CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 75.452/4
du 18 mars 2024

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment [à] l'Arrangement entre le Royaume de Belgique et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord concernant le statut du personnel temporaire engagé par, et mis en fonction dans, un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique, signé à Bruxelles le 07 février 2022'

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

Le 26 janvier 2024, 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'Arrangement entre le Royaume de Belgique et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord concernant le statut du personnel temporaire engagé par, et mis en fonction dans, un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique, signé à Bruxelles le 07 février 2022'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 18 mars 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles Henri VAN HOVE, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 mars 2024.

*

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de décret soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à l'Arrangement entre l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (ci-après : « l'OTAN ») et le Royaume de Belgique 'concernant le statut du personnel temporaire engagé par et mis en fonction dans un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique' (ci-après : « l'Arrangement ») (article 1er de l'avant-projet).

Le décret envisagé produit ses effets le 7 février 2022 (article 2), date à laquelle l'Arrangement a été signé et produit ses effets.

L'article 1er de l'Arrangement définit les notions d'« Organisme OTAN » et de « Personnel temporaire ».

En matière d'impôts sur le revenu, l'article 2 de l'Arrangement exempte le personnel temporaire de tout impôt fédéral et régional établi sur les salaires et émoluments versés par un organisme OTAN, avec toutefois une réserve de progressivité pour les revenus exemptés.

Chaque organisme OTAN transmet annuellement au gouvernement belge la liste du personnel temporaire qu'il a occupé durant cette année (article 3 de l'Arrangement).

Le personnel temporaire engagé par un organisme OTAN et ses personnes à charge sont soumis au régime propre de sécurité sociale établi par l'OTAN. Les membres du personnel temporaire qui exercent en Belgique une autre activité lucrative sont assujettis au régime belge de sécurité sociale pour cette activité. Le Secrétaire général de l'OTAN informe le gouvernement belge de tout changement du régime de sécurité sociale établi par l'OTAN et les organismes OTAN collaborent avec les instances publiques belges compétentes en matière de sécurité sociale (article 4 de l'Arrangement).

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

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

L'article 5 de l'Arrangement règle l'enregistrement d'un membre du personnel temporaire et des personnes à charge qui l'accompagnent : l'organisme OTAN notifie à la Direction du Protocole du Service public fédéral Affaires étrangères, Commerce extérieur et Coopération au développement (ci-après : « SPF Affaires étrangères »), dès la prise de fonction, la date de l'arrivée et du départ conformément aux modalités fixées par le ministre fédéral belge compétent pour les Affaires étrangères. Il définit ensuite ce qu'il faut entendre par « personne à charge ».

Toute divergence de vues concernant l'application ou l'interprétation de l'Arrangement sera réglée par des pourparlers directs entre les parties, ou par la voie diplomatique (article 6 de l'Arrangement).

L'Arrangement entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit la date à laquelle la ratification par la Belgique aura été notifiée à l'OTAN, avec effet à la date de la signature, à savoir le 7 février 2022 (article 7 de l'Arrangement).

COMPÉTENCE

Le 1er décembre 2016, le Groupe de Travail Traités mixtes, institué par l'accord de coopération du 8 mars 1994 entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions 'relatif aux modalités de conclusion des traités mixtes', a arrêté, « en attendant le texte définitif », « le caractère mixte (État fédéral/communautés/régions/commission communautaire commune) » de l'Arrangement.

La Conférence interministérielle de la Politique étrangère a approuvé le rapport du Groupe de travail Traités mixtes dans le cadre d'une procédure écrite, ce que confirment des courriers datés du 4 avril 2017.

On peut se rallier à cette qualification. Ainsi, l'exonération de tout impôt fédéral et régional prévue à l'article 2 de l'Arrangement concerne la compétence de l'autorité fédérale et des régions. L'assujettissement des membres du personnel temporaire de l'OTAN et des personnes à leur charge aux régimes de sécurité sociale de l'OTAN, prévu à l'article 4 de l'Arrangement, implique leur exclusion des régimes relevant de la compétence de l'autorité fédérale et des communautés.

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

EXAMEN DU TEXTE DE L'ARRANGEMENT

Article 1er

L'article 1er de l'Arrangement définit la notion d'« Organisme OTAN ».

Interrogé dans le cadre de l'examen d'un avant-projet de décret de la Communauté flamande et de la Région flamande portant assentiment au même Arrangement, ayant donné lieu à l'avis 71.255/VR donné le 17 mai 2022, sur la question de savoir quels organismes sont ainsi visés, le délégué a répondu :

> « (traduction libre)
>
> Les organismes OTAN établis exclusivement ou partiellement en Belgique sont les suivants : l'International Staff (IS), l'International Military Staff (IMS), la NATO Communication & Information Agency (NCIA), la NATO Alliance Ground Surveillance Management Agency (NAGSMA), le Battlefield Information Collection and Exploitation Systems Group (BICES Group), l'Office of the Chief Scientist de la NATO Science & Technology Organisation (STO) ».

Il est recommandé d'apporter ces précisions dans l'exposé des motifs, même s'il faudra veiller à ce que cette liste soit complète [1].

Article 5

Il ressort de l'article 5, paragraphe 1, de l'Arrangement que l'enregistrement d'un membre du personnel temporaire qui n'est pas belge ni résident habituel en Belgique, et des personnes à charge, est effectué à la Direction du Protocole du SPF Affaires étrangères « suivant les modalités fixées par le Ministre fédéral belge compétent pour les Affaires étrangères ».

Selon le paragraphe 2 de cet article, il faut entendre par « personne à charge », en ce qui concerne l'enregistrement :

> « l'époux/épouse ou le/la partenaire légal(e) reconnu(e) du membre du personnel temporaire ainsi que les membres de leur proche famille résidant avec le personnel temporaire et à leur charge, suivant les modalités fixées par le Ministre fédéral belge compétent pour les Affaires étrangères ».

[1] Il faut ainsi également faire référence aux deux quartiers généraux suprêmes (SHAPE et HQ SACT) et à leurs éléments, visés à l'article 1, point 1, de l'Arrangement, ainsi qu'aux autres organes auxiliaires et éléments de l'OTAN mentionnés dans la « Liste organisations intergouvernementales ayant leur siège ou une représentation en Belgique ». Voir : https://diplomatie.belgium.be/fr/politique/comite-interministeriel-pour-la-politique-de-siege/liste-organisations.

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

Il convient de formuler les observations suivantes en ce qui concerne les délégations au ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions, contenues à l'article 5 de l'Arrangement.

Eu égard à l'immutabilité relative d'un traité [2], il est recommandé de n'inscrire dans un traité que les dispositions qui, au niveau international, doivent être adoptées d'un commun accord entre les parties contractantes. Les dispositions dont l'adoption peut être confiée aux différentes parties contractantes doivent autant que possible être écartées des textes conventionnels [3].

Par leur inscription dans l'Arrangement et par l'immutabilité relative des dispositions conventionnelles, ces attributions de compétence au ministre compétent pour les Affaires étrangères ne pourront en principe plus être modifiées unilatéralement. Dans la mesure où sont directement attribuées à un ministre des compétences qui reviennent normalement au Roi, ces dispositions de l'Arrangement s'immiscent dans l'organisation et le fonctionnement internes du pouvoir exécutif.

Dès lors qu'en ce qui concerne l'autorité fédérale**,** il revient en premier lieu au Roi d'attribuer certaines compétences à ses ministres, il est vivement recommandé de ne pas prévoir de telles attributions de compétence dans l'Arrangement.

En outre, une délégation à un ministre ne peut en tout état de cause que porter sur des questions d'ordre accessoire ou de détail.

Dans la mesure où l'habilitation prévue au paragraphe 1 de l'article 5 de l'Arrangement concerne les modalités de notification de la date de l'arrivée et du départ des membres du personnel temporaire engagés par l'organisme OTAN et des personnes à leur charge, et le cas échéant l'enregistrement de ces personnes, il peut encore être admis qu'il s'agit de questions d'ordre accessoire ou de détail.

[2] En vertu de l'article 56 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 'sur le droit des traités', approuvée par la loi du 10 juin 1992, un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins a) qu'il ne soit établi qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité. Si la dénonciation ou le retrait est possible, il faut notifier au moins douze mois à l'avance son intention de le faire.

[3] Avis 36.392/1 donné le 22 janvier 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 2 avril 2004 'houdende goedkeuring en uitvoering van het verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Vlaamse Gemeenschap van België inzake de accreditatie van opleidingen binnen het Nederlandse en het Vlaamse hoger onderwijs, ondertekend te Den Haag op 3 september 2003', observation n° 2, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2003-2004, n° 2161/1, p. 28.

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

Ce n'est toutefois pas le cas en ce qui concerne l'habilitation prévue au paragraphe 2 de cette disposition dans la mesure où elle attribuerait au ministre le soin de préciser ce qu'il faut entendre par la notion de « personne à charge ». Le délégué précité a en effet déclaré ce qui suit concernant le partenaire légal reconnu dont il est fait mention au paragraphe 2 :

> « Voor de registratie worden kopieën van alle documenten naar de Directie Protocol van de FOD Buitenlandse Zaken gestuurd die aantonen dat het inderdaad over een wettelijke partner gaat. Volgens de richtlijnen van de Directie Protocol wordt de wettelijke partnerschap erkend als:
>
> – het is gebaseerd op een rechtsgrondslag,
>
> – en op voorwaarde dat de duurzame betrekkingen officieel wordt erkend door een officiële vertegenwoordiger van de zendstaat.
>
> Als rechtsgrondslag voor een dergelijk partnerschap is elke juridische instelling of specifieke overeenkomst of handeling die is aangegaan voor de burgerlijke stand van de woonplaats van een van de partners of die is doorgegeven aan een bevoegde officiële autoriteit van de zend- of ontvangende staat, die de verbintenis van de partners erkent of vastlegt om een leven als een paar te leiden en ten opzichte van elkaar de rechten en plichten op zich te nemen die uit dit partnerschap voortvloeien ».

Il s'en déduit qu'en précisant qui doit être considéré comme un partenaire légal reconnu ou d'une manière plus générale comme une personne à charge, le ministre définit notamment le champ d'application personnel de l'Arrangement, ce qui ne peut être considéré comme une question d'ordre accessoire ou de détail.

Dès lors, il convient à tout le moins de supprimer l'habilitation contenue au paragraphe 2 de l'article 5 de l'Arrangement.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

Intitulé et article 1er

Dans l'intitulé et l'article 1er, il sera fait mention de « l'Arrangement entre l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et le Royaume de Belgique concernant le statut du personnel temporaire engagé par, et mis en fonction dans, un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique, fait à Bruxelles le 7 février 2022 ».

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

Article 2

Dans l'avis 72.335/4 donné le 23 novembre 2022 sur avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Arrangement entre le Royaume de Belgique et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord concernant le statut du personnel temporaire engagé par, et mis en fonction dans, un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique, fait à Bruxelles le 7 février 2022', la section de législation a formulé l'observation suivante à propos de l'article 3 de l'avant-projet :

« L'article 3 fait rétroagir la loi d'assentiment au 7 février 2022.

Selon l'exposé des motifs,

'L'application avec effet rétroactif à cette date ne signifie pas que l'Arrangement entrera en vigueur avec effet rétroactif sur le plan international. L'article en question prévoit uniquement que les dispositions de l'Arrangement peuvent, après son entrée en vigueur sur le plan international, être appliquées en Belgique avec effet rétroactif à la date du 7/02/2022. Cet article trouve sa justification dans le principe repris au préambule de la Convention du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et par analogie avec le prescrit au préambule de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, selon lequel les domaines traités par cet Arrangement sont nécessaires pour le bon fonctionnement des organismes de l'OTAN et de son personnel temporaire en Belgique. En laissant rétroagir l'application de cet Arrangement, le bon fonctionnement peut être assuré aussi pendant la période comprise entre la signature et l'entrée en vigueur de l'Arrangement'.

Toutefois, le fait que l'Arrangement prendra effet à partir du 7 février 2022 découle déjà de l'article 7 de l'Arrangement, selon lequel celui-ci entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle l'OTAN a été informée de la ratification par la Belgique, avec effet à la date de signature. Cette signature a eu lieu le 7 février 2022.

Il n'est donc pas nécessaire que la loi d'assentiment ait un effet rétroactif. L'article 3 de l'avant-projet sera omis ».

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡

Cette observation vaut pour l'article 2 de l'avant-projet [4].

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Bernard BLERO

[4] Voir dans le même sens les avis 71.255/VR donné le 17 mai 2022 sur un avant-projet de devenu le décret de l'Autorité flamande du 23 juin 2023 'tot instemming met de regeling tussen het Koninkrijk België en de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie betreffende de rechtspositie van tijdelijk personeel dat wordt aangeworven door en tewerkgesteld in een orgaan van de NAVO dat op het grondgebied van het Koninkrijk België gevestigd is, ondertekend te Brussel op 7 februari 2022', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2022-2023, n° 1675/1, pp. 17-23 ; 71.539/4 donné le 20 juin 2022 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 2 mars 2023 'portant assentiment à l'Arrangement entre l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et le Royaume de Belgique concernant le statut du personnel temporaire engagé par, et mis en fonction dans, un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique, fait à Bruxelles le 7 février 2022', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Bux.-Cap., 2022-2023, n° A-640/1, pp. 8-12 ; 71.977/2V donné le 17 aout 2022 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 27 avril 2023 « portant assentiment à l'Arrangement entre le Royaume de Belgique et l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord concernant le statut du personnel temporaire engagé par et mis en fonction dans un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique, fait à Bruxelles, le 7 février 2022 », *Doc. parl.*, Ass. réun. C.C.C., 2022-2023, n° B-147/1, pp. 7-11 et 74.475/4 donné le 4 octobre 2023 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 18 janvier 2024 'portant assentiment à l'Arrangement entre l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et le Royaume de Belgique concernant le statut du personnel temporaire engagé par, et mis en fonction dans, un organisme OTAN situé sur le territoire du Royaume de Belgique, fait à Bruxelles le 7 février 2022', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2023-2024, n° 637/1, pp. 10-17.

‡LW-BIDYMBBFH-HFEFCMW‡