



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 79.603/2/V
du 11 août 2026

sur

une proposition de décret de la Région wallonne ‘modifiant
l’article L1123-16 du Code de la démocratie locale et de
la décentralisation en vue de garantir aux bourgmestres
et échevins leur traitement en cas de congés liés
à une naissance ou une adoption’

Le 18 juin 2026, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président du Parlement wallon à communiquer un avis dans un délai de soixante jours sur une proposition de décret 'modifiant l'article L1123-16 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de garantir aux bourgmestres et échevins leur traitement en cas de congés liés à une naissance ou une adoption', déposée par Mmes CASSART-MAILLEUX, FAFCHAMPS, MM. DAYE, J.-P. BASTIN, Mmes LAFFUT et VANDORPE (*Doc. parl.*, Parl. w., 2025-2026, n° 605/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre des vacations le 10 août 2026. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Dimitri YERNAULT, conseillers d'État, Philippe DE BRUYCKER, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 11 août 2026.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^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 LA PROPOSITION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'article L1123-16, § 2, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation tel que proposé par l'article 1^{er}, 2^o, de la proposition appelle les observations suivantes.

Tout d'abord, il convient de relever que l'article L1123-32, § 1^{er}, auquel renvoie la phrase liminaire du paragraphe 2 proposé, ne vise actuellement que le congé pris à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, sans inclure l'accueil familial ¹. Or, la proposition ne modifie pas cette dernière disposition afin d'ouvrir au mandataire concerné un droit au congé dans le cadre d'un placement familial.

La proposition sera dès lors revue pour assurer l'articulation entre les deux dispositions et la cohérence de l'ensemble des dispositions relatives à l'empêchement et au remplacement du mandataire.

2. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 2^o, proposé vise la situation du « co-parent ». Il précise que le traitement est maintenu selon les taux, modalités et durée maximale du congé de naissance ou d'« adoption du co-parent ». Ainsi conçu, le dispositif ne distingue pas la situation du co-parent de celle de l'adoptant. Qui plus est, il laisse entendre que l'adoption implique l'existence de deux parents lorsqu'il évoque l'adoption du co-parent alors qu'il peut être procédé à une adoption par une personne seule. En cohérence avec l'article L1123-32, § 1^{er}, du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, qui prévoit le congé à l'occasion de la naissance ou de l'adoption d'un enfant, le dispositif sera revu afin de limiter le 2^o à l'hypothèse du co-parent et en ajoutant une troisième hypothèse distincte, consacrée à la situation de l'adoptant.

3.1. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o et 3^o, proposé renvoie de manière générale aux taux, modalités et durées maximales prévus par la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : « la loi coordonnée »), et par ses arrêtés d'exécution pour les congés concernés.

[‡] S'agissant d'une proposition de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ La section de législation observe que l'article 116/6 de la loi 'relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités', coordonnée le 14 juillet 1994 englobe les trois catégories concernées dans le même régime.

Interrogés à ce sujet, les auteurs de la proposition ont précisé que le renvoi général actuellement utilisé serait remplacé par des renvois explicites aux dispositions pertinentes, à savoir, selon leurs explications, les articles 111 à 117 de la loi coordonnée, pour ce qui concerne l'assurance maternité, et les articles 223*bis*, 223*ter* et 223*quinquies* de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 'portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994', pour ce qui concerne respectivement le congé de naissance, le congé d'adoption et le congé d'accueil.

Par ce renvoi à la législation fédérale, le texte à l'examen opère une référence dynamique à une législation relevant de la compétence d'une autre autorité. Dans son arrêt n° 85/2025 du 5 juin 2025, la Cour constitutionnelle a jugé, en ce qui concerne le renvoi fait par le décret flamand du 16 juin 2023 'modifiant le décret provincial du 9 décembre 2005 et le décret du 22 décembre 2017 sur l'administration locale en ce qui concerne la cessation de la qualité d'agent statutaire' à la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' :

« Une telle technique législative 'par référence' peut avoir pour effet que la substance du statut du personnel nommé des administrations provinciales et locales dépende jusqu'à un certain niveau des choix politiques du législateur fédéral. Toutefois, en ce que ces choix ne permettraient plus de concrétiser les objectifs poursuivis par le législateur décentralisé en matière d'emploi statutaire, rien n'empêche celui-ci d'abroger les références faites aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 et d'élaborer son propre régime. Il en résulte que le législateur décentralisé n'a pas cédé au législateur fédéral l'exercice de ses compétences relatives aux pouvoirs subordonnés et aux CPAS. Par ailleurs, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires mentionnés en B.16, le législateur décentralisé a précisé comment les notions de la loi du 3 juillet 1978 doivent être interprétées dans le cadre de l'emploi statutaire, mais il n'a pas modifié les règles établies par cette loi en ce qui concerne la cessation des contrats de travail.

Il n'a donc pas non plus porté atteinte à la compétence fédérale relative au droit du travail ».

3.2. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, et indépendamment des inconvénients inhérents à la référence dynamique à un régime qui relève de la compétence d'une autre autorité ², il appartiendra en tout état de cause au législateur wallon de demeurer vigilant afin que, en cas d'éventuelles modifications apportées par l'autorité fédérale à sa législation et à sa réglementation, il vérifie s'il y a lieu d'adapter son propre cadre législatif s'il devait, dans une telle hypothèse, souhaiter maintenir les objectifs ici poursuivis ³.

² En l'occurrence l'autorité fédérale, qui peut en effet modifier, remplacer ou abroger son régime, ce qui peut être source d'insécurité juridique en ce qui concerne l'application du régime en projet.

³ Voir dans le même sens, les avis 72.556/3 donné le 16 janvier 2023 sur un avant-projet devenu le décret flamand du 16 juin 2023 'tot wijziging van het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur, wat betreft de beëindiging van de hoedanigheid van het statutaire personeelslid', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2022-2023, 1631/1, pp. 103-126 et 75.179/16 donné le 2 février 2024 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 16 mai 2024 'modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale', *Doc. parl.*, Cocom, 2023-2024, n° B-194/1, pp. 14-15.

Comme il ressort de la réponse formulée par les auteurs de la proposition, ceux-ci entendent préciser le renvoi à la législation fédérale en visant plus particulièrement les articles 111 à 117 de la loi coordonnée, pour ce qui concerne l'assurance maternité, et les articles 223*bis*, 223*ter* et 223*quinqüies* de l'arrêté royal du 3 juillet 1996. Or ces dispositions, et en particulier l'article 117 de la loi coordonnée, couvrent un champ particulièrement large et règlent principalement le droit aux indemnités et leur montant, mais ne déterminent pas toujours l'ensemble des modalités ni la durée des congés concernés. Dans un souci de sécurité juridique, le législateur doit dès lors déterminer avec précision les éléments du régime fédéral qu'il entend rendre applicables au maintien du traitement et éviter un renvoi global à des conditions ou modalités qui ne seraient pas adaptées au statut du mandataire local.

4.1. Le paragraphe 2, alinéa 3, proposé prévoit que le maintien du traitement ne peut être cumulé avec une indemnité perçue au titre d'un régime de sécurité sociale pour le même congé. Il ajoute que, malgré cette interdiction, un plafond est fixé si le traitement maintenu se cumule avec une telle indemnité. Dans cette hypothèse, le montant du traitement maintenu est diminué à due concurrence afin que la somme des deux montants ne dépasse pas le montant du traitement visé à l'article L1123- 15.

Interrogés quant aux modalités et à la cohérence de cette disposition, les auteurs de la proposition ont précisé ce qui suit :

« Cette observation appelle effectivement un éclaircissement.

L'intention poursuivie par notre proposition est la suivante :

– si la mandataire relève du statut supplétif et que, par conséquent, des cotisations sont prélevées sur son traitement de mandataire, elle bénéficiera d'indemnités de l'assurance maladie-invalidité pendant la période de congé de maternité. Dans ce cas, la modification proposée du CDLD permettrait à l'intéressée, en plus des indemnités AMI, de recevoir un complément de traitement à charge de la commune, de sorte que l'ensemble des montants perçus ne surcompense pas la situation et ne dépasse pas le traitement normal de mandataire exécutif, tout en assurant un *statu quo* en termes d'émoluments ;

– si la mandataire ne relève pas du statut supplétif, elle bénéficiera d'indemnités AMI plafonnées, en raison de l'exercice d'une autre activité professionnelle qui lui assure cette couverture. Dans ce cas, la modification du CDLD aurait pour effet de maintenir un traitement de mandataire équivalent, sauf erreur de notre part, à la hauteur des indemnités AMI qui lui seraient octroyées si c'était son mandat exécutif qui lui ouvrirait le droit à ces indemnités.

Dans l'une et l'autre hypothèse, se pose donc la question de l'autorisation du cumul des indemnités AMI :

- dans le premier cas, avec un reliquat de traitement ;
- dans le second cas, avec un traitement complet mais plafonné.

L'objectif est de créer un dispositif général qui permette le maintien du traitement ou d'un équivalent dans les hypothèses reprises, tout en articulant ce maintien avec les règles de cumul d'indemnités et les règles en matière de sécurité sociale, et ce, afin d'éviter toute différence de traitement.

Le cumul des indemnités n'a pas non plus fait l'objet d'une position claire de l'INAMI lorsqu'il fut interrogé par le SPW IAS à la demande de Monsieur le Ministre des Pouvoirs locaux en mars 2025.

Dans ces conditions, nous proposons ceci

- Clarifier le mécanisme de cumul et de plafonnement dans le texte ;
- Réinterroger formellement l'INAMI sur la base de l'analyse ci-dessus, afin de sécuriser le dispositif au regard de la réglementation fédérale applicable.
- À défaut d'une position explicite de l'INAMI, il serait en effet délicat de maintenir un mécanisme dont l'articulation avec les indemnités AMI pourrait être contestée ».

4.2. S'il est admissible d'organiser l'articulation entre le maintien du traitement du mandataire local et le versement d'indemnités complémentaires, la disposition manque de cohérence en ce qu'elle prévoit simultanément une interdiction de cumul et les modalités à suivre dans l'hypothèse où un tel cumul intervient.

Elle sera donc revue sur ce point.

4.3. Le dispositif est en outre susceptible de faire naître plusieurs différences de traitement.

D'une part, lorsque l'indemnité de sécurité sociale perçue compense la perte du traitement attaché au mandat, le mandataire pourrait, par l'effet du complément communal, percevoir un montant global égal à son traitement complet, tandis que le mandataire qui ne bénéficie d'aucune indemnité ne percevrait qu'un traitement calculé selon les taux et plafonds prévus par le régime fédéral. D'autre part, alors que les auteurs de la proposition semblent ne viser que l'hypothèse où le mandataire local relève du statut supplétif, le texte, tel qu'il est formulé, tient compte de la même manière d'une indemnité destinée à compenser la perte du traitement du mandataire et d'une indemnité destinée à compenser la perte d'un revenu provenant d'une autre activité professionnelle, alors que ces prestations ne couvrent pas nécessairement le même préjudice financier.

Si le législateur estime que le régime proposé peut bel et bien se justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, il est fortement recommandé de faire état dans le cours de la procédure parlementaire de cette justification, qui devra alors satisfaire aux conditions fixées par la Cour constitutionnelle à cet égard.

5. Compte tenu de l'ensemble des observations qui viennent d'être formulées, le législateur est appelé à revoir fondamentalement les catégories de personnes à couvrir, les taux, les modalités et la durée du congé à fixer ainsi que l'articulation à assurer avec l'indemnité perçue au titre d'un régime de sécurité sociale pour le même congé.

Par conséquent, la proposition ne sera pas examinée plus avant.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Patrick RONVAUX