l'usage d'autres langues dans la structure d'accueil.
L'exposé des motifs cité en B.2.3 montre que l'intention du législateur décrétal, en imposant cette condition de connaissances linguistiques, était de s'assurer que, d'une part, la réglementation en la matière et les directives de Kind en Gezin soient comprises et appliquées correctement dans la structure d'accueil et que, d'autre part, les relations avec les parents néerlandophones soient facilitées.
B.3.5. Les communautés sont compétentes, en vertu de l'article 128 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour la matière de l'accueil des enfants en âge préscolaire. Elles peuvent, dans l'exercice de cette compétence, prévoir que l'organisation, à titre de profession et moyennant rémunération, de l'accueil de ces enfants nécessite l'obtention d'une autorisation préalable en vue de garantir la qualité de l'accueil. Elles peuvent également déterminer les conditions à remplir pour obtenir cette autorisation. Pour autant qu'une telle disposition présente un lien étroit avec la compétence des communautés en matière d'accueil de la petite enfance, et sous réserve de l'examen de la compatibilité de ces conditions avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec les dispositions du droit de l'Union européenne, elles peuvent sans excéder leur compétence prévoir que le responsable et un membre du personnel doivent posséder une connaissance active, en l'occurrence, de la langue néerlandaise sans pour autant pouvoir régler l'utilisation de cette langue.
B.3.6. Il en résulte que l'article 6, § 1er, 4°, du décret du 20 avril 2012 n'est pas une disposition réglant l'emploi des langues au sens de l'article 129 de la Constitution et que le législateur décrétal était compétent pour l'adopter, le lien étroit de cette disposition avec la compétence des communautés en matière d'accueil de la petite enfance ressortant des objectifs mentionnés en B.3.4.
Par ailleurs, la partie requérante ne démontre pas en quoi la disposition attaquée porterait atteinte aux droits des personnes résidant dans les communes à statut linguistique spécial, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner la violation alléguée de l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980.
B.3.7. Le premier moyen dans l'affaire n° 5538 n'est pas fondé.
B.4.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5539 est pris de la violation des articles 10, 11, 30 et 143 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 5, 14, 16, 18 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant et avec les principes généraux de sécurité juridique, de légalité et de proportionnalité.
Ce moyen est dirigé contre les articles 6, 7 et 8 du décret du 20 avril 2012. La Cour n'examine ici ce moyen que dans la mesure où il vise l'article 6, § 1er, 4°, du décret.
B.4.2. La partie requérante fait valoir qu'en exigeant la connaissance active du néerlandais dans le chef du responsable et d'un accompagnateur d'enfants pour l'obtention de l'autorisation d'organiser un accueil d'enfants, le législateur décrétal provoque nécessairement une diminution du nombre des structures d'accueil et donc des places disponibles dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ainsi qu'une augmentation corrélative de la charge financière pour la Communauté française, due à une augmentation significative du nombre d'institutions d'accueil qui demandent leur rattachement à l'Office de la naissance et de l'enfance. Elle estime que le législateur décrétal a en l'espèce adopté une législation incompatible avec la loyauté fédérale et, partant, violé l'article 143 de la Constitution.
B.4.3. L'article 143, § 1er, de la Constitution - les paragraphes 2 et 3 de cette disposition portant sur la procédure relative aux conflits d'intérêts et étant donc étrangers à l'objet du moyen - dispose :
« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter les conflits d'intérêts ».
B.4.4. Le principe de la loyauté fédérale, selon les travaux préparatoires de cet article de la Constitution, implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences; il signifie davantage que l'exercice de compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-29/2).
B.4.5. Le principe de la loyauté fédérale, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile.
B.4.6. Les communautés, compétentes pour régler la matière de l'accueil d'enfants, peuvent estimer qu'il est nécessaire de prévoir que cet accueil ne peut être organisé que moyennant une autorisation préalable afin d'en garantir la qualité. Elles peuvent également déterminer les conditions à remplir pour l'obtention de l'autorisation en question.
B.4.7. L'article 3, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012 dispose :
« Au sein de l'offre disponible d'accueil d'enfants, chaque famille ayant un besoin d'accueil d'enfants a droit à l'accueil. Vers 2016 la Communauté flamande vise à réaliser une offre pour au moins la moitié des enfants ayant moins de trois ans, et à partir de 2020 pour toutes les familles ayant un besoin d'accueil d'enfants, au sein d'un cadre budgétaire convenu ».
Le décret du 20 avril 2012 vise donc à accroître le nombre de structures d'accueil d'enfants.
B.4.8. La disposition attaquée ne diminue pas non plus, en soi, le nombre total des structures d'accueil d'enfants et le nombre total de places disponibles au sein de ces structures dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.
B.4.9. Le premier moyen dans l'affaire n° 5539 n'est pas fondé en ce qu'il vise l'article 6, § 1er, 4°, du décret du 20 avril 2012.
En ce qui concerne les moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec des dispositions du droit de l'Union européenne
B.5.1. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5538 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), avec les articles 1er et 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, avec l'article 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres et avec l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après : la Charte).
Ce moyen vise les articles 6, § 1er, 4°, et 7, alinéa 2, du décret attaqué. La Cour l'examine ci-après en ce qu'il concerne l'article 6, § 1er, 4°.
Le troisième moyen dans l'affaire n° 5539 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 18 et 49 du TFUE et avec les articles 21, 34 et 36 de la Charte.
B.5.2. Les parties requérantes considèrent que l'article 6, § 1er, 4°, du décret du 20 avril 2012, en subordonnant l'obtention de l'autorisation obligatoire pour organiser l'accueil d'enfants en Communauté flamande à la connaissance active du néerlandais dans le chef du responsable et d'un accompagnateur d'enfants, crée une limitation de la liberté de circulation des travailleurs et de la liberté d'établissement incompatible avec le droit de l'Union européenne et contient une discrimination sur la base de la langue ou de la nationalité.
B.5.3. Les articles 18, 45 et 49 du TFUE disposent :
« Article 18
Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.
[...] ».
« Article 45
1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de l'Union.
2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail.
3. Elle comporte le droit, sous réserve des limitations justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique:
a) de répondre à des emplois effectivement offerts,
b) de se déplacer à cet effet librement sur le territoire des Etats membres,
c) de séjourner dans un des Etats membres afin d'y exercer un emploi conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux,
d) de demeurer, dans des conditions qui feront l'objet de règlements établis par la Commission, sur le territoire d'un Etat membre, après y avoir occupé un emploi.
4. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique ».
« Article 49
Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un Etat membre établis sur le territoire d'un Etat membre.
La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux ».
B.5.4. L'article 21 de la Charte dispose :
« 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.
2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite ».
L'article 34 de la Charte, qui concerne la sécurité sociale et l'aide sociale, et l'article 36 de la Charte, qui concerne l'accès aux services d'intérêt économique général, sont étrangers aux griefs des parties requérantes.
B.5.5. Les articles 1er et 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union disposent :
« Article premier
1. Tout ressortissant d'un Etat membre, quel que soit le lieu de sa résidence, a le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre Etat membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet Etat.
2. Il bénéficie notamment, sur le territoire d'un autre Etat membre, de la même priorité que les ressortissants de cet Etat dans l'accès aux emplois disponibles ».
« Article 7
1. Le travailleur ressortissant d'un Etat membre ne peut, sur le territoire des autres Etats membres, être, en raison de sa nationalité, traité différemment des travailleurs nationaux, pour toutes conditions d'emploi et de travail, notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il est tombé au chômage.
[...] ».
B.5.6. L'article 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres dispose :
« 1. Sous réserve des dispositions spécifiques expressément prévues par le traité et le droit dérivé, tout citoyen de l'Union qui séjourne sur le territoire de l'Etat membre d'accueil en vertu de la présente directive bénéficie de l'égalité de traitement avec les ressortissants de cet Etat membre dans le domaine d'application du traité. Le bénéfice de ce droit s'étend aux membres de la famille, qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre et qui bénéficient du droit de séjour ou du droit de séjour permanent.
[...] ».
B.5.7. Par ailleurs, les articles 9 et 10 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur disposent :
« Article 9
1. Les Etats membres ne peuvent subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation que si les conditions suivantes sont réunies :
a) Le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;
b) La nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général;
c) L'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle.
[...]
Article 10
1. Les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire.
2. Les critères visés au paragraphe 1 sont :
a) non discriminatoires;
b) justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général;
c) proportionnels à cet objectif d'intérêt général;
d) clairs et non ambigus;
e) objectifs;
f) rendus publics à l'avance;
g) transparents et accessibles ».
[...] ».
B.5.8. Il est de jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne que, « dans leur domaine respectif, les articles 45 TFUE et 49 TFUE, ainsi que les articles 22 et 24 de la directive 2004/38, interdisent les mesures nationales qui empêchent ou dissuadent les ressortissants d'un Etat membre de quitter celui-ci afin d'exercer leur droit à la libre circulation à l'intérieur de l'Union. De telles mesures, même si elles s'appliquent indépendamment de la nationalité des ressortissants concernés, constituent des restrictions aux libertés fondamentales garanties par ces articles » (CJUE, 8 mai 2013, Libert e.a., C-197/11 et C-203/11, point 38 et jurisprudence citée). Il résulte également d'une jurisprudence constante de la Cour de justice que l'ensemble des dispositions du Traité relatives à la libre circulation des personnes visent à faciliter, pour tous les citoyens de l'Union, l'exercice d'activités professionnelles de toute nature sur le territoire de l'Union et s'opposent aux mesures qui pourraient défavoriser ces ressortissants lorsqu'ils souhaitent exercer une activité économique sur le territoire d'un autre Etat membre (CJUE, grande chambre, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon, C-212/06, point 44).
Les restrictions aux libertés de circulation garanties par le Traité peuvent toutefois être admises s'il s'avère qu'elles poursuivent un objectif d'intérêt général, qu'elles sont propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, notamment, CJUE, 5 décembre 2006, Cipolla e.a., C-94/04 et C-202/04, point 61; 13 décembre 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e.a., C-250/06, point 39; grande chambre, 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon, C-212/06, point 55; grande chambre, 28 avril 2009, Commission des Communautés européennes c. République italienne, C-518/06, point 72; grande chambre, 16 avril 2013, Las, C-202/11, point 23; 8 mai 2013, Libert e.a., C-197/11 et C-203/11, point 49).
B.6.1. L'exigence de prouver la connaissance active du néerlandais pour être responsable d'une structure autorisée d'accueil d'enfants en âge préscolaire est de nature à gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice de la liberté d'établissement ou du droit à la libre circulation par les personnes ressortissantes d'autres Etats membres qui souhaitent exercer cette activité en Communauté flamande et qui ne peuvent prouver qu'elles possèdent une connaissance active de cette langue.
Cette exigence représente dès lors une entrave au droit à la liberté d'établissement et au droit à la libre circulation des citoyens de l'Union européenne.
B.6.2. La subordination de l'autorisation d'organiser une structure d'accueil d'enfants à la condition qu'au moins un des accompagnateurs d'enfants employés par cette structure dispose d'une connaissance active de la langue néerlandaise a pour effet de favoriser les personnes maîtrisant cette langue, par rapport à celles qui ne la maîtrisent pas, dans la recherche d'un emploi dans ce secteur.
Cette disposition est dès lors de nature à gêner le droit à la libre circulation des travailleurs ressortissants d'autres Etats membres qui souhaitent exercer ce métier et qui ne peuvent prouver qu'ils possèdent une connaissance active de cette langue.
B.7.1. Selon l'exposé des motifs, cité en B.2.3, du projet de décret qui a abouti à la disposition attaquée, ces limitations sont justifiées par la nécessité d'être en mesure de comprendre la réglementation, les directives et les recommandations applicables ainsi que les outils utilisés et de les appliquer sur le terrain, de même que de pouvoir communiquer facilement avec les familles néerlandophones (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/1, p. 33).
B.7.2. Il peut être légitime d'exiger d'un candidat à un emploi des connaissances linguistiques d'un certain niveau (CJCE, 28 novembre 1989, Groener, C-379/87, point 20; 6 juin 2000, Angonese, C-281/98, point 44), même si l'intéressé ne doit pas utiliser la langue en question dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, le dialogue avec les utilisateurs et l'observation des règles juridiques spécifiques de l'Etat membre d'établissement, de même que l'exécution des tâches administratives, requièrent une connaissance appropriée de la langue de cet Etat. Les exigences linguistiques doivent être propres à assurer que l'intéressé pourra communiquer utilement avec les utilisateurs et les autorités administratives de cet Etat (CJCE, 4 juillet 2000, Haim, C-424/97, points 59 et 60).
B.7.3. L'objectif poursuivi est donc un objectif d'intérêt général qui est de nature à justifier adéquatement les restrictions aux libertés d'établissement et de libre circulation garanties par le TFUE.
B.8.1. La Cour doit examiner si la restriction contenue dans la disposition attaquée est proportionnée à l'objectif ainsi poursuivi. En effet, selon la Cour de justice, les exigences linguistiques ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (ibid., point 60).
B.8.2. A cet égard, il y a lieu de constater tout d'abord que l'exigence de démontrer la connaissance active du néerlandais ne s'impose que pour le responsable de la structure d'accueil et pour l'un des accompagnateurs d'enfants. Dans les structures d'accueil où plus d'un accompagnateur d'enfants est actif, cette obligation ne s'impose dès lors pas aux autres accompagnateurs d'enfants.
B.8.3. Ensuite, comme précisé en B.3.4 et B.3.6, cette disposition n'empêche pas l'utilisation d'autres langues par ces personnes. L'exposé des motifs du projet de décret qui a abouti à la disposition attaquée confirme d'ailleurs expressément que cette disposition n'empêche pas « qu'un accueil d'enfants exclusivement allophone (non néerlandophone) doit également être possible » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/1, p. 42).
B.8.4. La disposition attaquée ne précise pas ce qu'il faut entendre par « connaissances actives de la langue néerlandaise ». Le Gouvernement flamand doit le définir (article 6, § 5, alinéa 1er, du décret du 20 avril 2012). Selon les travaux préparatoires :
« La preuve de la connaissance linguistique pourra être apportée par un titre de qualification obtenu en langue néerlandaise ou par un test linguistique (minimum niveau B2, selon le cadre européen commun de référence pour les langues) » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/1, p. 33).
Il n'est dès lors pas requis que les intéressés disposent d'un diplôme établi en langue néerlandaise. Ceux qui n'en sont pas titulaires peuvent passer un test linguistique. Le niveau indiqué dans les travaux préparatoires pour ce test n'est pas, en outre, de nature à le rendre exagérément difficile ou disproportionné par rapport à la fonction. Il appartient le cas échéant à la juridiction compétente de vérifier si le niveau prévu par le Gouvernement flamand est conforme à cette précision.
B.8.5. Enfin, l'article 6, § 7, du décret du 20 avril 2012 dispose :
« Le Gouvernement flamand peut, sur demande d'un organisateur, accorder une dérogation sur le respect de certaines conditions d'autorisation fixées en exécution des paragraphes 1er à 4 inclus, à condition que la sécurité des enfants et des collaborateurs, et la qualité de l'accueil d'enfants soient suffisamment assurées. Le Gouvernement flamand arrête les règles pour accorder cette dérogation ».
Par conséquent, le Gouvernement flamand peut également accorder une dérogation à la règle qui veut que le responsable et au moins un des accompagnateurs d'enfants démontrent qu'ils disposent d'une connaissance active de la langue néerlandaise, pour autant que la sécurité des enfants et des collaborateurs ainsi que la qualité de l'accueil des enfants n'en soient pas compromises.
B.9.1. Eu égard aux précisions mentionnées en B.8.2 à B.8.5, les restrictions aux libertés garanties par le TFUE que la disposition attaquée contient ne sont pas disproportionnées.
B.9.2. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5538 et le troisième moyen dans l'affaire n° 5539 ne sont pas fondés en ce qu'ils visent l'article 6, § 1er, 4°, du décret du 20 avril 2012.
Quant à l'article 7 du décret du 20 avril 2012
B.10. L'article 7 du décret du 20 avril 2012 dispose :
« L'organisateur disposant d'une autorisation pour l'accueil familial ou une autorisation pour l'accueil d'un groupe d'enfants peut recevoir une subvention de base de ' Kind en Gezin '.
Le Gouvernement flamand arrête les modalités relatives à la subvention de base, comprenant au moins les conditions de la connaissance linguistique active du néerlandais pour les accompagnateurs d'enfants, et l'utilisation du néerlandais dans le fonctionnement de l'emplacement d'accueil d'enfants ».
B.11.1. Le système de subventionnement mis en place par le décret du 20 avril 2012 comprend une subvention de base et des subventions complémentaires éventuelles. Pour chacune des subventions, en ce compris la subvention de base, l'organisateur de l'accueil d'enfants doit remplir des conditions supplémentaires par rapport aux conditions auxquelles il doit être satisfait pour obtenir l'autorisation nécessaire à l'organisation de l'accueil.
L'article 7 du décret concerne la subvention de base. L'alinéa 2 de cette disposition délègue au Gouvernement flamand le pouvoir de déterminer les modalités d'octroi de cette subvention de base et précise que ces modalités doivent comprendre au moins une condition relative à la connaissance active du néerlandais dans le chef des accompagnateurs d'enfants et une condition relative à l'utilisation du néerlandais dans le fonctionnement de la structure d'accueil.
L'organisateur qui obtient la subvention de base peut ensuite prétendre à une subvention complémentaire s'il travaille avec un tarif calculé en fonction des revenus des ménages et s'il accueille en priorité des enfants issus de familles présentant certaines caractéristiques (article 8). Une subvention supplémentaire peut encore être obtenue par l'organisateur qui perçoit la subvention de base et celle prévue par l'article 8 pour la réalisation de l'accueil d'enfants issus de familles vulnérables (article 9). Enfin, une subvention est également accordée à l'organisateur qui organise un accueil à horaires flexibles et à celui qui accueille des enfants ayant des besoins de soins spécifiques (article 10).
B.11.2. L'exposé des motifs du projet de décret donne les explications suivantes au sujet de l'article 7 :
« Outre la condition de détenir une autorisation, sont entre autres posées comme conditions complémentaires : une connaissance active du néerlandais par les accompagnateurs et au moins l'emploi du néerlandais dans le fonctionnement de la structure d'accueil d'enfants. En effet, soutenir l'apprentissage de la langue néerlandaise chez les jeunes enfants, en fonction de la réalisation de la politique d'égalité des chances, constitue un objectif politique pour la Communauté flamande. De cette manière, l'accueil des enfants peut contribuer à prévenir un retard éventuel chez les enfants de familles pauvres ou allophones (voir également : l'accord de gouvernement flamand 2009-2014, pp. 25 et 27, Doc. parl., Parlement flamand, 2009, n° 31/1). Ceci n'est possible que si la structure d'accueil d'enfants travaille également avec des accompagnateurs qui maîtrisent le néerlandais et si le néerlandais est effectivement utilisé dans le fonctionnement de la structure d'accueil d'enfants. La subvention de base constitue donc, outre une intervention dans les frais exposés pour satisfaire aux conditions d'autorisation, un levier en fonction de cet objectif linguistique.
Bien que l'apprentissage de la langue néerlandaise par chaque enfant dans la société flamande constitue un objectif flamand important, il n'est pas possible, suite à l'avis du Conseil d'Etat du 2 août 2011, rubriques 15 et 16, d'imposer des conditions en la matière au niveau de l'autorisation. En effet, l'article 30 de la Constitution garantit qu'en Belgique, l'emploi des langues est facultatif. Ceci implique que des structures d'accueil d'enfants exclusivement allophones (non néerlandophones) doivent aussi pouvoir exister.
C'est la raison pour laquelle ces conditions sont liées au subventionnement, à partir de la subvention de base.
L'accompagnateur d'enfants doit avoir une connaissance active du néerlandais en vue de pouvoir interpréter correctement et appliquer sur le terrain la réglementation, les directives et les recommandations qui sont d'application, ainsi que les outils utilisés. La connaissance de la langue néerlandaise est également nécessaire à l'accompagnateur pour pouvoir accompagner et stimuler de manière correcte les jeunes enfants, à l'âge le plus sensible pour leur développement linguistique, dans l'apprentissage du néerlandais en tant que langue véhiculaire dans la société flamande et en tant que langue de l'enseignement flamand. La Convention internationale des droits de l'enfant dispose que tout enfant a droit à l'épanouissement. Il appartient aux autorités d'aider l'enfant à s'épanouir. La langue constitue un des aspects de cet épanouissement. Le fait de pouvoir parler couramment une langue favorise la participation à la société. A côté de l'emploi du néerlandais en tant que langue usuelle avec les enfants, il est nécessaire aussi que l'accompagnateur ait également égard (dans le cadre du développement de l'identité) à la langue domestique de l'enfant, si celle-ci n'est pas le néerlandais. Cela signifie que l'on ne peut ignorer ni punir l'emploi de cette langue. Celui-ci fait que l'enfant peut se sentir bien et en sécurité. En outre, l'attention portée à la langue domestique constitue un levier important pour renforcer l'implication des enfants et de leur famille et leur participation à l'accueil.
Lier ces conditions linguistiques à la subvention de base a donc pour but de réaliser un accueil néerlandophone des enfants qui soit de qualité.
La preuve de la connaissance linguistique pourra être apportée par un titre de qualification obtenu en langue néerlandaise ou par un test linguistique (minimum niveau B2, selon le cadre commun européen de référence pour les langues). Le Gouvernement flamand fixe les modalités » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/1, pp. 42-43).
En ce qui concerne les moyens pris de la violation des règles répartitrices de compétences
B.12. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5538 est pris de la violation, par l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012, des articles 30 et 129 de la Constitution et des principes généraux de légalité et de sécurité juridique.
Les parties requérantes font notamment valoir que l'article 30 de la Constitution garantit la liberté linguistique dans les relations privées, que les communautés ne sont compétentes en matière d'emploi des langues que dans les matières visées à l'article 129 de la Constitution et qu'en toute hypothèse, les articles 30 et 129 de la Constitution interdisent au législateur de déléguer au pouvoir exécutif la réglementation de l'emploi des langues.
B.13.1. En prévoyant que les conditions à fixer par le Gouvernement flamand pour l'obtention de la subvention de base doivent comprendre au moins des conditions de « connaissance linguistique active du néerlandais » en ce qui concerne les accompagnateurs d'enfants, l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012 ne règle en aucune manière l'utilisation de cette langue par les personnes concernées, ni dans leurs rapports avec les enfants et avec les parents, ni dans les relations entre les membres du personnel du milieu d'accueil. Cette disposition n'empêche pas l'usage d'autres langues dans la structure d'accueil.
B.13.2. Ainsi qu'il a été mentionné en B.3.5, les communautés sont compétentes, en vertu de l'article 128 de la Constitution et de l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour la matière de l'accueil des enfants en âge préscolaire. Elles peuvent, dans l'exercice de cette compétence, fixer les conditions à remplir pour percevoir une subvention de la Communauté flamande. Pour autant que cette disposition présente un lien étroit avec la compétence des communautés en matière d'accueil de la petite enfance, et sous réserve de l'examen de la compatibilité de ces conditions avec les articles 10 et 11 de la Constitution et avec les dispositions du droit de l'Union européenne, elles peuvent sans excéder leur compétence prévoir que les accompagnateurs d'enfants doivent posséder une connaissance active de la langue néerlandaise sans régler l'utilisation de cette langue. Cette exigence permet de garantir que les enfants issus de familles néerlandophones pourront toujours être accueillis dans leur langue maternelle.
B.13.3. Il en résulte que pour ce qui est de la condition de connaissances linguistiques, l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012 n'est pas une disposition réglant l'emploi des langues au sens de l'article 129 de la Constitution et que le législateur décrétal flamand était compétent pour l'adopter, le lien étroit de cette disposition avec la compétence des communautés en matière d'accueil de la petite enfance ressortant de l'objectif mentionné en B.11.2.
B.13.4. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5538 n'est pas fondé pour ce qui est de la condition de connaissances linguistiques prévue par l'article 7, alinéa 2, attaqué.
B.14. L'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012 prévoit aussi que les conditions à fixer par le Gouvernement flamand pour obtenir la subvention de base doivent comprendre au moins des conditions relatives à « l'utilisation du néerlandais dans le fonctionnement de l'emplacement d'accueil d'enfants ».
B.15. L'article 30 de la Constitution dispose :
« L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires ».
L'article 129 de la Constitution est cité en B.3.2.
B.16.1. Sans préjudice des exceptions mentionnées à l'article 129, § 2, de la Constitution en ce qui concerne les communes, les services et les institutions qui y sont visés, l'emploi des langues n'est confié aux communautés que dans les trois matières visées par l'article 129, § 1er, de la Constitution. Cette compétence est distincte des compétences matérielles respectives des communautés. Il ne résulte donc pas de la compétence des communautés pour régler la matière de l'accueil des enfants en âge préscolaire que le législateur décrétal serait de ce seul fait compétent pour déterminer dans quelle langue les milieux d'accueil doivent fonctionner.
B.16.2. Les pouvoirs dont sont investis l'Etat fédéral, les communautés ou les régions, pour effectuer des dépenses dans le cadre de leur politique publique ou sous la forme de subventions octroyées à des institutions de droit public ou de droit privé, sont subordonnés à la compétence matérielle à laquelle ces moyens financiers sont affectés, sous la réserve des exceptions éventuellement prévues par la Constitution ou la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles. De même, le financement d'une politique relève de l'acte de « régler » la matière dont elle relève. Une autorité ne peut affecter des moyens financiers à des projets qui ne relèvent pas de ses compétences.
B.16.3. Sous réserve des matières visées à l'article 129, § 1er, de la Constitution, les communautés ne peuvent donc pas régler l'emploi des langues au moyen de subventions.
B.17.1. Il ressort clairement, tant du texte de l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012, que de l'extrait de l'exposé des motifs cité en B.11.2, que le législateur décrétal entend réserver toute possibilité d'obtention de subventions aux seules structures qui peuvent prouver que la langue néerlandaise est utilisée effectivement dans le fonctionnement du milieu d'accueil. Il s'agit en conséquence d'une mesure réglementant l'emploi des langues.
B.17.2. Dès lors que le législateur décrétal n'est pas compétent pour réglementer l'emploi des langues dans les structures d'accueil pour enfants en âge préscolaire, il ne peut adopter de dispositions en cette matière, quel que soit l'objet de ces dispositions.
B.17.3. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 5538 est fondé dans cette mesure. Il convient d'annuler, dans l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012, les mots « , et l'utilisation du néerlandais dans le fonctionnement de l'emplacement d'accueil d'enfants ».
B.18.1. Le premier moyen dans l'affaire n° 5539 est pris de la violation des articles 10, 11, 30 et 143 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 5, 14, 16, 18 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant et avec les principes généraux de sécurité juridique, de légalité et de proportionnalité.
Ce moyen est dirigé contre les articles 6, 7 et 8 du décret du 20 avril 2012. La Cour n'examine ici ce moyen que dans la mesure où il vise l'article 7, alinéa 2, du décret en tant qu'il prescrit une condition de connaissances linguistiques.
B.18.2. La partie requérante fait valoir qu'en exigeant la connaissance active du néerlandais dans le chef des accompagnateurs d'enfants pour l'obtention de la subvention de base, le législateur décrétal provoque nécessairement une diminution du nombre des structures d'accueil et donc des places disponibles dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ainsi qu'une augmentation corrélative de la charge financière pour la Communauté française, due à une augmentation significative du nombre d'institutions d'accueil qui demandent leur rattachement à l'Office de la naissance et de l'enfance. Elle estime que le législateur décrétal a en l'espèce adopté une législation qui n'est pas compatible avec la loyauté fédérale et, partant, violé l'article 143 de la Constitution.
B.18.3. Pour les motifs exposés en B.4.7 et B.4.8, le premier moyen dans l'affaire n° 5539 n'est pas fondé en ce qu'il vise l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012.
En ce qui concerne les moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec des dispositions du droit de l'Union européenne
B.19. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5538 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 18, 45 et 49 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), avec les articles 1er et 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, avec l'article 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres et avec l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte).
Ce moyen vise les articles 6, § 1er, 4°, et 7, alinéa 2, du décret attaqué. La Cour ne l'examine ici qu'en ce qu'il concerne l'article 7, alinéa 2, et uniquement pour ce qui est de la condition de connaissances linguistiques.
Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5539 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 18 et 45 du TFUE, avec l'article 3 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté et avec les articles 21, 24, 34 et 36 de la Charte.
Ce moyen vise les articles 7 et 8 du décret attaqué. La Cour ne l'examine ici qu'en ce qui concerne l'article 7, alinéa 2, et uniquement pour ce qui est de la condition de connaissances linguistiques.
B.20. Les parties requérantes considèrent qu'en subordonnant l'obtention de la subvention de base aux conditions que le Gouvernement flamand doit fixer en ce qui concerne la « connaissance linguistique active du néerlandais » dans le chef des accompagnateurs d'enfants, l'article 7, alinéa 2, du décret du 20 avril 2012 crée une restriction du droit à la libre circulation des travailleurs qui est incompatible avec le droit de l'Union européenne et qui contient une discrimination fondée sur la langue ou la nationalité.
B.21. En ce que le quatrième moyen dans l'affaire n° 5539 soulève la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 3 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968, il y a lieu de constater que ce règlement a été abrogé et remplacé par le règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union. La Cour ne peut donc pas contrôler la disposition attaquée au regard du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968.
B.22. Subordonner la subvention de base à la condition que les accompagnateurs d'enfants disposent d'une connaissance active de la langue néerlandaise a pour effet de favoriser les personnes qui, cherchant un emploi dans ce secteur, maîtrisent cette langue par rapport à celles qui ne la maîtrisent pas.
Cette disposition peut donc entraver le droit à la libre circulation des travailleurs qui sont des ressortissants d'autres Etats membres et qui, souhaitant exercer ce métier, ne peuvent pas prouver qu'ils disposent d'une connaissance active de cette langue.
B.23. Selon l'exposé des motifs, cité en B.11.2, du projet de décret qui a abouti à la disposition attaquée, la mesure attaquée vise, d'une part, à pouvoir interpréter correctement et à appliquer sur le terrain la réglementation et, d'autre part, à soutenir chez les jeunes enfants dont les parents souhaitent qu'ils soient éduqués dans cette langue, l'apprentissage de la langue néerlandaise en tant que langue véhiculaire dans la société flamande et en tant que langue de l'enseignement flamand (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/1, p. 42).
B.24.1. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice mentionnée en B.7 et B.8 qu'il s'agit d'objectifs d'intérêt général qui peuvent justifier adéquatement les restrictions apportées au droit à la libre circulation garanti par le TFUE.
B.24.2. La Cour doit encore examiner si la restriction contenue dans la disposition attaquée n'est pas disproportionnée au regard des objectifs ainsi poursuivis.
B.24.3. L'exigence de connaissance active du néerlandais dans le chef de tous les accompagnateurs d'enfants ne va pas au-delà de ce qui est requis par les objectifs poursuivis par la disposition attaquée. Le législateur décrétal a en effet pu juger nécessaire, afin que chaque parent qui souhaite que son enfant soit accueilli en néerlandais ait la garantie qu'il sera satisfait sur ce point lorsqu'il s'adresse à un milieu d'accueil subventionné par les autorités flamandes, que tout le personnel des milieux d'accueil subventionnés puisse faire la preuve d'une connaissance suffisante de cette langue.
Par ailleurs, il ressort des travaux préparatoires cités en B.11.2 que le législateur décrétal souhaite également qu'il y ait au sein des milieux d'accueil une « attention portée à la langue domestique » de l'enfant lorsque celle-ci n'est pas le néerlandais, de sorte que les enfants allophones se sentent également bien et en sécurité.
B.24.4. La disposition attaquée ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « la connaissance linguistique active du néerlandais ». Le Gouvernement flamand doit le définir. Les travaux préparatoires mentionnent à cet égard ce qui suit :
« La preuve de la connaissance linguistique pourra être apportée par un titre de qualification obtenu en langue néerlandaise ou par un test linguistique (minimum niveau B2, selon le cadre européen commun de référence pour les langues) » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/1, p. 33).
Il n'est dès lors pas requis que les intéressés disposent d'un diplôme établi en langue néerlandaise. Ceux qui n'en sont pas titulaires peuvent passer un test linguistique. Le niveau indiqué dans les travaux préparatoires pour ce test n'est pas, en outre, de nature à le rendre exagérément difficile ou disproportionné par rapport à la fonction. Il appartient le cas échéant à la juridiction compétente de vérifier si le niveau prévu par le Gouvernement flamand est conforme à cette précision.
B.24.5. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 5538 et le quatrième moyen dans l'affaire n° 5539 ne sont pas fondés.
Quant à l'article 8 du décret du 20 avril 2012
B.25.1. L'article 8 du décret du 20 avril 2012 dispose :
« § 1er. L'organisateur disposant d'une autorisation pour l'accueil familial ou d'une autorisation pour l'accueil d'un groupe d'enfants peut recevoir, outre la subvention visée à l'article 7, une subvention de ' Kind en Gezin ' pour la réalisation de l'accueil d'enfants pour lequel les familles paient sur la base du revenu, et pour la réalisation de l'accès à l'accueil d'enfants pour les familles répondant aux caractéristiques concernant par priorité :
1° la situation de travail, comprenant au moins la caractéristique que l'accueil d'enfants est nécessaire pour avoir accès au marché de l'emploi ou pour pouvoir suivre une formation professionnelle dans ce cadre, et ensuite :
2° la situation financière;
3° la composition du ménage.
§ 2. Sous réserve des dispositions du § 1er, il s'applique à l'égard des emplacements d'accueil d'enfants dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale une priorité pour les enfants dont au moins un des parents maîtrise suffisamment le néerlandais, à concurrence d'au maximum 55 pour cent de leur capacité d'accueil.
Pour pouvoir bénéficier de cette règle prioritaire, le parent démontre d'une des manières suivantes qu'il maîtrise suffisamment le néerlandais :
1° en produisant au moins le diplôme néerlandophone de l'enseignement secondaire ou un titre néerlandophone équivalent;
2° en produisant le certificat néerlandophone de la deuxième année du troisième degré de l'enseignement secondaire ou un titre néerlandophone équivalent;
3° en produisant la preuve qu'il maîtrise au moins le néerlandais au niveau B1 du Cadre européen commun de référence pour les Langues. Ceci se fait au vu d'une des pièces suivantes :
a) un titre de l'enseignement agréé, financé ou subventionné par la Communauté flamande ou un titre néerlandophone équivalent, démontrant le niveau requis de la connaissance du néerlandais;
b) une attestation de fixation du niveau, effectuée par une ' Huis van het Nederlands ' (Maison du néerlandais), démontrant le niveau requis de la connaissance du néerlandais;
4° en produisant la preuve d'une connaissance suffisante du néerlandais après avoir subi un examen linguistique auprès du bureau de sélection de l'Autorité fédérale;
5° en produisant la preuve qu'il a suivi, pendant neuf ans, comme élève régulier, les cours de l'enseignement primaire et secondaire en langue néerlandaise. Ceci se fait au vu d'attestations délivrées à cet effet par les autorités scolaires intéressées.
§ 3. Le Gouvernement flamand détermine :
1° les modalités relatives au prix de l'accueil d'enfants pour les familles, y compris le principe que les familles paieront pour les jours d'accueil qu'elles ont réservés;
2° les règles prioritaires pour l'accès, visé aux §§ 1er et 2, en accordant une priorité absolue dans le cadre de la situation de travail, les résultats minimaux à obtenir à ce niveau et la manière dont ces résultats sont mesurés;
3° les modalités relatives aux caractéristiques, visées au § 1er, et la manière dont elles sont constatées formellement ».
Les moyens visent le paragraphe 2 et le paragraphe 3, 2°, de cette disposition.
B.25.2. Le paragraphe 2 de l'article 8 a été inséré par un amendement justifié comme suit :
« Soutenir l'apprentissage de la langue néerlandaise par les jeunes enfants, en fonction notamment de la réalisation de l'égalité des chances, constitue un objectif politique important de la Communauté flamande.
La Convention internationale des droits de l'enfant dispose que tout enfant a droit à l'épanouissement. Il appartient aux autorités d'aider l'enfant à s'épanouir. La langue constitue un des aspects de cet épanouissement. Le fait de pouvoir parler couramment une langue favorise la participation à la société.
Les jeunes enfants doivent dès lors, à l'âge le plus sensible pour leur développement linguistique, être accompagnés, stimulés et encadrés correctement dans l'apprentissage du néerlandais en tant que langue véhiculaire dans la société flamande et en tant que langue de l'enseignement flamand.
C'est pourquoi il est essentiel que les jeunes enfants aient suffisamment d'occasions pour apprendre activement le néerlandais les uns des autres dans le lieu d'accueil, par la communication interpersonnelle et la participation libre aux activités de groupe (ce qu'on appelle l'apprentissage ludique).
Dans la région de langue néerlandaise - dans laquelle le néerlandais est la langue majoritaire et dans laquelle la majorité des jeunes enfants sont (au moins aussi) éduqués en néerlandais à la maison -, ce processus d'apprentissage mutuel est largement spontané. Les jeunes enfants dont la langue domestique n'est pas le néerlandais sont, dans ce contexte, stimulés par leurs petits compagnons néerlandophones pour rattraper leur éventuel retard linguistique.
Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, un tel apprentissage participatif et mutuel de la langue néerlandaise n'est toutefois pas toujours évident. En effet, la région bilingue de Bruxelles-Capitale n'est pas seulement une ville métissée mais est par excellence une ville multilingue. Cette richesse de langues et de cultures est certainement un atout mais constitue dans le même temps un défi particulier pour la position du néerlandais dans les structures d'accueil (néerlandophones subventionnées) des enfants. Les habitants de Bruxelles peuvent - peu importe qu'il s'agisse de personnes néerlandophones, francophones, bilingues, de familles mixtes, de personnes allophones ou de résidents internationaux - s'adresser aux institutions communautaires de leur choix. Y compris donc en ce qui concerne les structures d'accueil pour enfants subventionnées par la Communauté flamande. Ces structures accueillent actuellement déjà aussi bien des enfants de familles qui parlent (aussi) le néerlandais à la maison que des enfants de familles allophones qui choisissent (volontairement) un service (subventionné) néerlandophone.
Le développement de la connaissance du néerlandais de tous les jeunes enfants qui fréquentent ces structures doit constituer un objectif primordial de la politique menée. Toutefois, si le nombre d'enfants néerlandophones est trop limité, un risque de retard linguistique menace, tant pour les enfants dont la langue parlée en famille n'est pas le néerlandais que pour les enfants dont la langue domestique est (au moins partiellement) le néerlandais.
Par cet amendement fixant des règles de priorité en faveur des parents maîtrisant la langue néerlandaise, les auteurs veulent instaurer, en ce qui concerne les structures d'accueil pour enfants subventionnées dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, un régime de priorité, en vue de réaliser un accès équilibré aux structures privées d'accueil pour enfants concernant, d'une part, les enfants néerlandophones (si l'on se réfère à la langue parlée à la maison) et, d'autre part, les enfants allophones » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/4, pp. 7-8).
B.25.3. Il résulte du paragraphe 2 de l'article 8 que la subvention complémentaire prévue pour les structures d'accueil d'enfants répondant aux conditions établies par le paragraphe 1er du même article est réservée, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, aux structures d'accueil où s'applique une priorité d'accès, à concurrence de maximum 55 % de leurs places, pour les enfants dont un des parents au moins maîtrise suffisamment le néerlandais.
En ce qui concerne les moyens pris de la violation de l'article 143 de la Constitution
B.26. Le sixième moyen dans l'affaire n° 5538, le premier moyen dans l'affaire n° 5539 et le quatrième moyen proposé par la partie intervenante sont pris de la violation de l'article 143 de la Constitution et des principes de loyauté fédérale et de sécurité juridique. Les parties requérantes et intervenante reprochent en substance au législateur décrétal d'avoir adopté la disposition attaquée sans aucune concertation préalable avec la Communauté française, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune alors qu'elles estiment que la situation particulière de l'accueil de la petite enfance dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, qui est caractérisée par une pénurie importante de places et par la multiplication des autorités compétentes pour cette matière, imposait une concertation entre ces différentes autorités. Elles estiment que la mesure attaquée fait peser de manière disproportionnée les conséquences de l'essor démographique dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale sur les structures subventionnées par l'Office de la naissance et de l'enfance et, en conséquence, sur les finances de la Communauté française.
B.27. Du simple fait que différentes autorités sont compétentes pour la politique en matière d'accueil des enfants en âge préscolaire dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ou qu'il soit question dans cette région d'un essor démographique considérable ou d'une pénurie croissante de places d'accueil pour les enfants en âge préscolaire, il ne peut toutefois pas être déduit qu'en adoptant l'article 8 attaqué sans concertation préalable avec les autres autorités compétentes, alors qu'une concertation en cette matière n'est pas imposée par le législateur spécial, le législateur décrétal aurait manqué à la loyauté fédérale ou aurait enfreint le principe de proportionnalité inhérent à l'exercice de toute compétence. En effet, la règle de priorité devant être respectée pour l'obtention d'une subvention complémentaire n'a pas pour effet de supprimer des places d'accueil dans cette région. Elle tend à instaurer une priorité dans l'accès à certaines places d'accueil existantes et n'influence pas le nombre total de places disponibles. Cette mesure n'a donc pas pour effet de rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres autorités compétentes en la matière dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.
B.28. Les moyens ne sont pas fondés.
En ce qui concerne les moyens pris de la violation des articles 10, 11, 22bis, 23, 30 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec certaines dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, de la Convention relative aux droits de l'enfant et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques
B.29. Le troisième moyen dans l'affaire n° 5538, le deuxième moyen, en sa deuxième branche, dans l'affaire n° 5539 et les premier, deuxième et troisième moyens proposés par la partie intervenante dénoncent diverses discriminations entre enfants et entre parents, selon qu'ils appartiennent à une famille pouvant apporter la preuve que l'un des parents maîtrise suffisamment le néerlandais.
Les moyens sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que, suivant les cas, des articles 22bis, 23, 30 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel à celle-ci, avec les articles 2, 3, 5, 6, 14, 16, 18 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant et avec les articles 17 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
B.30. L'article 22bis, alinéa 3, de la Constitution, dispose que « chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement ». L'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant interdit toute discrimination entre enfants relevant de la juridiction des Etats parties. L'article 3 de la même Convention impose aux Etats parties de garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui les concernent et d'assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être.
B.31. En réservant le droit à la subvention complémentaire qu'elle institue aux structures bruxelloises d'accueil d'enfants qui pratiquent une priorité à l'inscription, à concurrence de maximum 55 % de leurs places, aux enfants dont un des parents maîtrise suffisamment le néerlandais, la disposition attaquée crée une différence de traitement entre enfants selon qu'un de leurs parents peut démontrer ou non sa maîtrise suffisante du néerlandais suivant les modes de preuve fixés par le législateur décrétal. En effet, ces enfants auront moins de chances d'accès aux structures d'accueil qui bénéficient d'une subvention complémentaire accordée par Kind en Gezin aux structures qui pratiquent un tarif progressif en fonction des revenus des parents.
B.32. La différence de traitement attaquée repose sur un critère objectif, à savoir la capacité d'un des parents de l'enfant à démontrer qu'il maîtrise suffisamment le néerlandais.
B.33. Il ressort des travaux préparatoires mentionnés en B.25.2 que la disposition attaquée vise à « réaliser un accès équilibré aux structures privées d'accueil pour enfants concernant, d'une part, les enfants néerlandophones (si l'on se réfère à la langue parlée à la maison) et, d'autre part, les enfants allophones ». Le législateur décrétal poursuit ainsi un but légitime qui est de nature à justifier adéquatement la mesure en cause. La Cour doit encore examiner si la limitation contenue dans la disposition attaquée n'est pas disproportionnée à l'objectif ainsi poursuivi.
B.34.1. Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la politique familiale au sens de l'article 5, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est une matière qui est réglée par plusieurs législateurs.
La Communauté flamande est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à cette Communauté.
La Commission communautaire française est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française.
La Communauté française reste compétente pour régler ce qui relève des missions confiées à l'Office de la naissance et de l'enfance.
La Commission communautaire commune est, quant à elle, compétente pour régler les aspects de cette matière qui échappent à la compétence des trois législateurs décrétaux précités.
B.34.2. Eu égard à ce qui précède, il n'est pas déraisonnable que des institutions, telles les structures d'accueil d'enfants qui doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande en raison de leur organisation, doivent prévoir un pourcentage de priorité d'accès pour des familles dont un des parents maîtrise suffisamment le néerlandais. Lors de la discussion, au sein de la commission compétente du Parlement flamand, d'un amendement similaire à celui qui a abouti à la disposition attaquée, un membre a observé, en effet, « que les parents néerlandophones à Bruxelles ont souvent difficilement accès à l'accueil d'enfants subsidié par ' Kind en Gezin ' » et qu'il y avait lieu « d'accroître l'accessibilité des structures d'accueil d'enfants autorisées à l'intention des néerlandophones dans la Région de Bruxelles-Capitale » (Doc. parl., Parlement flamand, 2011-2012, n° 1395/5, p. 25).
B.35.1. Selon l'article 8, § 2, alinéa 2, un parent peut démontrer qu'il maîtrise suffisamment le néerlandais de cinq manières. Celles-ci correspondent à ce qui est prévu à l'article III.3, § 1er, 1°, du décret du 28 juin 2002 « relatif à l'égalité des chances en éducation-I ».
La mesure serait disproportionnée si les preuves exigées des parents étaient exagérément difficiles à produire, ce qui n'apparaît toutefois pas être le cas, de sorte que, sous cette réserve, la disposition attaquée ne peut être considérée comme portant une atteinte discriminatoire aux droits des intéressés.
B.35.2. Enfin, il ressort de la disposition attaquée que la priorité d'accès pour les enfants dont au moins un parent maîtrise suffisamment le néerlandais s'élève au maximum à 55 % de la capacité d'accueil, de sorte que, comme l'a indiqué le Gouvernement flamand, le responsable de la structure d'accueil peut fixer un pourcentage de priorité inférieur.
B.36. Sous la réserve mentionnée en B.35.1, les moyens ne sont pas fondés.
En ce qui concerne les moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec des dispositions du droit de l'Union européenne
B.37. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 5538, le quatrième moyen dans l'affaire n° 5539, en sa deuxième branche, et le cinquième moyen proposé par la partie intervenante sont pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, selon le cas, avec les articles 18, 20, 21, 45, 49 et 56 du TFUE, avec les articles 21, 24, 34 et 36 de la Charte, avec les articles 2 et 3 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, avec les articles 1er et 7 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, avec l'article 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, et avec l'article 3 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté.
Les parties requérantes et intervenante dénoncent diverses discriminations interdites par le droit de l'Union européenne, entre enfants et entre parents, ainsi que la violation discriminatoire des libertés de circulation et d'établissement.
B.38. Dès lors qu'il ressort du B.35.2 que la disposition attaquée n'a pas la portée que lui donnent les parties requérantes et intervenante, elle ne saurait, pour des motifs identiques à ceux qui sont mentionnés en B.34 et B.35, violer les dispositions visées aux moyens.
B.39. Les moyens ne sont pas fondés.
Par ces motifs,
la Cour
- annule, dans l'article 7, alinéa 2, du décret de la Communauté flamande du 20 avril 2012 portant organisation de l'accueil de bébés et de bambins, les mots « , et l'utilisation du néerlandais dans le fonctionnement de l'emplacement d'accueil d'enfants »;
- rejette les recours pour le surplus, sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.35.1.
Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 30 juin 2014.
Le greffier,
F. Meersschaut
Le président,
J. Spreutels