



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.383/4
du 4 mai 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘portant assentiment à l’Accord entre le Royaume de Belgique et la République du Kosovo sur l’exercice d’activités à but lucratif par certains membres de la famille du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires, signé à Bruxelles le 17 juin 2022’

Le 31 mars 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et la République du Kosovo sur l'exercice d'activités à but lucratif par certains membres de la famille du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires, signé à Bruxelles le 17 juin 2022'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 mai 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mai 2023.

*

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 son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le 17 juin 2015, le Groupe de travail traités mixtes a établi le caractère mixte (entre l'autorité fédérale et les régions) de l'Accord 'entre le Royaume de Belgique et la République du Kosovo sur l'exercice d'activités à but lucratif par certains membres de la famille du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires, signé à Bruxelles le 17 juin 2022' (ci-après : l'Accord)¹. Le 11 février 2016, le Groupe de travail traités mixtes a étendu le caractère mixte de l'Accord à la Communauté germanophone².

Concernant la compétence, la section de législation a formulé précédemment, dans l'avis n° 70.894/1 donné le 22 mars 2022 sur un avant-projet de décret 'tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 november 2021', les observations suivantes :

« [traduction libre] 3.2. Saisies d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret 'houdende instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Oekraïne inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het diplomatie en consulaire personeel, ondertekend te Brussel op 10 februari 2021', les chambres réunies de la section de législation ont déclaré, dans l'avis 69.102/VR du 10 mai 2021, ce qui suit au sujet de cette qualification sur le plan de la répartition des compétences :

'3.2. L'exposé des motifs du décret d'assentiment apporte à cet égard les précisions suivantes :

'Le 1^{er} décembre 2016, le Groupe de travail Traités mixtes (GTTM), organe consultatif de la Conférence interministérielle de la Politique étrangère (CIPE), a établi le caractère mixte de cet accord. Tant l'autorité fédérale que les régions et la Communauté germanophone sont réputées compétentes. La CIPE a confirmé tacitement cette décision du GTTM le 4 avril 2017 dans le cadre d'une procédure écrite.

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

¹ Ce qui a été confirmé par la Conférence interministérielle de la politique étrangère (CIPE) via une procédure écrite, comme le confirme un courrier du 26 octobre 2015.

² Ce qui a été confirmé par la Conférence interministérielle de la politique étrangère (CIPE) via une procédure écrite, comme le confirme un courrier du 14 juin 2016.

L'accord sera signé selon la formule 1, la cosignature, ou la formule 2 de la CIPE. C'est-à-dire une seule signature par un ministre fédéral, régional ou communautaire, ou une autre personne habilitée, disposant de procurations de toutes les autorités concernées et au nom de toutes les autorités concernées, avec mention des entités fédérées dans le texte du traité, dans le préambule et au-dessus de la signature.

Jusqu'à la sixième réforme de l'État, cette matière était une compétence exclusivement fédérale. Dans l'état actuel des choses également, les normes relatives au permis de travail délivré en fonction de la situation particulière de séjour des personnes concernées (le 'permis de travail C' au sens de l'arrêté royal du 9 juin 1999 portant exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers) restent une compétence fédérale d'un point de vue réglementaire (article 6, § 1^{er}, IX, 3^o, LSRI), étant entendu que les régions sont compétentes pour appliquer ces normes (article 6, § 1^{er}, IX, 4^o, LSRI).

Toutefois, les régions sont compétentes pour régler les cartes professionnelles, tandis que l'autorité fédérale est uniquement compétente pour les dispenses de cartes professionnelles liées à la situation particulière de séjour des personnes concernées (article 6, § 1^{er}, IX, 3^o, LSRI). La réglementation est actuellement inscrite dans l'A.R. du 2 août 1985 portant exécution de la loi du 19 février 1965 relative à l'exercice, par les étrangers, des activités professionnelles indépendantes, tel qu'il a été modifié par l'A.R. du 22 août 2006. Toutefois, aucune dispense de carte professionnelle n'est accordée dans le cadre de l'Accord à l'examen, mais les personnes concernées qui optent pour une activité professionnelle indépendante doivent bel et bien demander une carte professionnelle (art. 1^{er}, § 1^{er}, a), alinéa 2, A.R. 2 août 1985).

Il va de soi que l'accord s'applique également aux représentants de l'autorité flamande dans les postes diplomatiques et consulaires (accord de coopération du 17 juin 1994 relatif aux attachés économiques et commerciaux régionaux et aux modalités de promotion des exportations et accord de coopération du 18 mai 1995 relatif au statut des représentants des Communautés et des Régions dans les postes diplomatiques et consulaires) qui sont ou seraient accrédités en Ukraine'.

3.3. On peut se rallier à cette analyse en ce qui concerne les compétences régionales, y compris les compétences régionales transférées à la Communauté germanophone, et les compétences de l'autorité fédérale.

3.4. On observera cependant que l'article 5 de l'Accord dispose que les bénéficiaires de l'autorisation, pour l'exercice d'une activité rémunérée, sont assujettis aux régimes fiscaux et de sécurité sociale de la Partie d'accueil pour tout ce qui se rapporte à l'exercice de cette activité dans cette Partie, de sorte que le système de sécurité sociale belge, qui comprend le régime des prestations familiales, est dès lors rendu applicable aux membres de la famille des diplomates ukrainiens exerçant des activités rémunérées ici.

La compétence en matière de prestations familiales a été transférée dans son intégralité aux communautés³ et, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune⁴ par la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

Selon les travaux préparatoires de cette loi spéciale, la compétence transférée couvre la compétence complète⁵, tant pour les allocations familiales, les allocations de naissance et les primes d'adoption, que pour les allocations de même nature que les allocations familiales⁶. Elle comprend l'ensemble du régime des prestations familiales pour les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et le personnel du secteur public (en ce compris le personnel dépendant de l'État fédéral et des services ou institutions qui en dépendent), ainsi que le régime des prestations familiales garanties. La compétence concerne tant les allocations familiales ordinaires que l'allocation de naissance et d'adoption⁷.

Compte tenu de ce qui précède, l'accord à l'examen est un traité mixte nécessitant l'assentiment non seulement de l'autorité fédérale et des autorités exerçant les compétences régionales, mais aussi des autorités compétentes en matière de prestations familiales⁸.

Ces observations s'appliquent également à l'Accord actuellement à l'examen.

3.3. Le Groupe de travail traités mixtes n'a pas suivi le Conseil d'État sur ce point. À titre de justification, il est allégué que l'article 5 de l'Accord aurait un caractère purement déclaratoire, rendant inutile l'extension du caractère mixte de l'Accord à

³ *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : La Communauté flamande est donc compétente pour les prestations familiales dans la région de langue néerlandaise en vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution et de l'article 5, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' (ci-après : « LSRI »). La Communauté germanophone est compétente pour les prestations familiales dans la région de langue allemande en vertu de l'article 130, § 2, de la Constitution et de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', combiné avec l'article 5, § 1^{er}, IV, LSRI.

Pour la région de langue française, l'exercice de cette compétence a été transféré par la Communauté française à la Région wallonne. Voir l'article 3, 8°, du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' de même que l'article 3, 8°, du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

⁴ *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la Commission communautaire commune est compétente pour les prestations familiales en vertu de l'article 5, § 1^{er}, IV, LSRI et de l'article 63, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'.

⁵ *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : La compétence communautaire inclut la pleine compétence de législation, d'exécution et de contrôle, la gestion administrative et le paiement des allocations familiales.

⁶ *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Voir les commentaires relatifs à la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 67, et 2013-2014, n° 5-2232/5, p. 29.

⁷ *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 10-11, pp. 67-68.

⁸ *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Avis n° 69.102/VR du 10 mai 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 26 novembre 2021 'houdende instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en Oekraïne inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het diplomatiek en consulaire personeel, ondertekend te Brussel op 10 februari 2021', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2021-2022, n° 970/1.

d'autres communautés que la Communauté germanophone. Sur ce point, l'exposé des motifs précise ce qui suit :

‘Aangezien [artikel 5] louter verwijst naar de gewoonterechtelijke regels en de bepalingen van beide Verdragen van Wenen werd dit niet voldoende geacht om ook tot een gemengd karakter ten aanzien van de Gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie aanleiding te geven’.

3.4. Ce point de vue ne peut être partagé.

Même si l'on admettait que l'article 5 a un caractère purement déclaratoire, quod non⁹, force est de constater que le caractère déclaratoire ou non de l'article 5 n'est pas pertinent pour la qualification sur le plan de la répartition des compétences¹⁰. En tout état de cause, il s'agit en effet d'une nouvelle expression de volonté qui prévaut sur celle des traités antérieurs dans les relations entre les parties à l'accord¹¹. Par conséquent, l'accord à l'examen est bien un traité mixte pour lequel le consentement est requis non seulement de la part de l'autorité fédérale et des autorités exerçant les compétences régionales, mais aussi de la part des autorités compétentes en matière de prestations familiales »¹².

Ces observations s'appliquent également à l'Accord¹³.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

EXAMEN DE L'ACCORD

1. L'article 1^{er}, paragraphe 4, de l'Accord dispose que « l'autorisation ne sera pas accordée à celui des bénéficiaires qui, après avoir accepté une activité à but lucratif, cesse de faire partie de la famille ».

⁹ *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Ainsi, la participation au régime de sécurité sociale (y compris les allocations familiales) n'est plus optionnel[le], par dérogation à l'article 48 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 'sur les relations consulaires'.

¹⁰ *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : Voir dans ce sens, entre autres, l'avis n° 49.642/1 du 24 mai 2005 sur un avant-projet devenu le décret du 4 mai 2012 'houdende instemming met het verdrag betreffende maritieme arbeid, 2006, aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie in haar vierennegentigste zitting in Genève op 23 februari 2006', observation 2.

¹¹ *Note de bas de page n° 12 de l'avis cité* : Article 30(4)(a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

¹² *Doc. parl.*, Parl. fl., 2022-2023, n° 1423/1, pp. 15 à 21.

¹³ Voir, dans le même sens, l'avis n° 73.030/1 donné le 29 mars 2023 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et la République du Kosovo sur l'exercice des activités à but lucratif par certains membres de la famille du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires, signé à Bruxelles le 17 juin 2022' ; l'avis 73.175/1 donné le 29 mars 2023 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord entre le Royaume de Belgique et la République du Kosovo sur l'exercice d'activités à but lucratif par certains membres de la famille du personnel de missions diplomatiques et de postes consulaires, fait à Bruxelles le 17 juin 2022'.

Dans le cadre de l'examen de l'avant-projet de décret qui a fait l'objet de l'avis n° 72.890/1 ¹⁴, il a été demandé au délégué du Ministre si cette disposition ne risquait pas de mettre un partenaire en position de faiblesse en cas de divorce. À cet égard, celui-ci a répondu ce qui suit :

« Artikel 1, § 4 van de overeenkomst tussen België en de Dominicaanse Republiek inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten weerspiegelt de regels van de Verdragen van Wenen inzake diplomatiek en consulaire verkeer. Zo voorziet het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer in het bevoorrechte statuut van de gezinsleden van het personeel van een diplomatieke zending in artikel 37. In dit artikel wordt als voorwaarde gesteld dat het gezinslid inwonend moet zijn bij een personeelslid van de zending ».

À l'instar de ce délégué, on peut admettre que la possibilité qu'offre l'Accord d'exercer des activités à but lucratif est étroitement liée, d'une part, au séjour du membre de la famille sur le territoire de l'État d'accueil et, d'autre part, au statut particulier dont il y bénéficie en tant que membre de la famille d'un agent, d'un fonctionnaire ou d'un autre membre du personnel diplomatique ou consulaire. Par conséquent, le statut octroyé par l'Accord est toujours conditionnel et temporaire.

Néanmoins, la Belgique en tant qu'État d'accueil doit, dans la mesure du possible, tenir compte de la situation personnelle difficile qui pourrait résulter de l'éclatement de la famille concernée et plus particulièrement lorsque l'ancien membre de la famille se trouve dans une situation vulnérable. Tant l'Accord que les Conventions de Vienne offrent une latitude suffisante à cet égard en prévoyant un « délai raisonnable » pour l'échéance du statut particulier ¹⁵ et la possibilité pour l'État d'accueil, dans des cas particuliers, d'accorder malgré tout un statut particulier à l'ancien membre de la famille ¹⁶⁻¹⁷. Il est néanmoins recommandé de préciser dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret que l'autorité compétente pourra

¹⁴ Avis n° 72.890/1 donné le 29 mars 2023 sur un avant-projet de décret 'tot instemming met de overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Dominicaanse Republiek inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten, ondertekend te Brussel op 17 juni 2022'.

¹⁵ Article 1^{er}, paragraphe 5, de l'Accord ; article 37, combiné avec l'article 39, paragraphes 2 et 3, de la Convention de Vienne 'sur les relations diplomatiques', faite à Vienne le 18 avril 1961, et article 53, paragraphes 3 et 5, de la Convention de Vienne 'sur les relations consulaires', faite à Vienne le 24 avril 1963.

¹⁶ Voir le membre de phrase « [s]auf si l'État d'accueil en décide autrement » à l'article 1^{er}, paragraphe 4, de l'Accord.

¹⁷ Selon la Cour de cassation, l'expression « membres de la famille (...) qui font partie de son ménage » figurant à l'article 37, paragraphe 1, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 'sur les relations diplomatiques' ne peut être interprétée comme visant uniquement la « cohabitation », mais elle implique effectivement l'existence d'une communauté domestique entre les personnes concernées. De cette manière, les situations personnelles difficiles peuvent également être prises en considération (Cass., 28 mars 1990, ECLI:BE:CASS:1990:ARR.19900328.11). Voir également : B. THEEUWES, F. DOPAGNE et F. PONS, *Le droit diplomatique appliqué en Belgique*, Anvers, Maklu, 2013, pp. 100 et 102, n°s 101 et 103.

tenir compte, dans la mesure du possible et sur la base des dispositions précitées, de la situation personnelle particulière des anciens membres de la famille ¹⁸.

2. L'article 1^{er}, paragraphe 5, de l'Accord dispose que l'autorisation d'exercer une activité à but lucratif « cesse ses effets au plus tard au terme de cette affectation (ou moyennant un délai raisonnable suivant cette échéance) ».

Dans le cadre de l'examen de l'avant-projet de décret qui a fait l'objet de l'avis n° 72.890/1, il a été demandé au délégué du Ministre qui déterminera laquelle de ces deux hypothèses s'appliquera. Celui-ci a répondu à cette question en ces termes :

« Artikel 1, § 5 van de overeenkomst tussen België en de Dominicaanse Republiek inzake het verrichten van betaalde werkzaamheden door bepaalde gezinsleden van het personeel van de diplomatieke missies en consulaire posten herneemt de regels van artikel 39, § 2, van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer en van artikel 53, § 3, van het Verdrag van Wenen inzake consulaire verkeer die het einde van voorrechten en immuniteiten bepalen. De betreffende redelijke termijn wordt door de ontvangststaat bepaald al dan niet in overleg met de zendstaat rekening houdend met de omstandigheden van een specifiek dossier ».

Outre la précision suggérée au point 1 en ce qui concerne la situation personnelle particulière d'anciens membres de la famille qui peut également s'appliquer à l'article 1^{er}, paragraphe 5, de l'Accord, il est recommandé d'intégrer également, dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de décret, la réponse donnée par le délégué à propos de la portée de la disposition citée en dernier de l'Accord ¹⁹.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

Selon la formule finale de l'Accord, il est prévu, en cas de divergence d'interprétation entre ses versions française, néerlandaise, albanaise, serbe et anglaise, que le texte en langue anglaise prévaudra. La version anglaise de l'Accord doit dès lors être jointe au projet de décret qui sera déposé au Parlement.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET

¹⁸ Voir, en ce sens, les avis n°s 73.030/1 et 73.175/1.

¹⁹ Voir, en ce sens, les avis n°s 73.030/1 et 73.175/1.