



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 77.885/2/V

du 6 août 2025

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘modifiant le décret du 18 avril 2024 portant réforme
de la gouvernance de l’Office de la Naissance et de l’Enfance’

Le 20 juin 2025, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enfance, de la Jeunesse, de l'Aide à la Jeunesse et des Maisons de Justice de la Communauté française à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 6 août 2025 sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 18 avril 2024 portant réforme de la gouvernance de l'Office de la Naissance et de l'Enfance'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 4 août 2025. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Philippe DE BRUYCKER, assesseur, et Béatrice DRAPIER FACCO, greffier.

Le rapport a été présenté par Ahmed TIOURIRINE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 août 2025.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juin au 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite essentiellement son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique [‡] ainsi qu'à l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Le décret du 18 avril 2024 'portant réforme de la gouvernance de l'Office de la Naissance et de l'Enfance', tel qu'actuellement en vigueur, a créé un Conseil de recours compétent pour tout recours relatif à une « décision de retrait, de refus ou de suspension d'une autorisation, d'un agrément, d'une reconnaissance ou d'un subventionnement octroyé par l'Office » ¹ de la Naissance et de l'Enfance, en remplacement des diverses voies de recours spécifiques préexistantes, et un Conseil consultatif de l'enfance en remplacement du Conseil d'avis.

L'avant-projet vise à reporter rétroactivement l'entrée en vigueur des dispositions du décret du 18 avril 2024 relatives à la création du Conseil de recours et du Conseil consultatif de l'enfance à la date du 1^{er} janvier 2027.

Il réinstitue de ce fait les voies de recours spécifiques qui avaient été supprimées par l'article 25 du décret du 18 avril 2024. Il s'agissait, en l'occurrence, des voies de recours prévues par les articles 27, § 5, 29, alinéas 3 et 4, 35, § 4, et 35/1, alinéa 5, du décret du 3 juillet 2003 'relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire' auprès du Gouvernement wallon ou du conseil d'administration de l'ONE, selon la nature des décisions contestées.

Le report de l'entrée en vigueur prévu par l'avant-projet a également pour effet de restaurer le Conseil d'avis.

Ce faisant, l'avant-projet produit des effets rétroactifs.

1.2. Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise ². Toujours selon la Cour constitutionnelle, la

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Article 20 du décret du 18 avril 2024.

² Voir, entre autres, C.C., 20 mai 1998, n° 49/98, B.4 ; C.C., 9 février 2000, n° 17/2000, B.4 ; C.C., 15 mai 2008, n° 80/2008, B.4 ; C.C., 13 janvier 2011, n° 3/2011, B.7.

rétroactivité des lois peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général ; s'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général³ justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.

1.3. En ce qui concerne le Conseil de recours, la déléguée a été interrogée sur le sort d'éventuels recours qui auraient été introduits devant celui-ci. Elle a exposé ce qui suit :

« Aucune procédure n'a, à ce jour, été identifiée comme ayant été engagée sur le fondement de cette nouvelle procédure de recours (N.B : Conseil de recours). À noter, qu'en l'absence de mise en place de ce Conseil de recours, tous les recours actuels doivent être introduits au Conseil d'État.

Par ailleurs, il faut, également, mettre en exergue, que la disposition en projet ne crée pas une voie de recours nouvelle ; elle vise à rétablir les procédures de recours préexistantes. Dès lors, elle ne saurait être analysée comme instaurant une rétroactivité véritablement créatrice de droit nouveau, mais plutôt comme rétablissant un état antérieur du droit, dans un objectif de sécurité juridique en permettant aux requérants de disposer d'une 1^{ère} voie de recours moins contraignante, rapide et moins coûteuse ».

Interrogée sur l'éventuelle obligation de saisir directement le Conseil d'État sans passer par le Conseil de recours, la déléguée a indiqué ce qui suit :

« Il convient d'observer que, bien que le décret du 17 juillet 2002 ait prévu l'institution d'un Conseil de recours, ce dernier n'a, à ce jour, jamais été effectivement mis en place, en l'absence de toute disposition réglementaire d'application ou de fonctionnement concrète. Cette instance est donc restée inopérante.

Dès lors, il ne saurait être valablement soutenu que le décret du 17 juillet 2002 a, à lui seul, institué une voie de recours préalable avant la saisine du Conseil d'État.

Par conséquent, les justiciables n'étaient pas en mesure de saisir ce Conseil de recours avant de porter leur recours devant le Conseil d'État.

La disposition en projet, qui vise à reporter l'entrée en vigueur des mesures relatives à la nouvelle procédure de recours au 1^{er} janvier 2027, n'introduit dès lors pas une rétroactivité portant atteinte aux droits des justiciables. Elle vise à reconduire temporairement un état antérieur du droit, dans l'attente de la mise en place effective du Conseil de recours. Il s'agit d'une mesure conservatoire, dictée par des motifs de sécurité juridique et de bonne administration de la justice, afin d'éviter que des requérants ne se trouvent dans une insécurité juridique liée à une procédure inexistante en pratique ».

³ Comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public (voir, entre autres, C.C. n^{os} 49/98 et 17/2000 et C.C., 22 janvier 2003, n^o 6/2003, B.8).

Il ressort des précisions de la déléguée que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de veiller à la sécurité juridique en prévoyant le report de l'entrée en vigueur de dispositions qui organisent un recours préalable à la saisine du Conseil d'État, compte tenu de ce que, depuis l'entrée en vigueur initialement fixée au « jour de la prestation de serment des membres du Gouvernement faisant suite aux élections du 9 juin 2024 » par l'article 37 du décret du 18 avril 2024, le Conseil de recours n'a pas été mis en place et est, partant, ineffectif. Ces précisions gagneraient à figurer dans l'exposé des motifs.

Comme l'article 20 du décret du 18 avril 2024 fixe le délai, le mode d'introduction et la forme du recours à introduire auprès du Conseil de recours ainsi que le délai imparti à ce dernier pour rendre sa décision et qu'il encadre la possibilité d'une audition du requérant, le régime institué crée effectivement la confusion⁴ et est source d'insécurité juridique en ce que, après avoir organisé une voie de recours qui devrait en principe être obligatoirement exercée avant la saisine du Conseil d'État, sa mise en œuvre effective n'a pas été concrétisée plus avant à défaut, selon la déléguée, d'avoir adopté « toute disposition réglementaire d'application ou de fonctionnement concrète » de l'organe de recours nouvellement compétent⁵.

En tout état de cause, force est d'observer que l'avant-projet porte également atteinte à la sécurité juridique en ce qu'il réinstaura, avec effet rétroactif, des voies de recours préalables à la saisine du Conseil d'État. Tel que libellé, l'article 37, alinéa 2, en projet du décret du 18 avril 2024 implique en effet que les voies de recours applicables préalablement à l'entrée en vigueur de ce décret n'ont jamais cessé d'exister et qu'elles devaient donc être épuisées préalablement à l'introduction d'une requête devant le Conseil d'État.

Afin de garantir la sécurité juridique, l'avant-projet sera dès lors revu pour préserver les droits des requérants qui auraient directement saisi le Conseil d'État sans épuiser les voies de recours existantes préalablement à l'entrée en vigueur du décret du 18 avril 2024 afin qu'il ne puisse leur être reproché dans le cadre des procédures qu'ils ont introduites devant le Conseil d'État de ne pas avoir épuisé ces voies de recours en raison de leur restauration rétroactive.

⁴ Dans ces conditions, il n'est pas exclu qu'un justiciable ait en effet pu être induit en erreur et ait considéré qu'il devait introduire un recours devant le Conseil de recours.

⁵ À cet égard, si, interrogée sur ce point, la déléguée a indiqué qu'« [a]ucune procédure n'a, à ce jour, été identifiée comme ayant été engagée sur le fondement de cette nouvelle procédure de recours (N.B : Conseil de recours) », il ne peut être garanti que tel sera effectivement le cas d'ici à l'adoption de l'avant-projet compte tenu justement de l'insécurité juridique générée par le décret du 18 avril 2024 quant à l'effectivité de ce recours préalable institué par le décret mais non concrétisé par la suite dans des actes réglementaires qui l'auraient rendu pleinement effectif. Cette insécurité juridique entourant la possibilité d'introduire valablement un recours administratif après l'entrée en vigueur du décret du 18 avril 2024 est au demeurant encore renforcée par le constat que l'absence d'effectivité du Conseil consultatif de l'enfance a eu pour effet, selon les explications données, que le Conseil d'avis pourtant abrogé par ce décret « est demeuré actif » durant « la période transitoire » alors que dans le même temps l'absence d'effectivité du Conseil de recours ne paraît pas avoir impliqué le maintien de l'activité des organes de recours précédemment compétents pour traiter les recours introduits pendant la même « période transitoire ».

Le dispositif sera également revu afin que les recours administratifs qui auraient été introduits depuis l'entrée en vigueur du décret du 18 avril 2024, soit sur la base de la nouvelle procédure soit sur la base des anciennes au motif que l'organe de recours était inexistant, puissent être instruits et traités pour en assurer l'effectivité, avant la saisine éventuelle du Conseil d'État.

1.4. S'agissant du Conseil consultatif de l'enfance, le report rétroactif de son entrée en vigueur est justifié dans l'exposé des motifs par des difficultés organisationnelles. Le commentaire de l'article précise que, si le Conseil consultatif de l'enfance a l'obligation de tenir compte de la parole des enfants, aucune procédure n'avait été prévue en ce sens et que la mise en place d'une telle participation suppose que soit menée en amont des concertations afin de déterminer le mécanisme de participation adéquat. Ce motif justifierait que le Conseil consultatif de l'enfance n'ait pas encore été institué.

Cette justification paraît en contradiction avec le libellé de l'article 16, 9°, du décret du 18 avril 2024, lequel délègue justement au Conseil consultatif de l'enfance le soin de déterminer lui-même les processus participatifs visant à impliquer les enfants.

Il ressort cependant des éléments du dossier, et notamment de l'avis du Conseil d'avis du 10 juin 2025 rendu à propos de l'avant-projet de décret à l'examen, que ce Conseil d'avis n'a jamais cessé de fonctionner à défaut d'avoir été, dans les faits, remplacé par le Conseil consultatif de l'enfance. Sur ce point, la déléguée a précisé ce qui suit :

« En parallèle, il ressort du dossier – notamment de l'avis émis le 10 juin 2025 – que le Conseil d'avis est demeuré actif durant cette période transitoire. Cette continuité s'est fondée sur une lecture pragmatique et sécurisante des textes : dans la mesure où le Conseil consultatif n'a pas été mis en place, et en l'absence de disposition abrogeant explicitement le Conseil d'avis ou suspendant ses effets, ce dernier a continué à exercer ses missions à titre supplétif, afin d'éviter une vacance dans le dispositif consultatif.

Cette solution d'attente s'inscrit dans un objectif de continuité institutionnelle et de respect du principe de bonne administration. Le Conseil d'avis a ainsi pu continuer à produire des avis, sur le fondement implicite de la nécessité d'assurer la consultation de la société civile et des parties prenantes, en attendant l'opérationnalisation du Conseil consultatif prévu par les nouveaux textes.

Dès lors, la rétroactivité du report des dispositions relatives au Conseil consultatif de l'Enfance vise avant tout à sécuriser juridiquement cette période transitoire, en reconnaissant de manière formelle la continuité du dispositif antérieur et en évitant tout risque de contestation des avis rendus pendant cette phase.

Il s'agit donc ici encore d'une mesure de régularisation a posteriori, sans effet négatif pour les droits des citoyens ou la participation des enfants, et qui garantit la stabilité des actes adoptés sous l'empire du cadre précédent ».

S'il est inexact de soutenir qu'aucune disposition n'avait expressément abrogé le Conseil d'avis – le décret du 18 avril 2024 supprimant toute référence à celui-ci et instituant un Conseil consultatif de l'enfance –, il n'en demeure pas moins que l'avant-projet, tenant compte de ce que le Conseil d'avis a continué à exercer ses missions et que le Conseil consultatif de l'enfance n'a dans les faits jamais été institué, permet de rétablir la sécurité juridique. Dans ces conditions, la rétroactivité peut être admise.

2. L'auteur de l'avant-projet veillera à s'assurer que celui-ci n'entraîne pas d'incohérences en maintenant en vigueur des dispositions relatives au Conseil de recours ou au Conseil consultatif de l'enfance postérieurement à son adoption.

En ce sens, et de l'accord de la déléguée, l'article 1^{er} de l'avant-projet visera également l'article 17, alinéa 2, du décret du 18 avril 2024 en ce qu'il désigne « [l]e Présidente ou la Présidente du Conseil consultatif de l'enfance, son représentant ou sa représentante » parmi les personnes invitées au Comité de programmation.

Tel paraît également devoir être le cas pour l'article 5, 3°, du décret du 18 avril 2024, qui invite « [l]e Président du Conseil consultatif de l'enfance ou la Présidente du Conseil consultatif de l'enfance » au Conseil d'administration, ou encore pour l'article 12 du décret du 18 avril 2024 qui exige un avis du Conseil consultatif de l'enfance afin d'arrêter la composition, le nombre et le ressort des comités locaux.

3. Les dispositions dont l'article 1^{er} de l'avant-projet envisage de reporter l'entrée en vigueur sont déjà entrées en vigueur, en exécution de l'article 37, alinéa 1^{er}, du décret du 18 avril 2024, selon lequel

« [l]e présent décret entre en vigueur le jour de la prestation de serment des membres du Gouvernement faisant suite aux élections du 9 juin 2024, à l'exception de l'article 31 qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 2020 ».

Cette disposition ayant épuisé ses effets, il ne peut être envisagé d'apporter des modifications à l'entrée en vigueur qu'elle fixe qu'en conférant à ces modifications un effet rétroactif.

Il convient dès lors de compléter l'avant-projet par une disposition prévoyant que son article 1^{er} produit ses effets le 16 juillet 2024, date à laquelle le décret du 18 avril 2024 est entré en vigueur.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

L'article 37 du décret du 18 avril 2024 contient déjà un alinéa 2. La phrase liminaire sera dès lors mieux rédigée comme suit :

« Dans l'article 37 du décret du 18 avril 2024 portant réforme de la gouvernance de l'Office de la Naissance et de l'Enfance, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 : »⁶.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

Béatrice DRAPIER FACCO

Patrick RONVAUX

⁶ *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations 116 et 117, formule F 4-2-5-3.