L'étude porte sur les droits des minorités linguistiques et philosophiques dans les Etats fédéraux.

Elle commence par évoquer les dimensions internes – la protection des droits fondamentaux au sein de l'Etat fédéral – et externes – la situation de l'Etat fédéral au regard du droit international des droits de l'Homme – de la problématique.

Elle analyse ensuite les interactions entre les droits des minorités et les règles répartitrices de compétences dans ces Etats. Elle le fait au départ de deux perspectives complémentaires, chacune privilégiant l'un des termes de la dialectique. La première met l'accent sur les droits des minorités et montre que ceux-ci agissent comme autant de limites substantielles à l'exercice, par les différentes collectivités, de leurs compétences propres. La seconde privilégie les termes de la répartition des compétences législatives et montre que la protection des droits des minorités peut représenter un enjeu de ce partage et en expliquer les subtilités. Mais il arrive aussi qu'elle en constitue l'objet-même, lorsque la Constitution confie expressément la protection de certains droits à l'autorité fédérale.

L'étude souligne les conséquences de chacune de ces configurations possibles sur l'interprétation juridictionnelle des droits des minorités. Pour illustrer ces constats, elle se concentre principalement sur les ordres juridiques de deux Etats : la Belgique et le Canada.

REMERCIEMENTS

Il serait évidemment erroné de penser que cette thèse ne doit son existence qu'à son auteur. L'identité de ses « co-auteurs » et « complices » ne peut donc être passée sous silence. Cela me donne également l'occasion de leur faire part de ma profonde gratitude. Les premiers remerciements vont tout naturellement à mes parents, Anne et Frédéric. Leur soutien et leurs encouragements tout au long de mes études puis de mon doctorat furent particulièrement précieux.

Ce parcours doctoral n'aurait ensuite pu être réalisé sans l'aide de deux vénérables institutions. Le Fonds de la recherche scientifique (FRS-FNRS) d'une part, qui via l'octroi d'un mandat d'aspirant m'aura permis de conduire mes recherches et de rédiger ma thèse en toute sérénité. L'Université catholique de Louvain (UCL), de l'autre, qui après avoir été le cadre d'une partie de mes études m'aura permis d'entreprendre mon parcours scientifique dans les meilleurs conditions.

Une place de choix doit aussi réservée aux « maîtres ». Au nombre de ceux-ci mon promoteur, le Professeur Marc Verdussen, figure évidemment à la première place. C'est à son soutien appuyé et sans cesse renouvelé, ainsi qu'à nos discussions toujours instructives, que je dois d'être parvenu à réaliser cette entreprise. Le remercier pour sa confiance me semble donc être le moins que je puisse faire. Il n'est toutefois pas le seul à m'avoir fait profiter de sa gentillesse et de son temps. Je dois ainsi beaucoup aux encouragements et recommandations du Professeur Ellen Hey. Ils ont désormais fait la place à son amitié, ce dont je me réjouis. Les Professeurs Olivier De Schutter et Yves Lejeune ont eu une influence certaine sur mon cheminement intellectuel, notamment par leur rigueur scientifique et la qualité des entretiens qu'ils m'ont consacrés durant ces années. Le Professeur Sébastien Van Drooghenbroeck aura également joué un rôle important, comme en témoigneront les multiples références à ses travaux. Sa fine connaissance du droit international et constitutionnel des droits de l'Homme et son esprit critique teinté d'humour m'auront beaucoup apporté. Je remercie enfin le Professeur José Woehrling pour son accueil chaleureux et son aide efficace lors de mon bref passage à l'Université de Montréal.

Les années passées au département de droit public n'auraient évidemment pas eu la même saveur sans celles et ceux que j'ai eu la chance d'y rencontrer et dont la bonne humeur et l'esprit d'équipe m'auront constamment accompagné. Je pense spécialement à Danièle Bidoul, Dominique Caccamisi, Laurence Gallez, Benoît Gors, Pierre Joassart, Matthieu Lys, Gautier Pijcke, Anne-Stéphanie Renson et Céline Romainville. Une mention spéciale doit aussi être réservée Jean Hoofd, Gautier Pijcke, Yannick Pique et Caroline Van Wynsberghe qui ont accepté la tâche ingrate de revoir ce texte dans des délais olympiques. J'espère aussi qu'Antoine Bailleux, dont l'amitié me grandit depuis les bancs de l'école, retrouvera dans les pages qui suivent la marque de nos discussions passionnées et de certains de nos sujets d'intérêt commun.

Il est encore une personne que je ne pourrais omettre de mentionner : celle qui m'a insufflé l'énergie nécessaire pour mener mon projet à bien et écrire chaque ligne de cette thèse. Sans jamais se départir de sa patience infinie. Qu'elle trouve ici l'expression de tout mon amour, elle qui parvient quotidiennement à faire rentrer le jour au milieu de la nuit.

Bruxelles, le 10 juillet 2009

NOTE AU LECTEUR

Les références complètes aux sources de l'étude figurent en note de bas de page. Une bibliographie sélective reprend en fin de volume les ouvrages, contributions et articles fréquemment cités. Tant pour les textes normatifs que les décisions juridictionnelles, de même que pour la littérature scientifique, le choix a été fait, dans un souci de lisibilité, d'y renvoyer conformément à leur mode de présentation dans le système juridique d'origine ou dans le pays de publication.

Si une même institution a connu plusieurs dénominations, on emploie exclusivement la plus récente. Tel est par exemple le cas, en Belgique, de la Cour constitutionnelle, de la « section du contentieux administratif » du Conseil d'Etat ou encore des assemblées législatives des collectivités fédérées.

A de rares exceptions près – généralement dues à l'ancienneté du document ou à l'absence de version électronique consolidée –, l'ensemble des textes législatifs et réglementaires peuvent être aisément retrouvés en ligne, spécialement dans des moteurs de recherches tels que la Banque carrefour de la législation belge (www.belgiquelex.be) ou l'Institut canadien d'information juridique (www.canlii.ca). Ce dernier permet également d'accéder à la jurisprudence des juridictions fédérales et provinciales.

La même remarque vaut pour les décisions rendues par les juridictions internes ou internationales. Le site internet de la Cour constitutionnelle de Belgique (www.courconstitutionnelle.be), de même que celui mis en place par la Cour suprême du Canada et le laboratoire LexUM de la Faculté de droit de l'Université de Montréal (csc.lexum.umontreal) proposent un accès exhaustif aux arrêts rendus par ces juridictions. A ce jour, la jurisprudence du Conseil d'Etat de Belgique (www.raadvst-consetat.be) n'est pas contre disponible en ligne que pour la période postérieure à 1994. Il faut donc se reporte au *Recueil des arrêts*. Pour la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis, on peut renvoyer au site officiel (www.supremecourtus.gov) mais aussi à la sélection proposée par la Cornell University Law School (www.law.cornell.edu/supct/cases/name.htm).

Au plan international et régional, l'accès électronique est exhaustif pour les arrêts de la Cour internationale de justice (www.icj-cij.org) – le site propose également les publications de l'ancienne Cour permanente de justice internationale –, de la Cour européenne des droits de l'Homme (www.echr.coe.int) et de son homologue interaméricaine (www.corteidh.or.cr), ou encore ceux de la Cour de justice des Communautés européennes (curia.europa.eu). Sur base de la cote qui accompagne systématiquement la référence aux documents des organes des Nations Unies, ceux-ci peuvent être facilement retrouvés sur la base de données de l'O.N.U. (www.un.org/fr/documents). On rappelle enfin que les organes du Conseil de l'Europe – comme la Commission de Venise (www.venice.coe.int) ou le Comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (www.coe.int/minorities) – disposent tous de sites très complets.

L'ensemble des données juridiques sur lesquelles s'appuie l'étude sont celles disponibles à la date du 1er juin 2009. Les pages web auxquelles il est ponctuellement renvoyé étaient également toutes accessibles à cette date.

ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS UTILISÉS

A.C.C.F.	Assemblée de la Commission communautaire française
A.F.D.I.	*Annuaire français de droit international*
A.I.J.C.	*Annuaire international de justice constitutionnelle*
A.J.I.L.	*American Journal of International Law*
A.P.T.	*Administration Publique (Trimestriel)*
A.S.B.L.	Association sans but lucratif
Ann. Dr. L.	*Annales de droit de Louvain*
Ann. F. D. Liège	*Annales de la Faculté de droit de l'Université de Liège*
B.Q.D.C.	*Bulletin québécois de droit constitutionnel*
C. de D.	*Cahiers de droit*
C.A.C.-B.	Cour d'appel de Colombie-Britannique
C.A.N.-B.	Cour d'appel du Nouveau-Brunswick
C.A.N.-E.	Cour d'appel de la Nouvelle-Ecosse
C.A.O.	Cour d'appel de l'Ontario
C.A.Q.	Cour d'appel du Québec
C.A.S.	Cour d'appel de la Saskatchewan
Can. Bar Rev. – R. du B. can.	*Canadian Bar Review – Revue du Barreau canadien*
C.B.R.N.-B.	Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick
C.C.	Cour constitutionnelle de Belgique (anciennement : Cour d'arbitrage)
C.C.S.M.	Continuing Consolidation of the Statutes of Manitoba
C.D.E.	*Cahiers de droit européen*
C.D.O.	Cour divisionnaire de l'Ontario
C.D.P.K.	*Chroniques de droit public – Publiekrechtelijke Kronieken*
C.E.	Conseil d'Etat de Belgique
C.E.D.D.	Commission européenne pour la démocratie par le droit (dite « Commission de Venise »)
C.E.D.H.	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
C.F.	Cour fédérale du Canada
C.H. CRISP	*Courrier hebdomadaire du CRISP*
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.J.C.P.	Comité judiciaire du Conseil privé
C.P.A.S.	Centre public d'action sociale
C.P.C.L.	Commission permanente de contrôle linguistique
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale

C.P.L.R.	Congrès des pouvoirs locaux et régionaux
C.Q.B.A.	Cour du Banc de la Reine de l'Alberta
C.S.C.	Cour suprême du Canada
C.S.O.	Cour supérieure de justice de l'Ontario
C.S.Q.	Cour supérieure du Québec
C.S.Y.	Cour suprême du Yukon
Cass.	Cour de cassation de Belgique
Ch.	Chambre des représentants de Belgique
CLF	Charte de la langue française (Québec)
COCOF	Commission communautaire française
COCOM	Commission communautaire commune
Comité D.H.	Comité des droits de l'Homme
Commission eur. D.H.	Commission européenne des droits de l'Homme
Cour interam. D.H.	Cour interaméricaine des droits de l'Homme
C.J.C.P.	Comité judiciaire du Conseil privé
Cour. eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'Homme
Dal. L.J.	*Dalhousie Law Journal*
Denv. J. Int'l L. & Pol'y	*Denver Journal of International Law and Policy*
Duke L.J.	*Duke Law Journal*
Doc. parl.	*Documents parlementaires (Belgique)*
Eur. J. Soc. Sec.	*European Journal of Social Security*
Ga. L. Rev.	*Georgia Law Review*
Ga. J. Int'l. & Comp. L.	*Georgia Journal of International and Comparative Law*
Harv. C.R.-C.L. L. Rev.	*Harvard Civil Right-Civil Liberties Law Review*
Harv. J. Int'l. L.	*Harvard Journal of International Law*
H.R.L.J.	*Human Rights Law Journal*
H.R.Q.	*Human Rights Quarterly*
Int'l. J. Const. L.	*International Journal of Constitutional Law*
J.E.M.I.E.	*Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*
J.T.	*Journal des tribunaux (Belgique)*
Journ. Proc.	*Journal des procès (Belgique)*
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois et règlements du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
Law & Ineq.	*Law and Inequality*
Law & Society	*Law and Society Review*
LCCE	Lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973
Leiden J. Int'l L.	*Leiden Journal of International Law*
LELMA	Lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966

LELME	Loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement
LELMJ	Loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire
LLO	Loi sur les langues officielles
LLONB	Loi sur les langues officielles (Nouveau-Brunswick)
L.N.B.	Lois du Nouveau-Brunswick
LRI 1983	Loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone
LRI 1980	Loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles
L.R.N.-B.	Lois révisées du Nouveau-Brunswick
L.R.O.	Lois refondues de l'Ontario
L.S.	Lois de la Saskatchewan
LSF	Loi sur les services en français (Ontario)
LSRI 1980	Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles
1989	Loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises
2001	Loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés
Man. L.J.	*Manitoba Law Journal*
N.B.R.	New Brunswick Reports
O.E.A.	Organisation des Etats américains
O.N.U.	Organisation des Nations Unies
O.S.C.E.	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
Osgoode Hall L.J.	*Osgoode Hall Law Journal*
Oxford J. Leg. Stud.,	*Oxford Journal of Legal Studies*
P.C.F.	Parlement de la Communauté française
P.C.G.	Parlement de la Communauté germanophone
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
P.R.B.	Parlement de la Région bruxelloise
Publius	*Publius: The Journal of Federalism*
P.W.	Parlement wallon
R. du B.	*Revue du Barreau*
R.A.C.E.	*Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*
R.C.A.D.I.	*Recueil des Cours de l'Académie de droit international*
R.C.S.	Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada
R.C.L.F.	*Revue de la common law en français*
R.D. McGill – McGill L.J.	*Revue de droit de McGill – McGill Law Journal*
R.D. Ottawa – Ottwa L.Rev.	*Revue de droit d'Ottawa – Ottawa Law Review*

R.D.U.S.	*Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*
R.G.D.	*Revue générale de droit*
R.G.D.I.P.	*Revue générale de droit international public*
R.I.D.C.	*Revue internationale de droit comparé*
R.I.E.J.	*Revue interdisciplinaire d'études juridiques*
R.J.T.	*Revue juridique Thémis*
R.R.D.	*Revue régionale de droit*
R.S.D.I.E.	*Revue suisse de droit international et de droit européen*
R.S.P.E.I.	Revised Statutes of Prince Edward Island
R.S.A.	Revised Statutes of Alberta
R.S.N.B.	Revised Statutes of New Brunswick
R.W.	*Rechtskundig weekblad*
Rev. b. dr. const.	*Revue belge de droit constitutionnel*
Rev. b. dr. int.	*Revue belge de droit international*
Rev. dr. comm.	*Revue de droit communal*
Rev. dr. publ.	*Revue de droit public*
Rev. fr. dr. const.	*Revue française de droit constitutionnel*
Rev. trim. dr. h.	*Revue trimestrielle des droits de l'homme*
Rutgers L.R.	*Rutgers Law Review*
Sén.	Sénat de Belgique
S.N.S.	Statutes of Nova Scotia
S.S.	Statutes of Saskatchewan
T.B.P.	*Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*
T.C.E.	Traité institutant la Communauté européenne
Tex. L.R.	*Texas Law Review*
T.O.R.B.	*Tijdschrift voor Onderwijsrecht en Onderwijsbeleid*
T.U.E.	Traité sur l'Union européenne
U. Brit. Colum. L. Rev.	*University of British Columbia Law Review*
U. Toronto Fac. L. Rev.	*University of Toronto Faculty of Law Review*
U.N.B.L.J.	*University of New Brunswick Law Journal*
U. Rich. L. Rev.	*University of Richmond Law Review*
Vl. P.	Parlement flamand (*Vlaams Parlement*)
V.G.C.	Commission communautaire flamande (*Vlaamse Gemeenschapscommissie*)
Wash. L.R.	*Washington Law Review*
Windsor Y.B. Access Just.	*Windsor Yearbook of Access to Justice*
W.W.R.	Western Weekly Reports
Yale L. J.	*Yale Law Journal*

SOMMAIRE

Introduction générale

Première partie : Les droits des minorités et le partage des pouvoirs dans les Etats fédéraux

Titre I. L'Etat fédéral et la protection des droits fondamentaux : la dimension interne

Titre II. L'Etat fédéral et le droit international : la dimension externe

Deuxième partie : Les droits des minorités comme limite à l'exercice des compétences

Titre I. Les droits universels des minorités comme limite à l'exercice des compétences

Titre II. Les droits spécifiques des minorités comme limite à l'exercice des compétences

Troisième partie : Les droits des minorités comme enjeu et objet de l'attribution des compétences

Titre I. La protection des droits des minorités comme enjeu de la répartition des compétences

Titre II. La protection des droits des minorités comme objet de la répartition des compétences

Conclusion générale

INTRODUCTION GÉNÉRALE

1. Le point de départ

1. Au départ de la rédaction de la présente étude, on trouve la volonté de parvenir à restituer une certaine cohérence à un régime juridique complexe et aux sources éparses : celui de la protection des droits des minorités en Belgique. Un régime dont l'articulation juridique ne s'explique, bien souvent, que par les compromis de type consociatif qui l'ont façonné et par les décisions juridictionnelles qui lui ont donné vie. Mais un régime dont certaines singularités peuvent être relativisées par l'étude du droit comparé. Et dont les limites sont éclairées par les évolutions contemporaines du droit international et européen des droits de l'Homme.

2. Le cadre réflexif

2. Une telle préoccupation mène à inscrire la question des droits des minorités en Belgique dans trois problématiques plus générales. Elles ouvrent la voie à des ordres de réflexion différents, qui peuvent être perçus comme constituant autant de cercles sécants : celui des rapports entre le fédéralisme et la protection des droits fondamentaux, celui des particularités de la situation de l'Etat fédéral comme sujet de droit international et celui des liens entre le fédéralisme et la protection des minorités.

3. Le premier ordre de réflexion porte sur les rapports entre le fédéralisme et les droits fondamentaux. Il appelle d'abord un constat : les droits fondamentaux[1] constituent, en principe, une compétence partagée entre les différents niveaux de pouvoirs. Il suscite ensuite une interrogation plus générale : celle portant sur les avantages et inconvénients que peut présenter la forme fédérale pour le respect et la réalisation de ces droits. Il permet, enfin, de circonscrire le rôle des juridictions dans l'aménagement de ces rapports et spécialement les effets plus ou moins uniformisant de leur jurisprudence sur la protection des droits.

4. Le deuxième ordre de réflexion prend acte de la multiplicité des sources juridiques de la protection des droits fondamentaux. Il n'est pas nécessaire d'insister sur le fait que les droits fondamentaux, inscrits au XVIII^{ème} siècle dans certaines Constitutions, ont depuis lors connu un essor retentissant et sont devenus l'un des objets de préoccupation majeure du droit international. Ce déplacement vers l'ordre juridique international conduit à adopter une perspective foncièrement différente – mais aussi un regard complémentaire – pour le sujet qui nous occupe : l'unicité du sujet de droit international qu'est l'Etat fédéral et, partant, l'unité de responsabilité qui s'attache à l'exécution de ses obligations internationales. La mise en œuvre de cette dialectique ne se fait toutefois pas sans heurts.

5. Le troisième ordre de réflexion tend à relier le fédéralisme et la protection des minorités. Il le fait à la lumière des deux précédents. D'une part, la protection des minorités est envisagée comme un cas d'application particulier de l'étude des rapports entre le fédéralisme et la protection des droits fondamentaux. C'est donc la protection des

[1] Les débats relatifs à la notion de « droit fondamental » ne sont pas abordés dans le cadre de la présente étude. L'expression est, pour le confort de la langue, tenue pour synonyme de « droit de l'Homme » ou de « droit individuel », sauf dans les cas – peu nombreux – où le caractère fondamental d'un droit ou d'une liberté au regard d'un système particulier a été discuté par une juridiction.

minorités par la reconnaissance et la mise en œuvre de droits qui est étudiée. D'autre part, si cette protection par les droits connaît de multiples illustrations en droit constitutionnel comparé, elle trouve également ses sources dans le droit international des droits de l'Homme. Toute tentative de systématisation des enseignements du droit comparé doit donc intégrer ce double niveau de protection.

3. L'objet

6. Inscrite au cœur des liens entre le partage des pouvoirs et les droits des minorités, la présente étude ne vise naturellement pas à en décrire tous les points de rencontre – historiques, politiques et juridiques[2] –, ni même à donner un tableau complet de la multitude des perspectives qu'ouvre le seul droit constitutionnel sur leur combinaison. Elle se donne pour objet l'examen des interactions, au sein des Etats fédéraux, entre la répartition des compétences normatives et la protection des minorités par la reconnaissance et la mise en œuvre de droits fondamentaux. Les deux termes de la dialectique ont pour point commun de représenter un enjeu symbolique déterminant dans toute fédération ou, pour employer des termes plus contractuels, dans l'élaboration et l'interprétation ultérieure de tout pacte fédéral. Pour appréhender l'objet de l'étude, le choix a été fait de mettre l'accent sur le rôle déterminant joué par les décisions juridictionnelles interprétant ces règles ou ces droits, au regard du fonctionnement et de l'évolution du système constitutionnel et de sa conciliation avec les obligations internationales de l'Etat.

4. Les prolégomènes

7. Appréhender la protection des minorités comme un cas particulier d'étude des rapports entre le fédéralisme et la protection des droits fondamentaux suppose d'abord de s'entendre sur les groupes visés sous ce vocable. Dans cette optique de protection « par les droits », ce ne sont donc pas toutes les dimensions de la protection des minorités qui sont embrassées **(A)**. Les sources juridiques des droits des minorités englobent tout autant des garanties internationales que des dispositions constitutionnelles. Une approche intégrée et cohérente de ces droits suppose dès lors de concilier les impératifs des premières avec ceux des secondes **(B)**. On parachève ces prolégomènes en s'arrêtant sur quelques dernières considérations méthodologiques **(C)** , avant de rentrer dans le cœur de la démonstration.

[2] Pour un premier aperçu voy. par ex. A. LIJPHART, *Conflict and Coexistence in Belgium : The Dynamics of a Culturally Divided Society*, Berkeley, Berkeley Institute of International Relations, 1981 ; A. GUTMANN (dir.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994 ; C. TAYLOR, *Multiculturalisme – Différence et démocratie*, Paris, Aubier, 1994 ; J. TULLY, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, CUP, 1995 ; W. KIMLICKA, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995 ; S. PIERRÉ-CAPS, *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995 ; I. SHAPIRO and W. KYMLICKA, *Ethnicity and Group Rights*, New York, New York University Press, 1997 ; M. WALZER, *Traité sur la tolérance*, trad. par C. HUTNER, Paris, Gallimard, 1998 ; A. RENAUT, *Libéralisme politique et pluralisme culturel*, Paris, Pleins feux, 1999 ; A. LAJOIE, *Quand les minorités font la loi*, Paris, P.U.F., 2001 ; L. BASTA FLEINER and T. FLEINER (eds.), *Federalism and Multiethnic States*, 2nd ed., Fribourg, Institute of Federalism, 2000 ; A. FENET, G. KOUBI et I. SCHULTE-TENCKHOFF, *Le droit et les minorités*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2000 ; A.-G. GAGNON and J. TULLY (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge, CUP, 2001 ; P. NOREAU et J. WOEHRLING (dir.), *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005 ; T.H. MALLOY, *National Minority Rights in Europe*, Oxford, OUP, 2005.

A. Les notions de « minorité » et de « droits »

8. Dans le cadre de la présente étude, le concept de « minorité » est formé à partir d'une définition de travail, inspirée du droit international et européen des droits de l'Homme mais calibré pour permettre une étude de fédéralisme comparé. Cette définition de travail est commandée par deux motifs. D'une part, il apparaît nécessaire d'éviter l'impasse consistant à calquer cette définition sur l'une ou l'autre des tentatives esquissées en droit international et dans la littérature y relative. Cette optique courrait le risque, à notre estime, soit de paralyser l'analyste – aucune définition universellement admise ou conventionnellement élaborée n'existe à ce jour –, soit de dénaturer l'étude des ordres constitutionnels retenant son attention, une définition trop rigide risquant toujours de se montrer incapable de remplir son rôle d'interface entre ceux-ci. La définition de travail adoptée pourra dès lors être alimentée par les observations faites à l'égard du droit positif, au fur et à mesure de leur formulation **(1)**. Le concept de « droits des minorités » doit quant à lui être entendu dans une double forme de droits « individuels-universels » et de droits « individuels-spécifiques ». La présente étude ne s'intéresse donc pas directement aux aménagements institutionnels que connaissent certains Etats fédéraux, soucieux d'organiser des mécanismes plus directs de participation politique de groupes minoritaires[3]. Elle ne le fait que lorsque certaines considérations « institutionnelles » constituent le complément direct ou l'accessoire indispensable à la mise en œuvre des droits protégés **(2)**.

1. La notion de minorité

9. Une question fondamentale doit préalablement être posée : celle de ce que peut recouvrir un concept de minorité commun au droit international et constitutionnel, et qui le distinguerait d'autres catégories de « minorités » non étudiées ici. D'un point de vue politique, tout d'abord, la notion renvoie symétriquement à celle de majorité et, dans le cadre d'une démocratie constitutionnelle, aux mécanismes contre-majoritaires qui entourent les processus d'adoption des normes. La minorité politique est par définition fluctuante : elle n'est pas « *une minorité structurelle (…) dont tous les membres posséderaient des traits communs durables, des caractéristiques les différenciant de façon permanente de la majorité* »[4]. Par ailleurs, dans les limites que l'on vient de mentionner, le choix a précisément été fait de ne pas se concentrer sur les aspects « institutionnels » de la protection des minorités, mais bien sur leurs droits subjectifs.

10. Dans une perspective plus « sociologique » le terme « minorité » peut ensuite être évoqué pour souligner la vulnérabilité d'un groupe défavorisé au niveau économique, social ou politique[5], qu'il s'agisse des homosexuels, des personnes âgées, des pauvres, des personnes de couleur de peau différente ou des étrangers. Les personnes handicapées forment encore l'un de ces groupes, auquel les droits internes ont commencé à

[3] Voy. e.a. N. LEVRAT (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
[4] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », 34 *R.D.U.S.*, 2003-04, p. 95.
[5] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 96. Pour une mise en évidence du lien entre la vulnérabilité d'une catégorie de personnes et la justification des critères prohibés retenus par des lois anti-discriminatoires voy. C.C., arrêt n° 17/2009, 12 février 2009, dans lequel la Cour insiste à de nombreuses reprises sur le fait qu'une personne « *occup[e], en fait ou en droit, une position dominante dans les relations juridiques qui [lui] donne l'occasion de discriminer* ».

s'intéresser depuis quelques décennies – et, plus récemment, le droit international[6] –. Les outils juridiques développés pour protéger les droits des personnes handicapées présentent d'ailleurs certains traits communs ouvrant des champs de recherche transversaux avec le droit des minorités culturelles, comme en témoigne le concept d'« *accommodement* » – ou d'« *aménagement raisonnable* » dans les directives européennes et, sous cette influence, dans les systèmes juridiques du continent –. La vulnérabilité de ces groupes sociaux est généralement associée à une situation d'infériorité numérique par rapport au reste de la population ou à la norme sociale, même si tel n'est pas toujours le cas comme le montre l'exemple des droits des femmes ou des enfants, auxquels le droit international a d'ailleurs consacré deux de ses instruments majeurs. Si l'on retient cette deuxième perspective, le seul dénominateur juridique commun sera vraisemblablement le droit de l'égalité et de la non-discrimination, dans ses dimensions internes et internationales. Ce droit fait l'objet d'une littérature conséquente, qui devient vite incommensurable dès lors que l'on souhaite maîtriser ses différents aspects tout en multipliant les systèmes nationaux comparés. Si plusieurs éléments dérivés de ce droit figurent au rang des normes qui appuient la protection des minorités étudiées, celles-ci ne sauraient regrouper l'ensemble des groupes visés par les listes plus ou moins longues – et parfois « ouvertes » – de motifs de différenciation suspects. Seuls certains de ces motifs retiendront l'attention pour ce qui concerne la troisième acception du terme « minorité ».

11. Le droit constitutionnel comparé et le droit international montrent en effet qu'il existe encore une autre définition, que l'on pourrait, avec J. WOEHRLING, ramasser sous l'expression de « minorité de type culturel »[7], dont le droit international postule qu'on ne les retrouve pas nécessairement dans toutes les sociétés. Elle se laisse entrevoir dans la référence de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques [ci-après, PIDCP] aux minorités « *ethniques, linguistiques ou religieuses* » ou encore dans celle faite aux « *minorités nationales* » par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme [ci-après, CEDH], par la Convention-cadre qui leur est consacrée, et par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'Assemblée Générale des Nations Unies a de son côté adopté une *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*[8], employant ces deux expressions de manière indistincte. D'autres qualificatifs seront encore rencontrés dans l'examen du droit constitutionnel. Dans ces différents cas, les personnes qui se reconnaissent dans ces groupes possèdent des caractéristiques culturelles communes et une forme d'identité partagée dont, à des degrés variables selon les individus, ils entendent assurer la perpétuation, voire le développement. Comme l'écrit l'auteur précité, « *[l]e dénominateur commun de tous les qualificatifs utilisés pour désigner les minorités dans le sens spécialisé est donc qu'ils renvoient, directement ou indirectement, à l'unité et au particularisme culturels d'un groupe, à l'appartenance de ses membres à une même culture ou à certaines formes de celle-ci* »[9]. Et loin de se limiter à la lutte contre les discriminations de toutes sortes, le droit constitutionnel de certains Etats fédéraux a développé des instruments et des droits

[6] Convention relative aux droits des personnes handicapées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006. Pour une première présentation générale de cette Convention, voy. e.a. R. KAYESS and Ph. FRENCH, « Out of Darkness into Light ? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », 8 *H.R.L.R.*, 2008, pp. 1-34.

[7] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 97.

[8] A.G. Rés. 47/135, 18 décembre 1992.

[9] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 97. L'auteur précise également que l'adjectif «ethnique» n'a dans ce contexte « *aucune connotation raciale et renvoie à un ensemble d'individus qui partagent certains traits de civilisation, notamment la communauté de langue et de culture* » (*id.*).

spécifiques à leur destination[10]. Ce sont ces normes qui retiendront plus particulièrement l'attention.

12. La question de la définition juridique du concept de « minorité » entendue en ce sens a, depuis plusieurs décennies fait l'objet de nombreux travaux dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies[11] ou du Conseil de l'Europe[12]. Elle n'a depuis lors cessé de constituer l'une des bouteilles à encre de la littérature constitutionnelle[13] et internationale[14]. Les difficultés conceptuelles prennent leurs sources dans plusieurs

[10] J. WOEHRLING note qu'il y a là une différence supplémentaire avec les autres groupes vulnérables cités plus haut : « *en simplifiant quelque peu, on peut affirmer que les groupes vulnérables réclament la levée des barrières juridiques ou matérielles qui empêchent leur pleine intégration dans l'ensemble social. Ils réclament la jouissance, formelle et matérielle, des droits dont bénéficie la majorité et la pleine participation aux institutions de celle-ci. Par contre, les minorités de type culturel réclament souvent, voire toujours, un traitement juridique particulier, des institutions distinctes de celles de la majorité pour leur permettre d'assurer la perpétuation et la transmission de leurs traits linguistiques, religieux ou culturels particuliers. Les groupes vulnérables peuvent également réclamer un traitement particulier, préférentiel, sous la forme d'un programme d'action positive par exemple (…). Mais de tels programmes, pour être valides, doivent normalement être temporaires et cesser lorsque le retard du groupe cible par rapport à l'ensemble de la société a été comblé* » (« Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 98).

[11] La proposition la plus connue est celle de F. CAPOTORTI, rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités : *Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, N'ew York, Nations Unies, l979, p. 102 (U.N. Doc. E/C N 4 Sub. 2/384 /Rev.l) : « *un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un État, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'État – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue* ». Comp. celle du rapporteur J. DESCHÊNES, pratiquement identique : « *un groupe de citoyens d'un Etat, en minorité numérique et en position non dominante dans cet Etat, dotés de caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques qui diffèrent de celles de la majorité de la population, solidaires les uns des autres, animés, fût-ce implicitement, d'une volonté collective de survie et visant à l'égalité en fait et en droit avec la majorité* » (U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, § 108).

[12] Voy. not. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme sur les droits des minorités nationales, 1er février 1993 : « *[a]ux fins de cette Convention, l'expression "minorité nationale" désigne un groupe de personnes dans un Etat qui : a. résident sur le territoire de cet Etat et en sont citoyens ; b. entretiennent des liens anciens, solides et durables avec cet Etat ; c. présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, religieuses ou linguistiques spécifiques ; d. sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population de cet Etat ou d'une région de cet Etat ; e. sont animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue* ». *Adde* : Recommandation 1492 (2001), 23 janvier 2001 (« droits des minorités nationales »).

[13] Voy. e.a. : M. BOSSUYT, « La définition du concept de 'minorités' en droit international », *in* F. DELPÉRÉE et L. TROCSANYI (dir.), *L'unité et la diversité de l'Europe – Les droits des minorities*, Bruxelles, Bruylant, 2003 ; A. ALEN, « La Convention-cadre pour la protection des minorités natioanles et la Belgique », *Liber Amicorum Jean-Pierre De Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 773-790 ; X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales et les mesures de protection des minorités contenues dans les lois spéciales », *A.P.T.*, 2002, pp. 273-287 ; J. CLEMENT, « L'emploi des langues en matière administrative, les facilités et la résolution Nabholz du Conseil de l'Europe. Pas de langue, pas de liberté ? », *A.P.T.*, 2003, pp. 190-207 ; J. CLEMENT en M. VAN DE PUTTE, « België, de minderheidsbescherming ven het kaderverag. Kan het Belgisch model de wereld redden? », in E. BREMS et R. STOKX (dir.), *Recht en minderheden. De ene diversiteit is de andere niet, Tegenspraak – Cahiers 26*, Brugge, Die Keure, pp. 25-38; J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming van de nationale minderheden: een 'non possumus' voor Vlaanderen? », *in* A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Taaleisen juridisch getoetst*, Kluwer, Mechelen, 2009, pp. 103-158.

[14] Voy. e.a., pour ce concentrer sur la littérature récente : P. V. RAMAGA, « Relativity of the Minority Concept », 14 *H.R.Q.*, 1992, pp. 104-119; F. RIGAUX, « Mission impossible : la définition de la minorité », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 155-175 ; B. VUKAS, « International Law and the Definition of Minorities », *Droit et justice – Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Paris, Pédone, 1999, pp. ; M. AUKERMAN, « Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context », 22 *H.R.Q.*, 2000/4, pp.1011-1050; G. KOUBI et I. SCHULTE-TENCKHOFF, « Les notions de 'peuple autochtone' et

raisons évidentes. L'enjeu symbolique et politique de la définition n'en est pas la moindre. La diversité des situations minoritaires et des contextes historiques devant être pris en compte pour un concept « universalisable » ouvrent également un abîme que le choix de définitions extrêmement restrictives ne saurait suffire à combler. Et le degré de complexité augmente encore, dès lors que l'on voudrait s'atteler à proposer une définition qui engloberait tant les essais, parfois contradictoires, réalisés au plan international que ceux, plus locaux, déduits des normes internes conférant des droits à tel ou tel groupe.

13. S'il n'existe pas de définition juridique communément admise du concept de « minorité »[15], une série d'éléments ressortent toutefois clairement des différentes tentatives faites en ce sens en droit international. La perspective adoptée dans la présente étude consiste, par conséquent, à partir d'une définition de travail inspirée des définitions « officieuses » les plus courantes, dont on discute brièvement les différents traits constitutifs. Cette définition doit permettre d'appuyer l'analyse sur un concept suffisamment neutre, seul à même de rendre possible l'appréhension de la diversité des contextes sociohistoriques dont témoignent les dispositions constitutionnelles des fédérations étudiées et de déboucher sur des éléments de comparaison objectifs entre ces mêmes systèmes. Cette approche permet également de ne pas « figer » *a priori* des données démographiques et des dynamiques sociales par définition mouvantes. L'ambition est donc de s'en tenir, sur cette question de définition, à une démarche plus « inductive » et une approche souple des matériaux juridiques qui partent d'une définition relativement large, appelée à être affinée en fonction des ordres juridiques étudiés.

14. La présence d'une série de caractéristiques culturelles qui diffèrent de celles de la majorité vient d'être évoquée. Le critère de la possession de la nationalité de l'Etat de résidence par les membres du groupe ne peut être élevé au rang de critère général en droit international au vu des divergences qui existent à cet égard, mais on le retrouve en droit européen et parfois en droit constitutionnel **(1.1)**. Il existe évidemment un élément numérique, mais dont la réalité ne peut être oblitérée par des considérations relatives à une éventuelle « co-dominance » institutionnelle **(1.2)**. Le critère de l'existence d'une

---

de 'minorité' dans le discours juridique : imbrications et dissociations », *R.I.E.J.*, 2000, pp. 1-26 ; T. POTIER, « Regionally non-dominant titular peoples: the next phase in minority rights? », *J.E.M.I.E.*, 2001 (disponible à l'adresse : http://www.ecmi.de/jemie/download/JEMIE06Potier11-07-01.pdf); M. BOSSUYT, « La définition du concept de 'minorités'… », *op. cit.*, pp. 21-35; I. TANASE, « Defining National Minorities : Old Criteria and New Minorities », *Seminar Series « Citizenship and National Minorities in Europe »*, January 2003, disponible à l'adresse: http://www.sant.ox.ac.uk/esc/esc-lectures/Tanase.htm) ; J. R. VALENTINE, « Toward a Definition of National Minority », 32 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y.*, 2004, pp. 445-473; G. Pentassuglia, *Minorités en droit* international, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004, spéc. pp. 57-78 ; G. ALFREDSSON, « Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, and Peoples: Definitions of Terms as a Matter of International Law », in N. GHANEA and A. XANTHAKI (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination – Essays in Honour of P. Thornberry*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 163-172 ; A. VERSTICHEL, « Personal Scope of Application : An Open, Inclusive and Dynamic Approach – The FCNM as a Living Instrument », in A. VERSTICHEL, A. ALEN, B. DE WITTE en P. LEMMENS, *The Framework Convention for the Protection of National Minorities : A Useful Pan-European Instrument ?*, Antwerpen, Intersentia, 2008.

[15] Voy. à ce propos les observations formulées par la C.E.D.D. : « *La position générale envers les tentatives de proposition d'une définition commune a progressivement évolué. Si, jusqu'au début des années 1990, on estimait indispensable une définition juridiquement contraignante du concept de « minorité » en droit international, il est de plus en plus apparu au cours de la dernière décennie que les efforts en ce sens étaient voués à l'échec et risquaient même de mener à un affaiblissement du régime des droits des minorités. Une définition ne refléterait probablement que le plus petit dénominateur commun. C'est pourquoi il est peu probable qu'à l'avenir la terminologie et les concepts soient définis et unifiés en droit international. Des expériences récentes ont toutefois démontré qu'au travers d'une approche pragmatique, le corpus des normes internationales de protection des minorités est exploitable dans la pratique, même en l'absence de définition juridiquement contraignante* » (C.E.D.D., *Rapport sur les non-ressortissants et les droits des minorités*, 15-16 décembre 2006, CDL-AD(2007)001, § 127).

« solidarité » visant au maintien de la spécificité du groupe doit selon nous être quelque peu relativisé **(1.3)**. La définition est enfin formulée en manière telle qu'elle puisse s'appliquer à la situation des Etats fédéraux, ce qui implique notamment d'intégrer le partage interne des compétences législatives qui les caractérise **(1.4)**.

15. Dans le cadre de la présente étude, l'expression « minorité » est donc entendue comme renvoyant à un groupe de personnes qui résident sur le territoire d'un Etat et entretiennent des liens durables avec celui-ci, présentent une identité commune basée sur des caractéristiques culturelles spécifiques – le plus souvent linguistiques ou philosophiques – différant de celles de la majorité, sont suffisamment représentatives, tout en étant moins nombreuses que le reste de la population de cet État ou de l'une de ses collectivités fédérées, et aux membres duquel le droit fédéral ou fédéré reconnaît des droits particuliers.

1.1. L'ABSENCE D'EXIGENCE SYSTÉMATIQUE DE NATIONALITÉ

16. Il convient de relever, en premier lieu, que la définition proposée ne fait pas de la nationalité de l'Etat de résidence une condition *sine qua non*. Une telle exigence poserait de sérieux problèmes au regard du droit international, spécialement au regard des articles 26 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[16]. Selon l'interprétation que le Comité des droits de l'Homme retient de ce dernier, « *les personnes que l'on entend protéger appartiennent à un groupe et ont en commun une culture, une religion et/ou une langue. Il ressort également de ces termes que les individus que l'on entend protéger ne doivent pas être forcément des ressortissants de l'Etat partie* »[17]. À cet égard, les obligations découlant du paragraphe 1er de l'article 2 sont également pertinentes car, conformément à cet article, les États parties sont tenus de veiller à ce que les droits énoncés dans le Pacte puissent être exercés par tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence, à l'exception des droits qui sont expressément réservés aux citoyens – par exemple ceux énoncés à l'article 25 –. En conséquence, les États ne peuvent pas réserver l'exercice des droits énoncés à l'article 27 à leurs seuls ressortissants.

17. Le Comité franchit même un pas supplémentaire. L'existence d'une minorité dans un État partie « *ne doit pas être tributaire d'une décision de celui-ci, mais doit être établie à l'aide de critères objectifs* »[18]. Puisque l'article 27 accorde des droits aux personnes

[16] Pour une opinion comparable voy. C.E.D.D., Rapport précité, § 129 « *L'inclusion d'une exigence de citoyenneté dans une définition générale (nationale) ne viole pas, au plan formel, un quelconque instrument international juridiquement contraignant. A la lumière des derniers développements dans la mise en œuvre des normes internationales pertinentes, tant dans le contexte des Nations Unies que dans celui de l'Europe, une telle inclusion est néanmoins considérée comme un élément restrictif. Il conviendrait dans la mesure du possible d'éviter cette inclusion (…) car elle peut, dans certaines circonstances, être en contradiction avec le but et l'objet de la protection des minorités. Dans des situations particulières, l'exigence de citoyenneté risque de produire des effets discriminatoires en excluant certains membres de groupes minoritaires qui souhaitent également préserver leur identité propre. A titre d'exemple, cette exigence risque de prêter à confusion en suggérant que les non-ressortissants ne sont pas habilités à jouir des droits et facilités existant pour les minorités. En réalité, les droits de l'homme sont universels et la plupart des droits étendus des minorités - notamment les droits linguistiques - déjà conférés à un groupe minoritaire ne devraient pas être refusés à certaines personnes au seul motif de leur citoyenneté. Une telle différentiation ne serait pas conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination* ».

[17] Comité D.H., *Observation générale n° 23 – Article 27: Protection des minorités*, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), § 5.1.

[18] *Id.* Ainsi, dans ses observations finales relatives au quatrième rapport périodique du Japon, le Comité s'est-il dit « *préoccupé par les pratiques discriminatoires à l'encontre de membres de la minorité coréenne-japonaise qui ne sont pas des citoyens japonais, notamment la non-reconnaissance des écoles coréennes. Il*

appartenant aux minorités qui « *existent* » dans un État, « *il n'est pas justifié de déterminer le degré de permanence que suppose le terme 'exister'* »[19]. Par conséquent, « *de même que ces individus ne doivent pas nécessairement être des nationaux ou des ressortissants, il ne doivent pas non plus nécessairement être des résidents permanents. Ainsi, les travailleurs migrants ou même les personnes de passage dans un État partie qui constituent pareilles minorités ont le droit de ne pas être privés de l'exercice de ces droits* »[20].

18. Le droit européen est moins univoque sur cette question, comme l'indique à lui seul l'intitulé de la Convention-cadre « pour la protection des minorités nationales » qu'il a produite. Si l'on accepte au moins d'abandonner la conception « *balkanique* »[21] de la notion de minorité à laquelle certains voudraient s'arrêter, il peut être soutenu que l'épithète « national », utilisé dans la Convention-cadre des raisons politico-historiques et en vue de maintenir une certaine harmonie avec l'article 14 CEDH, est majoritairement compris comme exigeant au maximum la possession, par les membres du groupe minoritaire, de la nationalité de l'Etat de résidence. Plusieurs auteurs fondent cette interprétation dans les présupposés implicites de l'article 15 de la Convention-cadre[22]. Les déclarations des Etats ayant ratifié la Convention-cadre confirment cette perception de la portée de l'adjectif, et une minorité significative d'entre elles ne retiennent même pas le critère de la nationalité[23].

19. La pratique du Comité consultatif de la Convention-cadre[24] et les avis de la Commission de Venise témoignent également d'un estompement progressif de l'exigence de nationalité[25] et d'une égalisation avec le concept de « minorité » tel qu'entendu par l'article 27 du PIDCP[26]. Ainsi, s'agissant du champ d'application personnel de la

---

attire l'attention de l'État partie sur l'Observation générale No 23 (1994) selon laquelle les États parties ne peuvent pas réserver à leurs seuls ressortissants l'exercice des droits énoncés à l'article 27 » (19 novembre 1998, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.102, § 13).

[19] Comité D.H., *Observation générale n° 23*, § 5.2.

[20] *Id.*

[21] J.-C. SCHOLSEM, « Quel avenir pour la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales en Belgique ? », *C.D.P.K.*, 2008, p. 582. Appliquée au contexte de la Belgique, une telle conception ne reconnaît le statut de minorité qu'aux Belges germanophones.

[22] Voy. e.a. le Rapport du groupe d'experts en droit constitutionnel, requis par la Conférence interministérielle de politique étrangère (ci-après, « Rapport CIPE 96 »), réponse de MM. ERGEC, LEJEUNE, NEYCKEN et SCHOLSEM, *C.D.P.K.*, 1998, p. 516 ; X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre… », *loc. cit.*, p. 276.

[23] Sur les quatorze déclarations contenant une définition et/ou une énumération des groupes auxquels est censée s'appliquer la Convention-cadre, huit font expressément référence à la citoyenneté ou la nationalité de l'Etat, alors que les six autres n'en font aucune mention (voy. C.E.D.D., *Rapport sur les non-ressortissants et les droits des minorités*, 15-16 décembre 2006, CDL-AD(2007)001, §§ 22 et 26-31).

[24] Pratique qualifiée par J. VELAERS comme reposant sur « *een flexibele en een dynamische benadering, een 'inclusive approach'* » (« Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, pp. 109-117, spéc. p. 110).

[25] Ainsi par exemple, dans le cas de l'Allemagne, le Comité consultatif a eu l'occasion de souligner déjà à deux reprises que « *[s'il] est d'accord pour considérer le critère de citoyenneté comme une exigence légitime en ce qui concerne certaines mesures prises en conformité avec la Convention-cadre, il maintient le point de vue (…) que les autorités pourraient considérer la possibilité d'inclure d'autres groupes, ne répondant pas aux critères de citoyenneté et de résidence traditionnelle, en procédant article par article et en consultation avec les intéressés. Le Comité consultatif ajoute que les lois sur la nationalité de 2000 et celle sur l'immigration de 2004 auront probablement pour effet d'accélérer l'intégration dans la société allemande de nombreuses personnes originaires de Turquie et d'autres pays qui pourraient, de l'avis du Comité consultatif, bénéficier de certains des droits couverts par la Convention-cadre* » (Deuxième avis sur l'Allemagne, adopté le 1er mars 2006, Doc. ACFC/OP/II(2006)001, § 26). Voy. égal. J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, pp. 112-114.

[26] Voy. A. VERSTICHEL, « Personal Scope of Application… », *op. cit.*, note 14. Selon cet auteur, cette approche est conforme à l'objet et au but de la Convention-cadre. Elle écrit également que : « *[t]here*

Convention-cadre, la Commission de Venise introduit-elle la distinction entre obligations de respecter, de protéger et de réaliser[27]. Une exigence de citoyenneté peut tout au plus rentrer en compte dans le contexte d'obligations de réaliser certains « *enhanced minority rights* » tels que la possibilité d'utiliser une langue minoritaire dans les relations avec les autorités administratives ou celle de recevoir un enseignement de ou dans cette langue[28].

20. Dans ce contexte, le lecteur pourrait s'interroger sur le maintien d'un critère des « liens durables » dans la définition proposée[29]. L'exigence de « *liens anciens, solides et durables* » avec l'Etat, que l'on retrouve généralement dans les essais de définition réalisés au niveau international[30] renvoie à la question de la distinction traditionnelle entre « anciennes » et « nouvelles minorités »[31]. Cette distinction « *se rapproche de la distinction entre groupes ayant la citoyenneté de l'État et groupes ne la possédant pas, mais sans se confondre avec elle* »[32]. Elle pose la question de savoir après combien de décennies ou générations un groupe issu de l'immigration est éligible en qualité d'« ancienne minorité » – question indécidable *a priori* et pour laquelle le droit comparé n'offre pas de réponse généralisable –. La distinction soulève en outre d'évidentes

---

appears to be an emerging consensus among international bodies and organisations as well with regard to the position that citizenship should not be an a priori criterion for the enjoyment of minority rights ».

[27] *Infra*, n° 49 et ss.

[28] Voy. C.E.D.D., Rapport précité, §§ 126-144 . Voy. égal. J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, pp. 109-117, pp. 112-113: « *De verplichting 'to respect' heeft in het Kaderverdrag betrekking op een aantal vrijheden die toekomen aan alle personen die tot een minderheid behoren, ongeacht hun nationaliteit. Het gaat om rechten, die trouwens* mutatis mutandis, *vaak ook reeds in andere mensenrechtenverdragen zijn gewaarborgd zoals het discriminatieverbod (art. 4.1) en de vrijheid van deken, geweten en godsdienst, meningsuiting, vergadering en vereniging (art. 7, 8 en 9), maar ook om het recht om de minderheidstaal te gebruiken in het privéleven en in het openbaar (art. 10.1), het recht om eigen particuliere onderwijs- en opleidingsinstellingen op te richten en te beheren, zonder dat dit financiële verplichtingen voor de overheid impliceert (art. 13) en het recht om de eigen taal te leren (art. 14.1). De verplichting 'to protect' ligt vooral besloten in artikel 6 dat de staten oplegt een geest van verdraagzaamheid en interculturele dialoog te stimuleren en maatregelen te nemen om personen te beschermen tegen bedreigingen, discriminerende gedragingen, vijandigheid of geweld. Ook voor deze verplichting kan de nationaliteit van de betrokkenen geen rol spelen* ».

[29] *Supra*, n° 15.

[30] La Commission de Venise le reconnaît elle-même : « *[l]es Avis adoptés à l'égard de la Croatie et de la Bosnie-Herzégovine en 2001 marquent un tournant dans l'approche suivie par la Commission (…). En effet, la Commission a noté pour la première fois que la restriction de la notion de minorité aux seuls citoyens* » n'est pas conforme aux tendances récentes en matière de protection des minorités que l'on observe dans l'interprétation du droit international (art. 27 du PIDCP et pratique du Haut-Commissaire pour les droits des minorités de l'O.S.C.E.). De plus, hormis le cas de la représentation politique à des niveaux autres que l'échelon local, la citoyenneté n'a, en règle générale, aucun rapport avec le contenu des droits internationalement reconnus aux minorités. « *Les Avis suivants de la Commission de Venise (…) ont confirmé cette nouvelle approche. Ayant occasionnellement rappelé qu'aucune règle internationale contraignante n'interdisait formellement l'exigence de citoyenneté, la Commission de Venise a souvent encouragé explicitement les États concernés à retirer une telle exigence de leur législation pour rendre cette dernière plus conforme à l'objet de la protection des minorités nationales* (*Rapport sur les non-ressortissants et les droits des minorités*, 15-16 décembre 2006, CDL-AD(2007)001, §§ 75-76). De même, dans la pratique du Haut-Commissaire de l'O.S.C.E. sur les minorités nationales, « *la citoyenneté n'est pas un critère significatif pour l'accès aux droits des minorités (à l'exception de la participation politique au niveau central/de l'État) et, de ce fait, ne devrait pas être invoquée par les États à cette fin* » (*ibid.*, § 85).

[31] Voy. e.a. R. WOLFRUM, « The Emergence of 'New Minorities' As a Result of Migration », in C. BRÖLMAN, R. LEFEBER and M. ZIECK (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhof, 1993, pp. 153-156 ; G. DE VERGOTTINI, « La protection constitutionnelle des nouvelles minorités », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 367-385 ; A. EIDE, « The Rights of 'Old' versus 'New' Minorities », *European Yearbook of Minority Issues*, 2002.3, Leiden-Boston, Martinus Nijhof, 2004, pp. 369 et ss. Voy. égal. l'étude menée par la C.E.D.D., *Rapport sur les non-ressortissants et les droits des minorités*, 15-16 décembre 2006, CDL-AD(2007)001.

[32] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 107.

objections éthiques que l'argument assez pauvre de l'antériorité historique ne suffit pas à rencontrer.

21. D'aucuns soulignent toutefois qu'un regard pragmatique sur cette question laisse entrevoir que les demandes de reconnaissance de droits spécifiques émanent généralement des minorités « anciennes », et non des populations immigrées dont les attentes porteraient davantage sur l'intégration au sein du groupe majoritaire[33]. Ces attentes différentes constituent d'ailleurs l'un des principaux fondements de la distinction de W. KYMLICKA entre « *minorités nationales* » et « *groupes ethniques* » dans sa quête pour « *a comprehensive theory of justice in a multicultural state [that] will include both universal rights, assigned to individuals regardless of group membership, and certain group-differentiated rights or 'special status' for minority cultures* »[34]. Les premières « *typically whish to maintain themselves as distinct societies alongside the majority culture and demand various forms of autonomy and self-government to ensure their survival as distinct societies* », alors que les secondes « *typically wish to integrate into the larger society, and to be accepted as full members of it* »[35]. Si ces dernières cherchent généralement à obtenir une plus grande reconnaissance de leur identité « ethnique », elles ne réclament pas pour autant de constituer une nation ou un groupe distinct au sein d'une société plus large[36]. La différence entre anciennes et nouvelles minorités ne s'enracinerait dès lors pas exclusivement dans la volonté des populations du cru de protéger les privilèges reconnus à certaines de leurs composantes, mais renverrait également à des appartenances, formes de vie et attentes différentes. Les voies juridiques de l'aménagement de la diversité culturelle des populations immigrées prendraient donc plutôt la forme des droits universels et de certaines obligations d'accommodements raisonnables qui en découlent.

22. Il faut donc convenir avec le Comité des droits de l'Homme que, dans le cas des droits universels garantis par le Pacte – et spécialement son article 27 –, il n'est pas justifié qu'un Etat détermine le degré de permanence que suppose l'existence d'une « minorité » pour que ses membres puissent en bénéficier. On l'a dit : les critères de citoyenneté et des « liens durables » ne peuvent pratiquement rentrer en ligne de compte que dans le contexte des droits politiques. Encore qu'ici même, il peut advenir qu'en vue de réaliser le droit à l'égalité dans la participation aux affaires publiques, l'Etat renonce partiellement au premier critère au profit du second. On en trouve une illustration en droit constitutionnel belge, puisque l'article 8, alinéa 4, de la Constitution[37], tel que mis en œuvre par la loi du 19 mars 2004[38], octroie le droit de vote aux ressortissants étrangers des Etats ne faisant pas partie de l'Union européenne pour autant qu'ils aient leur résidence principale en Belgique depuis cinq ans au moins et qu'ils déclarent « *s'engage[r] à respecter la Constitution, les lois du peuple belge et la [CEDH]* »[39].

---

[33] *Id.*
[34] W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship – A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995, p. 6.
[35] W. KYMLICKA, *op. cit*., pp. 10-11.
[36] *Ibid.*, pp. 10-11.
[37] « *Le droit de vote (…) peut être étendu par la loi aux résidents en Belgique qui ne sont pas des ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, dans les conditions et selon les modalités déterminées par ladite loi* ».
[38] Loi du 19 mars 2004 visant à octroyer le droit de vote aux élections communales à des étrangers (*M.B.*, 23 avril 2004). Voy. e.a. B. RENAULD, « Le droit de vote des étrangers aux élections communales », *J.T.* 2006, pp. 578-579.
[39] Voy. l'art. 2 de la loi précitée du 19 avril 2004.

23. Il ne faudrait cependant pas en déduire que l'exigence de « liens durables » ou celle de posséder la nationalité de l'Etat de résidence ne se retrouvent pas, sous l'une ou l'autre forme, lorsque le droit constitutionnel d'un Etat reconnaît souverainement des droits aux membres de certains groupes. Le droit comparé montre que « *dans pratiquement tous les pays multinationaux où des droits linguistiques particuliers sont reconnus à une ou plusieurs minorités traditionnelles, les mêmes droits ne sont pas étendus aux communautés issues de l'immigration* »[40]. Dans un Etat fédéral multilingue, les droits linguistiques ne portent en effet que sur les idiomes officiels. La Belgique compte ainsi trois langues officielles et les droits contenus dans les lois fédérales se déclinent en autant de versions possibles[41]. La présence d'une minorité italienne significative à partir de la seconde moitié du XX^{ème} siècle, spécialement en Wallonie, n'a pas pour autant modifié ces équilibres, pas davantage que la part importante de populations arabophones et turcophones en Région bruxelloise. Le Canada fait de l'anglais et du français les langues officielles au niveau fédéral : il n'étend pas ce statut « *à d'autres langues parlées sur son territoire, même si certaines d'entre elles le sont davantage, dans certaines provinces à majorité anglophone, que le français* », comme le chinois en Colombie-Britannique ou l'ukrainien en Alberta[42]. En ce qui concerne les minorités religieuses, la Constitution de 1867 reconnaît des droits scolaires dans certaines provinces, mais exclusivement aux personnes de confession catholique ou protestante[43].

24. Deux nuances doivent cependant être apportées à cette observation générale. Premièrement, il faut insister sur le fait que si les « liens durables » sont déterminants lorsque des droits particuliers sont reconnus – par référence à des langues ou religions justifiant d'une présence historique –, ils ne conditionnent généralement pas l'exercice individuel de ces mêmes droits. Autrement dit, c'est « le groupe de personnes » qui doit présenter ces liens, et non ses membres pris individuellement. On verra ainsi que pour bénéficier des droits linguistiques en matière administrative ou judiciaire, que ce soit en Belgique ou au Canada, le critère généralement retenu est celui de la langue que désire utiliser l'intéressé. Un fonctionnaire européen de nationalité italienne peut s'adresser en français à l'administration communale d'une commune à statut spécial de la périphérie bruxelloise, comme un Pakistanais peut utiliser l'anglais avec les services fédéraux desservant la province du Québec. Un écolier de nationalité saoudienne peut suivre le cours de religion anglicane dans l'enseignement officiel en Belgique, de même qu'il pourrait suivre sa scolarité sur fonds public dans une école catholique de l'Ontario. Toute autre solution risquerait d'être contraire aux règles d'égalité et de non-discrimination et aux libertés de circulation et d'établissement fédérales ou européennes[44]. Il arrive tout de

[40] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, pp. 107-108.
[41] *Infra*, n° 522-905.
[42] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 108.
[43] *Infra*, n° 913 et ss..
[44] C.J.C.E., affaire C-137/84, *Ministère public c. Mutsch*, arrêt du 11 juillet 1985, *Rec. 1985*, p. 2681. Voy. égal. l'affaire C-274/96, *Bickel et Franz*, arrêt du 24 novembre 1998, *Rec. 1998*, p. I-07637, § 16 : « *la possibilité pour les citoyens de l'Union de communiquer dans une langue donnée, avec les autorités administratives et judiciaires d'un État, au même titre que les nationaux, est de nature à faciliter l'exercice de la liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre. Il s'ensuit que des personnes telles que MM. Bickel et Franz, lorsqu'elles exercent leur droit de circuler et de séjourner dans un autre État membre, sont, en principe, fondées à bénéficier d'un traitement non discriminatoire par rapport aux ressortissants de cet État, en vertu de l'article 6 du traité, pour ce qui concerne l'emploi des langues qui y sont utilisées* ». Sur cet arrêt, voy. G. DESOLRE, « Le principe de non-discrimination, la liberté de circulation et les facilités linguistiques en matière judiciaire », *C.D.E.*, 2000, pp. 311-321. Dans le contexte de la Convention-cadre, voy. le deuxième avis du Comité consultatif sur la République slovaque : « *le critère de citoyenneté peut difficilement être considérée comme une condition raisonnable en ce qui concerne l'usage, par une personne*

même que, pour préserver les équilibres politiques qui ont présidé à leur constitutionnalisation, le bénéfice de certains droits soit lié à celui de la citoyenneté, comme en témoigne l'article 23 de la Charte canadienne qui garantit des droits linguistiques en matière scolaire[45].

25. Deuxièmement, et toujours dans le respect de la logique de subsidiarité qui entoure la reconnaissance de ce type de garanties, il est aussi des hypothèses ou de « nouvelles minorités » se voient reconnaître des droits spécifiques, dans des délais plus ou moins brefs au regard du temps écoulé depuis les premières migrations importantes. Le mécanisme de la reconnaissance des cultes prévu par la Constitution belge peut être cité à cet égard, puisque l'une de ses activations les plus récentes a permis d'intégrer, dès 1974, la religion islamique comme sixième confession bénéficiant d'un statut protégé, même si les droits qui en dérivent ont tardé à être concrétisés.. Les organismes gérant les aspects temporels de ce culte reçoivent des subventions des régions pour l'entretien de leurs édifices et de l'autorité fédérale pour les traitements et pensions de leurs ministres. Dans les établissements d'enseignement officiel, quelle que soit la communauté dont ils relèvent, les enfants ont la possibilité de suivre un cours de religion musulmane[46].

1.2. LE CRITÈRE NUMÉRIQUE ET LE REJET DE LA THÉORIE DE LA CO-DOMINANCE

26. La définition retenue du concept de minorité va « plus loin » que la position du Conseil de l'Europe, dont les organes avancent que le statut de co-dominance de certains groupes au sein des structures institutionnelles de décision (fédérales ou fédérées) leur fait perdre leur statut de minoritaire[47]. Il est donc pris argument de l'existence de multiples aménagements institutionnels permettant à l'un ou l'autre groupe de pallier son insuffisance numérique. Avant d'en discuter la pertinence éventuelle, on se permettra d'insister ici sur le fait que le rejet de la théorie de la co-dominance n'est en aucune manière incompatible avec le droit international puisqu'elle aurait pour effet de reconnaître plus de groupes comme devant être protégées en Belgique que n'en retiennent, par exemple, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la Commission de Venise. La Cour constitutionnelle de Belgique a elle-même reconnu que les néerlandophones de Bruxelles peuvent prétendre au titre de minorité[48].

---

appartenant à une minorité nationale, de sa propre langue dans le cadre de démarches publiques » (21 juin 2006, ACFC/OP/II(2005)004, § 22).

[45] *Infra*, n° 427 er ss.

[46] *Infra*, n° 1100 et ss..

[47] C.E.D.D., *Avis sur les groupes de personnes auxquels la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique*, 12 mars 2002, CDL-AD (2002)001, §§ 36-39 ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1301 (2002), 26 septembre 2002, §§ 14-18. Les organes européens reprennent en fait à leur compte l'un des arguments développés dans l'avis des experts néerlandophones sollicités par la CIPE en 1996. *Contra* : Rapport CIPE 96, réponse de MM. ERGEC, LEJEUNE, NEYCKEN et SCHOLSEM, *C.D.P.K.*, 1998, p. 519 : « *[Les structures de l'Etat belge qui peuvent s'analyser comme mettant la minorité francophone sur pied d'égalité avec la majorité néerlandophone] ne font toutefois pas de la minorité francophone une minorité 'dominante' ou 'co-dominante'. Raisonner en ce sens serait détourner le critère de la position non dominante de son véritable objet* ». *Adde* : A. VERSTICHEL, « Personal Scope of Application… », *op. cit.*, pp. 152-155

[48] Voy. C.C., arrêt n° 83/97, 17 décembre 1997 ; arrêt n° 95/98, 16 septembre 1998 (B.4.5), qui qualifie la population néerlandophone bruxelloise de « *minorité linguistique* ». Ces positions semblent constantes depuis lors, même si un glissement « politiquement correct » s'observe dans le vocabulaire de la Cour qui qualifie les Bruxellois flamands de « *minorité numérique* » : arrêt n° 36/2003, 27 mars 2003 (B.6). Pour une reconnaissance de la minorité francophone habitant dans les communes de la région de langue néerlandaise, voy. Voy. C.C., arrêt n° 90/94 du 22 décembre 1994, B.4.14 (concernant les francophones de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Hal-Vilvorde et les néerlandophones de cet arrondissement) ; n°

27. Selon la « théorie de la co-dominance », un groupe numériquement inférieur ne peut revendiquer le statut de minorité s'il dispose de protections telles – le mettant pratiquement sur un pied d'égalité dans l'adoption des normes – qu'il ne risque pas de subir la domination du groupe numériquement supérieur. La traduction de cette théorie dans le cas belge conduit à refuser le statut de minorité aux francophones au niveau de l'Etat belge et aux néerlandophones au niveau régional bruxellois. Elle reçoit les faveurs du Gouvernement flamand mais est rejetée du côté francophone et wallon. Pareille opposition avait déjà été constatée au sein du groupe d'experts consultés par la Conférence interministérielle de politique étrangère (CIPE) en 1996[49].

28. Cette théorie est parfois décrite comme trouvant ses origines dans la définition « classique » des minorités telle que formalisée par F. CAPOTORTI et l'inclusion dans celle-ci d'un critère de non-dominance. Il s'agit toutefois là d'une mauvaise compréhension de la portée de ce critère : ce qui motive cet aspect de la définition, c'est la volonté de dénier au groupe dominant – dans le cas où celui-ci serait numériquement inférieur – le caractère de « minorité ». Cette volonté renvoie directement au cas de l'Afrique du Sud sous l'apartheid, lorsqu'une une écrasante majorité numérique était *de facto* traitée comme une minorité. Déduire de cela qu'en l'absence de groupe dominant, il n'y a pas de minorité, constitue un saut logique que rien ne justifie et qui ne saurait être cautionné par une définition classique puisque F. CAPOTORTI lui-même avance que « *dans les pays où des groupes ethniques, religieux ou linguistiques d'importance à peu près égale coexistent, l'article 27 [du PIDCP] s'applique à l'égard de tous* »[50]. Ensuite, on ne saurait se rallier à l'« *incongruité logique* »[51] que véhicule ce critère qui prend argument des protections dont les minoritaires disposent en droit. Par définition, ces protections se justifient et ont été instituées précisément en raison du caractère minoritaire de ces groupes, et devraient par conséquent renforcer l'idée selon laquelle il s'agit là de « minorités nationales », plutôt que de l'affaiblir.

29. Ensuite, la théorie de la co-dominance va à l'encontre de la philosophie générale de la protection internationale des droits de l'homme, dont la raison d'être est de dessaisir l'Etat de sa souveraine maîtrise sur les droits et libertés qu'il accorde, de sortir la matière de son « domaine réservé » en énonçant des normes minimales sur lesquelles il n'aura plus d'emprise[52]. Peu importe donc que l'instrument protecteur n'apporte rien de plus à

54/96, 3 octobre 1996, B.8.2 (minorité dans les communes à statut spécial) ; n° 56/2000, 17 mai 2000, B.6 (minorité dans les communes périphériques et les Fourons) ; n° 145/2001, 20 novembre 2001, B.3.1-2 (minorité dans les communes à statut spécial). Pour une analyse de l'arrêt n° 90/94 précité et sur la possibilité d'inscrire la reconnaissance des minorités dans une logique de subsidiarité, voy. les observations de S. VAN DROOGHENBROECK in O. DE SCHUTTER et S. VAN DRROGHENBROECK, *Droit international des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 566-574.

[49] Voy. *C.D.P.K.*, 1998, pp. 515-527.

[50] F. CAPOTORTI, *Etude sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques*, § 566. Egalement cité in Rapport CIPE 96, réponse de MM. ERGEC, LEJEUNE, NEYCKEN et SCHOLSEM, *C.D.P.K.*, 1998, p. 520. *Adde* : J.-C. SCHOLSEM, « Quel avenir pour la Convention-cadre… », *loc. cit.*, p. 583. L'auteur qualifie la transposition de ce critère dans le contexte belge d'« *entreprise très hasardeuse* ».

[51] X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre… », *loc. cit.*, p. 277 (« *Dira-t-on qu'un personne de petite taille montant sur une échelle devient intrinsèquement grande ?* »). Dans le même sens, voy. Rapport CIPE 96, réponse de MM. ERGEC, LEJEUNE, NEYCKEN et SCHOLSEM, *C.D.P.K.*, 1998, p.525 ; J.-C. SCHOLSEM, « Quel avenir pour la Convention-cadre… », pp. 582-585.

[52] C'est en ce sens que doit être comprise la formule de l'article 1er de la Convention-cadre, selon laquelle « *[l]a protection des minorités nationales et des droits et libertés des personnes appartenant à ces minorités fait partie intégrante de la protection internationale des droits de l'homme et, comme telle, constitue un domaine de la coopération internationale* ». Selon le *Rapport explicatif*, cet article « *a pour objet principal de spécifier que la protection des minorités nationales (…) ne relève pas du domaine réservé des Etats* » (§ 30).

la protection nationale : sa raison d'être ne se trouve pas là mais dans son effet de « dessaisissement ». Refuser l'application de la Convention-cadre au seul motif que des protections existent en droit interne pour les deux groupes susmentionnés contredit cette philosophie. Même si la probabilité d'une suppression de ces protections est jugée faible, l'Etat conserve sur elles une maîtrise qui justifie la protection internationale.

30. Enfin, la situation de « co-dominance » est déduite de l'existence de mécanismes et de protections juridiques formels (parité institutionnelle, majorités qualifiées, …) qui ne sauraient être considérés comme débouchant automatiquement sur des droits substantiels[53]. Paradoxalement, si l'on peut reconnaître à ces mécanismes le mérite de garantir pour l'avenir qu'une dégradation de la situation n'interviendra pas eu égard à l'existence des protections formelles, une minorité qui s'estimerait privée de ses droits substantiels ne pourra jamais imposer une amélioration de sa situation, en raison même des mécanismes paritaires mis en place pour la protéger.

1.3. LA RELATIVITÉ DU CRITÈRE DE SOLIDARITÉ VISANT AU MAINTIEN DE LA SPÉCIFICITÉ DU GROUPE

31. La définition retenue des minorités ne mentionne pas expressément le critère d'une solidarité visant au maintien de la spécificité d'un groupe. Elle s'écarte donc, par exemple, de la définition retenue en droit européen par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Recommandation 1201 (1993) qui reprenait cinq caractéristiques des « minorités nationales », dont le fait que les personnes qui le composent soient « *animées de la volonté de préserver ensemble ce qui fait leur identité commune, notamment leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue* »[54]. L'origine de ce critère de « solidarité » peut d'ailleurs être remontée fort loin, puisque qu'on le retrouve déjà dans la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale. Dans son avis sur les *Communautés gréco-bulgares*, elle y définit la « communauté »[55] comme « *une collectivité de personnes (…) ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres, et unis par l'identité de cette race, de cette religion, de cette langue et de ces traditions dans un sentiment de solidarité, à l'effet de conserver leurs traditions, de maintenir leur culte, d'assurer l'instruction et l'éducation de leurs enfants conformément au génie de leur race et de s'assister mutuellement* »[56].

32. L'apport de l'introduction de ce critère subjectif – et presque « romantique »[57] – parmi une série de critères exclusivement objectifs peut être discuté. Son intérêt reste à démontrer en droit international contemporain. Si l'on convient que l'existence d'une minorité est un « fait objectif » et que sa reconnaissance ne peut donc relever du seul bon vouloir de l'Etat, on aperçoit mal à quel titre celui-ci serait habilité à vérifier ou quantifier

---

[53] Voy. *infra*, le cas de la protection des droits linguistiques en Belgique (n° 502-905)

[54] Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme sur les droits des minorités nationales, 1er février 1993.

[55] On pourrait toutefois objecter que le critère de solidarité découle ici du sens même du terme « communauté » qui, d'un point de vue étymologique, semble le présupposer. La notion de « minorité » paraît déjà plus neutre à cet égard.

[56] C.P.J.I., *« Communautés » gréco-bulgares*, avis consultatif du 31 juillet 1930, *Publ. CPJI*, série B., n° 17, p. 21.

[57] Dans son discours *Qu'est-ce qu'une nation ?* (1882), E. RENAN estime ainsi qu'« *[u]ne nation est (…) une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé ; elle se résume pourtant dans le présent par un fait tangible : le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune* ».

ce qui relève avant tout du for intérieur et des convictions personnelles[58]. Ce critère doit donc, à notre sens, être bien circonscrit au contexte de l'identification des minorités. Il permet effectivement, d'un point de vue conceptuel, de distinguer une « minorité » d'un groupe de personne présentant simplement une ou plusieurs caractéristiques communes. On préférera toutefois la formulation qu'en retenait la définition de F. CAPOTORTI, qui mentionnait également ce trait constitutif dans le contexte de l'article 27 PIDCP mais sur un mode plus nuancé (« *manifestent* même de façon implicite *un* sentiment *de solidarité* »)[59].

33. Si le critère de la solidarité visant au maintien de la spécificité du groupe ne peut être négligé pour définir la notion de « minorité », son importance doit donc être relativisée. Un autre motif conduit toutefois à l'abandonner dans le contexte de la présente étude et, partant, à recourir à une définition de travail plus large que celles classiquement retenues par la littérature internationale ou présupposés par le droit conventionnel. En effet, parmi les critères retenus, il est le seul que l'on ne retrouve qu'exceptionnellement dans le droit positif des Etats étudiés. Il ne saurait nullement être question de nier l'importance d'une manifestation subjective de volonté pour toute personne souhaitant exercer les droits spécifiques qui lui sont reconnus et donc se « rattacher », fût-ce le temps d'une brève interaction avec les autorités publiques, à un groupe minoritaire, qu'il s'agisse de manifester son désir de « dissidence » en matière scolaire[60], de demander un cours de religion plutôt que de morale[61], ou encore de demander à s'exprimer dans une langue officielle minoritaire[62]. Mais de cette volonté de se rattacher à un groupe – qui peut être ponctuelle –, il ne peut automatiquement se déduire que la personne qui l'exprime est pour autant « *animée de la volonté de préserver* » avec ses semblables ce qui fait son identité commune. Et comme on vient de le relever, l'absence de celle-ci ne pourrait de toute manière exclure cette personne du bénéfice des droits existants, eu égard à la règle d'égalité et de non-discrimination.

1.4. L'INTÉGRATION DU CADRE FÉDÉRAL

34. La définition retenue permet également d'englober les minorités « régionales » ou « minorités dans la minorité » que tend à créer tout processus de fédéralisation de type territorial. La pertinence de ce cadre de référence est évidemment conditionnée par l'existence, dans le chef des collectivités politiques sub-étatiques, de compétences leur permettant d'influer sur la situation juridique des groupes minoritaires qui les composent. Cette pertinence ne fait pas de doute dans les Etats étudiés[63].

35. Du point de vue du doit international, on trouve déjà des preuves de la pertinence du cadre sub-étatique dans le système de protection des minorités de la Société des Nations. Un exemple peut être trouvé dans l'avis déjà cité relatif aux *Communautés » gréco-bulgares* et portant sur l'interprétation du traité réglant les flux migratoires entre les deux pays, dans lequel la C.P.J.I. définissait le terme « communauté » comme : « *une*

[58] Pour une opinion comparable, voy. la définition retenue par K. HENRARD et l'explication qu'elle en donne (*Devising an Adequate System of Minority Protection : Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague, Martinus Nijhof, 2000, spéc. pp. 43-45).
[59] *Supra*, note 11.
[60] *Infra*, n° 909 et ss.
[61] *Infra*, n° 1024-1138..
[62] *Infra*, n° 293-509 et n° 522-907.
[63] *Contra*, W. PAS, « A Dynamic Federalism Built on Static Principles: The Case of Belgium», in G. A. TARR, R. F. WILLIAM and J. MARKO (eds.), *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport-London, Praeger, 2004, p. 172.

collectivité de personnes vivant dans un pays ou une localité donnés (…) »[64]. Pourtant, en droit international contemporain des droits de l'Homme, il pourrait être objecté que la prise en compte des collectivités fédérées comme cadre territorial de référence pour l'identification des minorités s'oppose aux constatations du Comité des droits dans l'affaire *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*[65], dans lesquelles il a estimé que les anglophones du Québec ne sont pas une « minorité » au sens de l'article 27 du Pacte, le cadre en fonction duquel s'identifient les groupes minoritaires ne pouvant être que l'Etat :

> « *les minorités visées à l'article 27 sont les groupes minoritaires à l'échelle de l'État qui est ainsi défini, et non pas des minorités dans une province. Un groupe peut être majoritaire dans une province mais néanmoins constituer une minorité dans l'État, et par conséquent être protégé par l'article 27. Les citoyens canadiens anglophones ne peuvent être considérés comme une minorité linguistique* »[66].

36. Cette position apparaissait déjà incohérente à l'époque et ne semble plus soutenable aujourd'hui. Incohérente car elle semblait méconnaître l'article 50 du Pacte, qui prévoit que les dispositions de celui-ci « *s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des Etats fédératifs* ». Cette décision a d'ailleurs été critiquée au sein même du Comité[67], ainsi que dans la doctrine[68]. L'affirmation semble encore plus difficilement soutenable aujourd'hui, à tout le moins en droit européen et spécialement dans le contexte de la Convention-cadre. La prise en compte du cadre de référence subétatique peut en effet s'autoriser de divers arguments. Ainsi, l'article 20 de la Convention-cadre[69] vise la situation où une minorité s'est muée en majorité sur le plan local et la contraint alors à respecter « *les droits d'autrui, en particulier ceux des personnes appartenant à la majorité* »[70]. La pratique de certains Etat parties vient confirmer cette vue. La Suisse, par exemple, utilise le double cadre de référence pour identifier ses « minorités nationales »[71]. Enfin, il semble que la perception des organes de contrôle de la Convention-cadre aille dans le même sens[72]. Et s'il ne fallait retenir qu'un seul exemple, la pratique constante – et fournie – de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et de ses rapporteurs[73] étayent parfaitement cette thèse dans le

---

[64] C.P.J.I, *Questions des « Communautés » Gréco-bulgares*, avis du 31 juillet 1930, séries B – n° 17, p. 21.
[65] Comité D.H., *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, constatations du 5 mai 1993, communication n°359 et 385/1989, CCPR/C/47/D/385/1989.
[66] *Ibid.*, § 11.2.
[67] Voy. *ibid., Opinion individuelle de Mme E. EVATT et de MM. N. ANDO, M. T. BRUNI CELLI et V. DIMITRIJEVIC.*
[68] Voy. e.a. P. VANDERNOOT, « Les aspects linguistiques du droit des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 321.
[69] « *Dans l'exercice des droits et des libertés découlant des principes énoncés dans la présente Convention-cadre, les personnes appartenant à des minorités nationales respectent la législation nationale et les droits d'autrui, en particulier ceux des personnes appartenant à la majorité ou aux autres minorités nationales* ».
[70] C.E.D.D., *Avis sur les groupes de personnes.…*, cité note 47, 8- 9 mars 2002, CDL-AD (2002)1, § 16.
[71] « *La Suisse déclare que constituent en Suisse des minorités nationales (…) les groupes de personnes qui sont numériquement inférieurs au restant de la population du pays ou d'un canton (…)* ».
[72] Voy. e.a. Comité des Ministres, « Schéma pour les rapports devant être soumis conformément à l'article 25, paragraphe 1, de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales », adopté le 30 septembre 1998 (dans lequel les Etats sont tenus de fournir des indications sur l'existence de « *minorités au sein de minorités* »). Voy. aussi l'avis du Comité consultatif sur la Finlande, adopté le 22 septembre 2000, selon lequel la population de langue finnoise dans la province d'Áland (« *minorité dans une minorité* ») doit être considérée comme une « *minorité nationale* » (ACFC/INF/OP/I(2001)002, § 17).
[73] En 1998, suite au « rapport COLUMBERG » (*infra*, n° 106), l'Assemblée parlementaire adressait ainsi des recommandations au Gouvernement flamand à propos de « *la situation de la population francophone vivant dans la périphérie bruxelloise* » (Résolution 1172 (1998), 25 septembre 1998. En 2002, la résolution 1301 – endossant les conclusions du « rapport NABHOLZ-HAIDEGGER » –, relevait de son côté que « *dans bien des domaines d'action, les compétences ont été transférées – d'un commun accord – aux différentes entités fédérées de l'Etat belge. Dans la plupart des domaines pouvant concerner directement les minorités, comme*

contexte belge. Consultée sur l'identification des « groupes de personnes auxquels la convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique », la Commission de Venise estimait en 2002 que « *[d]ans les environnements décentralisés, il peut arriver qu'un groupe n'étant pas une minorité (…) au niveau de l'Etat se retrouve en position minoritaire au niveau d'une collectivité et, par le simple jeu des mécanismes démocratiques, soumise à la domination d'un autre groupe (parfois lui-même minoritaire au niveau de l'Etat)* »[74]. En vertu d'une interprétation téléologique des droits reconnus aux minorités[75], la question décisive est celle de déterminer les niveaux de pouvoir où un groupe minoritaire « *risque d'avoir besoin d'une protection en raison de la décentralisation de certaines fonctions* », or « *ce sont normalement les collectivités territoriales qui jouissent de compétences dans les domaines intéressant directement les minorités : exclure ces circonscriptions du champ d'application de la Convention-cadre serait par conséquent contraire au but et à l'objet de cette dernière* »[76].

37. Le « précédent » *Ballantyne* doit par conséquent être écarté car il fait l'impasse sur ce qui constitue l'originalité même du fédéralisme, à savoir la dévolution d'amples compétences législatives à destination des collectivités fédérées et ce dans des domaines généralement déterminants pour le maintien des cultures minoritaires. Reprendre à son compte de tels développements[77] revient inévitablement, en Belgique[78] comme ailleurs, à faire l'impasse sur les nouvelles situations minoritaires que le développement du fédéralisme a généré au sein même des collectivités fédérées.

---

la culture et l'éducation, ces compétences ont été transférées de l'Etat aux trois communautés (Flandre, communauté française et communauté germanophone) » (Résolution 1301 (2002), 26 septembre 2002).

[74] C.E.D.D., *Avis sur les groupes de personnes…*, § 14. Voy. égal. le § 12 : « *Dans le cadre d'un transfert vers le bas du pouvoir politique, il est inévitable que le nombre de lois et de décisions – affectant les droits de personnes appartenant à des minorités nationales et prises, non plus au niveau de l'Etat, mais à celui des collectivités locales - augmente régulièrement. Il peut même arriver que l'Etat abandonne au profit de ces collectivités toute compétence dans des domaines intéressant les minorités. Tout en continuant à devoir répondre, sur le plan international, du respect de ses engagements, il doit cependant tenir compte des effets de la décentralisation pour décider de la portée de l'application de la Convention-cadre* ». Dans le même sens, voy. par ex. le premier avis du Comité consultatif de la Convention-cadre sur la Suisse : « *selon les autorités suisses, les personnes appartenant à la minorité germanophone résidant dans certains cantons, comme Fribourg ou le Valais, peuvent aussi être protégées par la Convention-cadre. Le Comité consultatif constate qu'il existe un degré élevé d'autonomie en faveur des cantons de par l'ordre juridique suisse, lequel pose le principe de leur souveraineté à l'article 3 de la Constitution fédérale. Ce principe se manifeste en particulier dans les domaines de l'enseignement et de la culture où les cantons disposent de très larges compétences. Le Comité consultatif note que de nombreux germanophones vivant dans ces deux cantons ont le sentiment d'appartenir à une minorité linguistique au niveau cantonal et manifestent clairement la volonté de préserver leur culture. Par conséquent, au vu de ces différents éléments, le Comité consultatif est d'avis que les personnes appartenant à la minorité germanophone résidant dans les cantons de Fribourg et du Valais peuvent se réclamer de la protection de la Convention-cadre dans la mesure où les questions examinées relèvent de la compétence cantonale. De la même manière, il convient de souligner que la protection offerte par la Convention-cadre est également ouverte aux autres minorités linguistiques au niveau cantonal, comme les francophones du canton de Berne. Le Comité consultatif note qu'une telle approche s'inscrit parfaitement dans l'esprit de la Convention-cadre* » (adopté le 20 février 2003, ACFC/INF/OP/I(2003)007, § 21)

[75] C.E.D.D., *Avis sur les groupes de personnes…*, § 6 ; Comité consultatif de la Convention-cadre, avis sur la Suisse, § 21 précité note 70, *in fine*.

[76] C.E.D.D., *Avis sur les groupes de personnes…*, § 15.

[77] Rapport CIPE 96, réponse de MM. SENELLE, SUY et VELAERS, *C.D.P.K.*, 1998, pp.510-512.

[78] On verra plus loin qu'en Belgique, eu égard à l'importance des compétences respectives dont disposent l'Etat fédéral, les communautés et les régions et à leur champ d'application territorial, l'intégration du cadre fédéral permet ainsi d'identifier comme minorités linguistiques les francophones – quel que soit l'endroit où ils se trouvent sur le territoire national –, les germanophones – quel que soit l'endroit où ils se trouvent – et les néerlandophones dans les régions unilingues de langue française et allemande, ainsi que dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (*infra*, n° 522-907).

2. La notion de droits des minorités

38. Dans le cadre de la présente étude, seule la protection des minorités par la reconnaissance de droits est envisagée. La protection des minorités par des « aménagements institutionnels » accordées aux groupes minoritaires (représentation garantie dans certaines institutions, droits de veto parlementaires, parité des juridictions suprêmes …)[79] n'est pas examinée en tant que telle[80]. Il serait toutefois peu propice de négliger complètement ces aménagements, eu égard aux liens étroits qui les unissent parfois à certains droits spécifiques, lorsqu'ils peuvent être perçus comme le résultat des obligations positives qu'ils imposent aux autorités publiques[81].

39. Les droits étudiés sont de nature individuelle, même si certains d'entre eux possèdent des dimensions plus « collectives » **(2.1)**. Le concept de « droits des minorités »[82] est entendu comme recouvrant deux types de protection ou, pour reprendre les termes d'un fin connaisseur de la matière, deux des « *trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé* »[83] : d'une part, la protection des minorités par les droits « universels » **(2.2)** et, de l'autre, leur protection par la reconnaissance de droits dits « spécifiques » **(2.3)**.

---

[79] Ce type de protections a beaucoup retenu l'attention de la doctrine belge, mais aussi des études internationales de fédéralisme comparé. Pour des études détaillées de ce type de mécanismes, notamment en Belgique mais aussi au Canada ou encore en Suisse, voy. e.a. N. LEVRAT, (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, *op. cit.* ; J. CLEMENT, et X. DELGRANGE, « La protection des minorités, de bescherming van de minderheden », in *Het statuut van Brussel, Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier , 1999, pp. 545-551 ; C. DAUBIE, « Les techniques de protection des minorités », XXXII *Ann. Dr.*, 1972/2-3, pp. 207-244 ; X. DELGRANGE, « Fédéralisme et protection des minorités », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 67-85 ; J.-C. SCHOLSEM, « Fédéralisme et protection des minorités en Belgique », in *La protection des minorités*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1994 ; N. LEVRAT, « La protection des minorités dans les systèmes fédéraux », 30 *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 229-271 ; M. VERDUSSEN, « Les traits constitutifs de l'Etat fédéral belge », 29 *R.G.D.*, 1998, pp. 61-77 ; F. JUDO, « De Brusselse Instellingen en de bescherming van de minderheden », in A. ALEN (dir.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, pp.250-??;.

[80] L'une des raisons est que ce type de protections – bien que complémentaire – ne procède pas exactement de la même logique que celle des droits. En ce sens voy. M. VERDUSSEN, « La protection des minorités et les droits individuels », in F. DELPÉRÉE et L. TRÓCSÁNYI (dir.), *L'unité et la diversité de l'Europe*, *op. cit.*, p.136 : « *cette dimension institutionnelle repose sur une logique régulatrice et organisationnelle qui ne recoupe pas nécessairement la logique protectrice des droits de l'homme* ».

[81] Voy. e.a. *infra*, n° 710 et ss.

[82] L'observation peut sembler tautologique, mais il n'en demeure pas moins que cet accent mis sur les « droits » des minorités a pour conséquence que l'on n'aborde pas spécifiquement les éventuels « devoirs » des membres des groupes minoritaires. Par conséquent, les questions juridiques que posent les différentes politiques d'intégration mises en place au niveau national ou au niveau de certaines collectivités fédérées ne sont pas étudiées en tant que telles. Sur cette thématique voy. not. H. DUMONT et F. TULKENS, « Citoyenneté et responsabilité en droit public », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 171-259 ; D. JACOBS, « Alive and Kicking? Multiculturalism in Flanders », 6 *International Journal on Multicultural Societies*, 2004, pp. 280-299 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Fédéralisme, droits fondamentaux et citoyenneté : les certitudes à l'épreuve de l'*inburgering* », in E. BREMS et R. STOKX (dir.), *Recht en minderheden. De ene diversiteit is de andere niet, Tegenspraak – Cahier 26*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 257-274 ; A. ODÉ, « Contemporary Integration Policies in Europe : Civic Integration Programmes and the Legal, Social and Cultural Position of Non-Citizens », *Eur. J. Soc. Sec.*, 2008, pp. 7-23 ; J. WOEHRLING, « Linguistic Requirements for Immigrants, Specifically with Regard to Languages that Enjoy Official Status in Part of the Territory », in A. MILIAN I MASSANA (ed.), *Mundialització, lliure circulació i immigració, i l'exigència d'una llengua com a requisit: el cas del català, llengua oficial en part del territori d'un estat*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, 2008, pp. 133-172.

[83] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*

2.1. DES DROITS INDIVIDUELS

40. Le libéralisme philosophique et ses traductions constitutionnelles imprègnent un grand nombre d'Etats de par le monde, de même qu'il fonde l'ensemble du droit international des droits de l'Homme[84]. Il n'y a donc rien d'étonnant à observer que les droits reconnus par le droit international sont exclusivement de nature individuelle, même si certains d'entre eux peuvent présenter une dimension collective. Comme l'écrit le Comité des droits de l'homme, « *[l]es bénéficiaires des droits reconnus par le Pacte sont les individus. Bien que le Pacte ne mentionne pas, hormis en son article premier, les droits des personnes morales ou entités ou collectivités similaires, nombre des droits reconnus par le Pacte, tels que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction (art. 18), le droit à la liberté d'association (art. 22) ou les droits des membres de minorités (art. 27), peuvent être exercés collectivement avec autrui* »[85]. *Mutatis mutandis*, le même commentaire peut être fait à propos des dispositions analogues des textes constitutionnels.

41. Les garanties que le droit constitutionnel reconnaît parfois à certaines minorités présentent quant à elles indéniablement des aspects individuels et collectifs. Leur dimension collective transparaît tout d'abord dans leur finalité, qui consiste à permettre à la collectivité de se maintenir et de prospérer en tant que telle. Cet aspect collectif touche également à la condition de leur jouissance, qui n'est autre que l'appartenance à un groupe identifié. Parfois, il s'agit en outre de droits qui ne peuvent être mis en œuvre qu'au-delà d'un certain seuil démographique[86]. Cependant, les droits spécifiques conservent une empreinte individuelle prédominante, eu égard à leur mise en œuvre

---

[84] Pour une illustration dans le contexte du droit européen, voy. N. BONBLED et J. RINGELHEIM, « La traduction des discours éthiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », in A. BAILLEUX et F. OST (dir.), *Traduction et droits européens*, Bruxelles, FUSL, 2009 (à paraître).

[85] Comité D.H., *Observation générale n° 31 – La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 (2004), § 9. Il est d'ailleurs assez symptomatique que le seul droit collectif que consacre le PIDCP, à savoir celui des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 1er), ne figure pas parmi les dispositions sur base desquelles une communication peut être introduite auprès du Comité. Voy. e.a. Comité D.H., *Ominayak et la bande du lac Lubicon c. Canada*, constatations du 26 mars 1990, communication n° 167/1984, U.N. Doc. CCPR/C/38/D/167/1984 (1990) ; *Société tribale micmaque c. Canada*, constatations du 4 novembre 1991, U.N. Doc. CCPR/C/43/D/205/1986 (1991). Le Comité écrit en ce sens, dans son Observation générale n° 23 sur les droits des minorités, qu'« *[u]ne distinction est faite dans le Pacte entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et les droits consacrés à l'article 27. Le premier droit est considéré comme un droit appartenant aux peuples et fait l'objet d'une partie distincte du Pacte (première partie). Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas susceptible d'être invoqué en vertu du Protocole facultatif. Par ailleurs, l'article 27 confère des droits à des particuliers et, à ce titre, il figure comme les articles concernant les autres droits individuels conférés à des particuliers, dans la troisième partie du Pacte et peut faire l'objet d'une communication en vertu du Protocole facultatif* » (U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), § 3.1). Voy. cependant les nuances formulées par le Comité sur le rôle que peut jouer ce droit dans l'interprétation d'autres garanties : « *Bien que le Comité ne soit pas compétent au titre du Protocole facultatif pour examiner une communication alléguant une violation du droit à l'autodétermination (…), il peut interpréter l'article 1, lorsque ceci est pertinent, afin de déterminer si les droits protégés dans les parties II et III du Pacte ont été violés. Le Comité estime, en conséquence, que dans le cas d'espèce, les dispositions de l'article 1 peuvent être prises en compte dans l'interprétation de l'article 25 du Pacte* » (Comité D.H., *Gillot c. France*, constatations du 15 juillet 2002, communication n° 932/2000, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/932/2000 (2002), § 13.4). *Adde* : R. HIGGINS, « Minority Rights : Discrepancies and Divergencies Between the International Covenant and the Council of Europe System », in R. LAWSON and M. DE BLOIS (eds.), *The Dynamic of the Protection of Human Rights in Europe – Essays in Honour of H. G. Schermers*, vol. III, 1994, p. 196.

[86] *Infra*, e.a. n° 377 et ss. et 480 et ss..

juridique. Ces droits sont en effet généralement accordés aux membres de la minorité et invocables en justice par eux seuls[87].

2.2. LES DROITS UNIVERSELS

42. Par « droits universels », on vise l'ensemble des droits individuels reconnus à toute personne, physique ou morale, se trouvant sur le territoire ou sous la juridiction d'un Etat, soit par le droit constitutionnel de cet Etat, soit par les conventions internationales qu'il a ratifiées. La protection des membres d'un groupe minoritaire par les droits « classiques » ne pose *a priori* guère de difficulté particulière. Bénéficiant par définition à tout individu sans distinction aucune – c'est leur dimension « universelle » –, ils protègent les personnes appartenant à une minorité, quelle qu'elle soit. Comme n'importe quelle autre personne, les membres d'un groupe minoritaire ont droit à la vie, à la protection contre la torture ou encore au respect de leur vie privée et familiale. Ceci étant posé, il n'en demeure pas moins que certains droits universels doivent retenir l'attention plus que d'autres, soit en raison de la dimension collective qu'ils recèlent, soit en raison de la sphère d'activité qu'ils protègent.

43. Certains droits ont d'abord pour caractéristique que leur exercice ne peut que se concevoir en commun. Il en va ainsi de la liberté de pensée, conscience et religion ou de la liberté de réunion ou d'association. Ces droits peuvent ainsi être qualifiés de « *droits individuels d'exercice collectif* »[88]. Pour M. VERDUSSEN, le fait que ces droits individuels possédant une dimension collective soient repris dans le texte de la Convention-cadre démontre d'une certaine manière le rôle qu'ils ont à jouer dans la protection des minorités[89].

44. Certains droits intéressent ensuite directement les personnes appartenant à des minorités en raison de la sphère particulière des activités humaines qu'ils protègent. On pense à la liberté d'expression et à la liberté de pensée, de conscience et de religion qui, plus que d'autres droits civils et politiques, constituent des éléments nécessaires aux fins de la protection et/ou du développement de l'identité culturelle. Ainsi, la liberté de religion emporte-t-elle en principe l'interdiction de toute mesure ayant pour objet ou pour effet de contraindre ou d'empêcher une personne d'adhérer à une religion ou à en observer les rites, de la forcer à un comportement contraire à ses convictions religieuses ou de lui interdire un comportement prescrit par ces mêmes convictions. Moyennant le respect de normes minimales définies par les autorités publiques – aspects pédagogiques, qualifications professionnelles, … –, elle inclut le droit de l'individu de créer et gérer des écoles privées, par exemple de type confessionnel, et de faire suivre un enseignement de ce type à ses enfants[90]. S'agissant de la liberté d'expression, il est aujourd'hui fermement établi que celle-ci inclut le droit de s'exprimer dans la langue de son choix, à tout le moins dans le cadre des relations « privées »[91]. Parmi les droits sociaux et culturels, on

[87] Sur tout ceci voy. J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 141. Par facilité de langage, on utilisera donc parfois l'expression « droits des minorités » en lieu et place des « droits des personnes appartenant à … ».
[88] Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « Les droits individuels d'exercice collectif : la liberté de conscience et de religion, la liberté de réunion, la liberté d'association et les droits syndicaux », *Cours de Dimensions collectives des droits de l'Homme*, FUSL, 2006.
[89] M. VERDUSSEN, « La protection des minorités… », *loc. cit.*, p.139.
[90] *Infra*, n° 1042 et ss..
[91] *Infra*, deuxième partie, titre I.

songe principalement aux droits fondamentaux en matière d'enseignement ou en matière culturelle[92].

45. Enfin, le respect et la réalisation de l'ensemble des droits précités peuvent par ailleurs être renforcés par l'interdiction de la discrimination. Tant la liberté de religion que la liberté d'expression peuvent avantageusement être combinées avec le droit à l'égalité et la prohibition de toute forme de discrimination pour remettre en cause d'éventuelles mesures restrictives s'imposant à un ou plusieurs groupe(s) religieux ou linguistique(s). Ce type de mesures revêt en effet le plus souvent un caractère discriminatoire. De manière générale, il est bien établi que le droits à l'égalité et à la non-discrimination constitue un élément essentiel de la protection des minorités[93].

2.3. LES DROITS SPÉCIFIQUES

46. Par « droits spécifiques », on entend les droits individuels dont peuvent se prévaloir les personnes qui se rattachent à un groupe pouvant être qualifié de « minorité » au sens dégagé plus haut[94] et présentant un lien direct avec les traits culturels qui font la spécificité de ce groupe. La très grande variété ou le « *particularisme* »[95] des solutions adoptées en matière de protection des minorités par la reconnaissance de droits spécifiques tranche avec la dimension universelle des protections que l'on vient de décrire. Lorsque l'Etat fédéral ou l'une de ses collectivités fédérées reconnaît ce type de protections particulières, elles sont façonnées à la lumière du contexte sociopolitique qui a commandé leur constitutionnalisation et des problèmes concrets auxquels l'attribution de ces droits est censée répondre. Le caractère diversifié des solutions affecte tant la formulation que le contenu des droits reconnus et leur champ d'application.

47. La protection par les droits universels – et spécialement les obligations négatives et positives déduites de la liberté de religion – peut parfois apparaître « suffisante » pour protéger efficacement les minorités religieuses. Ce sera d'autant plus le cas si au respect de ce droit vient s'ajouter, comme au Canada, une obligation pour les autorités publiques d'« accommoder » raisonnablement la diversité religieuse[96]. Elle ne donne cependant généralement pas droit à l'octroi de subventions pour la mise en place d'écoles « confessionnelles »[97]. A cet égard, le besoin de protections spéciales peut se faire ressentir. Ainsi se trouve parfois reconnu un droit de créer et de gérer des établissements scolaires, comme l'illustrera le second titre de la troisième partie[98]. Par contraste, le besoin de protections spéciales se fait d'autant plus ressentir s'agissant des minorités linguistiques que le droit international des droits de l'Homme ne s'intéresse que peu aux questions linguistiques. Ainsi a-t-on pu reconnaître dans certains ordres juridiques

---

[92] Voy. e.a. les art. 13 et 15 PIDESC.
[93] Voy. e.a. K. HENRARD, *Devising an Adequate System of Minority Protection, op. cit.*
[94] *Supra*, n° 15.
[95] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 129.
[96] *Infra*, deuxième partie, titre I. *Adde* : J. WOEHRLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », 43 *R.D. McGill – McGill L.J.*, 1998, pp. 325-401.
[97] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 128.
[98] Tant en Belgique qu'au Canada, le droit de créer et de gérer des établissements scolaires a historiquement été reconnu, puis constitutionnalisé, au profit des grands courants (non-)confessionnels composants la société. Ainsi au Canada, les législatures provinciales ont l'obligation de respecter les droits confessionnels que les catholiques et les protestant se virent reconnaître en 1867 lorsqu'elles légifèrent en matière scolaire (art. 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 ; voy. aussi l'art. 29 de la Charte canadienne des droits et libertés). Elles peuvent néanmoins établir « *un secteur neutre, un secteur judaïque, musulman ou autre* » (G.-A. BEAUDOIN, « La protection constitutionnelle des minorités au Canada », *Rev. b. dr. const.*, 1994, p.102). Sur tout ceci voy. *infra*, n° 908 et ss..

nationaux diverses garanties spéciales, comme la traduction en plusieurs langues des lois et règlements ou l'accès à la justice dans la langue officielle de son choix. Dans le cadre de notre étude, on s'intéresse particulièrement à deux types de garanties : celles relatives à la possibilité d'utiliser une langue minoritaire « officielle » dans les rapports avec les autorités administratives, d'une part, et celles offrant la faculté de recevoir un enseignement de la langue minoritaire ou dans cette langue[99].

48. La reconnaissance de droits spécifiques doit toutefois se conjuguer avec la liberté de rattachement de chaque individu. Il s'agit d'une liberté « négative » mais essentielle : le statut de minoritaire ne peut jamais être imposé à une personne[100]. Toutefois, comme on l'a vu plus haut, l'exigence voulant qu'un certain nombre de critères objectifs soient remplis pour se voir reconnaître le statut de minoritaire a pour conséquence que l'appartenance n'est parfois pas totalement « libre », au sens où une simple déclaration d'appartenance suffirait toujours pour bénéficier des droits qui leur sont accordés[101]

B. L'articulation des obligations internationales et constitutionnelles

49. Quelques-uns des principaux droits qui seront développés dans la suite de l'étude viennent d'être rapidement énumérés. Leur invocation resterait toutefois incantatoire si l'on ne convenait, fût-ce en quelques mots, du type d'obligations que le droit international et constitutionnel font peser sur les autorités publiques et, parfois, sur certaines personnes privées[102]. La première partie développera par la suite les questions particulières que suscite le respect de ces obligations dans le cas des Etats fédéraux[103].

50. Si l'on s'intéresse au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, c'est son article 2 qui définit la portée des obligations juridiques contractées par les États parties[104]. Selon le Comité des droits de l'Homme, il impose aux Etats la double « *obligation générale de respecter les droits énoncés (…) et de les garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence* »[105]. Ces obligations s'imposent à l'Etat « *considéré dans son ensemble* » : le pouvoir exécutif ou le gouvernement fédéral qui représente l'État à l'échelon international ne peut s'exonérer

---

[99] *Infra*, deuxième partie, titre II et troisième partie, titre I.

[100] Pour une confirmation explicite voy. l'article 3, § 1er, de la Convention-cadre.

[101] Voy. égal. le *Rapport explicatif* de la Convention-cadre, para. 35 : « *[c]e paragraphe n'implique pas le droit pour un individu de choisir arbitrairement d'appartenir à une quelconque minorité nationale. Le choix subjectif de l'individu est indissociablement lié à des critères objectifs pertinents pour l'identité de la personne* » (à propos de l'article 3, § 1, précité).

[102] Sur cette question, spécialement dans le droit de la Convention européenne, voy. e.a. O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux – Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 300-326 ; I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 228-231 ; F. SUDRE, « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 363-384.

[103] *Infra*, n° 77 et ss.

[104] « *1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. 2. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à prendre, en accord avec leurs procédures constitutionnelles et avec les dispositions du présent Pacte, les arrangements devant permettre l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur (…)* ».

[105] Comité D.H., *Observation générale n° 31*, § 3. Voy. égal. le § 10 : l'État « *doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire* ».

d'un fait illicite en invoquant les dispositions de son droit interne, et notamment celles relatives au partage des pouvoirs[106]. Les obligations juridiques de respecter et garantir les droits emportent des obligations à la fois « négatives » et « positives », qui valent pour tous les droits énoncés dans le Pacte[107]. Ces obligations sont souvent présentées aujourd'hui sous la forme d'un triptyque – *respecter, protéger et réaliser* (ou « mettre en œuvre »). Ces principes forgés en droit international des droits de l'Homme peuvent, à notre sens, constituer le cadre d'une réflexion sur les droits des minorités et la nature des obligations qu'ils imposent, tant sur le plan du droit international que sur celui du droit constitutionnel[108].

51. Les autorités publiques doivent d'abord respecter les droits fondamentaux, c'est-à-dire « *s'abstenir de violer les droits reconnus* » : « *et toute restriction à leur exercice doit être autorisée par les dispositions pertinentes du Pacte* »[109], ce qui suppose qu'il en démontre la nécessité et n'adopte que des mesures proportionnées aux objectifs légitimes énumérés. A moins qu'il ne s'agisse de droits formulés en des termes absolus, au sens où ils ne sont susceptibles de faire l'objet de restrictions[110]. Ensuite, si en droit international, ces obligations n'ont pas un effet horizontal « direct », elles ne tendent pas moins à avoir

---

[106] Comité D.H., *Observation générale n° 31*, § 4. Voy. *infra*, n° 123 et ss.

[107] *Ibid.*, § 6. *Adde* : Comité D.H., *Observation générale n° 3 – Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national*, 1981, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1, § 1er. Pour une application dans le contexte de l'article de l'article 25 PIDCP (droit de prendre part à la direction des affaires publiques) , voy. *Observation générale n° 25*, 12 juillet 1996, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), § 12 : « *Des mesures positives devraient être prises pour surmonter certaines difficultés telles que l'analphabétisme, les obstacles linguistiques, la pauvreté ou les entraves à la liberté de circulation, qui empêchent les détenteurs du droit de vote de se prévaloir effectivement de leurs droits. Des informations et tous les documents requis devraient être disponibles dans les langues des minorités* ». Voy. égal., dans le droit de la Convention-cadre : Comité consultatif, *Commentaire sur la participation effective des personnes appartenant à des minorites nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques*, 27 février 2008, ACFC/31DOC(2008)001.

[108] Comp. S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « L'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative à la garantie des droits fondamentaux », in *Les clauses transversales en matière de droits et libertés*, Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution par H. CLAES et J.-J. VISEUR, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 2304/1, p. 141, § 25 : « *le droit constitutionnel vivant de la Belgique (textes constitutionnels, instruments internationaux en vigueur, jurisprudence relative à ceux-ci) offre à l'heure actuelle un ancrage solide à l'idée selon laquelle la garantie effective des droits fondamentaux requiert, non seulement le 'respect' de ceux-ci, mais aussi leur réalisation et leur protection. Par conséquent, les experts estiment légitime et opportun que cette 'triade' d'obligations fasse l'objet d'une consécration constitutionnelle expresse dans la clause transversale proposée* ».

[109] Comité D.H., *Observation générale n° 31*, § 6.

[110] Tel est par exemple le cas du droit à la vie, de l'interdiction de la torture, l'interdiction de l'esclavage et de la servitude, du principe de légalité des délits et des peines ou encore de la liberté de pensée, de conscience et de religion (comp. les droits visés respectivement par les art. 4 PIDCP et 15 CEDH). On rencontrera plus loin d'autres droits, parfois des droits spécifiques, formulés en des termes absolus (liberté d'opter pour l'emploi de l'une des langues officielles, droit de choisir entre l'enseignement de l'une des religions et un cours de morale, …). Sur la question des restrictions posibles possibles à un droit formulé en des termes absolus, spécialement dans le cas de la liberté linguistique en Belgique, voy. *infra*, n° 236 et ss. Autre chose est naturellement la question des dérogations apportées aux droits, qu'ils soient universels ou spécifiques. Cette dernière problématique sort toutefois du champ de la présente étude. On observe tout de même avec intérêt que l'article 33 de la Charte canadienne des droits et libertés (dit « clause nonobstant ») exclut les droits linguistiques qu'elle contient de ceux auxquels il peut être dérogé de manière temporaire. Voy. e.a. L. TASSÉ, « Application de la Charte canadienne des droits et libertés (Articles 30, 31, 32, 33 et 52), *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés – Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4ème éd., Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005, spéc. pp. 122-131. Pour un exercice valide et effectif du pouvoir de dérogation conféré par l'art. 33, voy. C.S.C, *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, spéc. §§ 23-35. En Belgique, on rappelle que l'article 187 de la Constitution prévoit que « *[l]a Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie* ». Sur cette disposition voy. e.a. S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 187 de la Constitution », *Rev. b. dr. const.*, 2006, pp. 293-237.

« indirectement » cet effet[111]. Pour pleinement satisfaire au cadre international de la protection des droits fondamentaux et aux obligations positives de garantir les droits reconnus, l'Etat ne peut se contenter de protéger les individus contre les violations dont se rendraient responsables ses autorités subordonnées et agents. C'est le deuxième volet de ses obligations : il doit aussi le faire à l'égard des actes commis « *par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées* »[112]. Ainsi en va-t-il par exemple, dans certains « *domaines qui concernent des aspects fondamentaux de la vie courante* » (travail, logement, éducation, …) : les individus doivent être protégés de toute discrimination au sens de l'article 26 PIDCP[113]. Pour le dire autrement, « *l'Etat peut voir sa responsabilité engagée par cela seul que l'arrière-plan juridique sur fond duquel se déroulent les actes des particuliers a rendu possible, dans des rapports privés, une violation des droits protégés* »[114]. Le troisième volet de ses obligations consiste pour l'Etat a prendre les mesures nécessaires d'ordre législatif, réglementaire, judiciaire, éducatif et autre – notamment financier –pour réaliser le contenu des dispositions conventionnelles[115]. Ce type d'obligations n'est cependant pas absolu ou « de résultat » : elles « *ne s'imposent que moyennant un juste équilibre des intérêts en présence (…), dans le cadre duquel un arbitrage financier quant à l'allocation des ressources disponibles peut, le cas échéant, être réalisé* »[116]. Rappelons, enfin, que le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte prévoit que l'Etat doit veiller à ce que toute personne dispose de recours « *accessibles et utiles* »[117] pour faire valoir ses droits, ce que d'aucuns qualifient de « *versant procédural* » des obligations positives, par opposition à leur « *angle matériel* »[118].

52. Ces observations du Comité des droits de l'Homme s'appliquent directement à ce qui demeure la seule véritable consécration multilatérale et « universelle » de leurs droits :

---

[111] Voy. e.a. S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 355-390. L'adjectif « horizontal » est utilisé pour désigner les relations interindivuelles, par opposition aux relations « verticales » qui visent sont celles entre un individu et les autorités publiques.

[112] Comité D.H., *Observation générale n° 31*, § 8. Pour une application dans le contexte du droit à la vie privée dans ses aspects de protection de l'identité culturelle, voy. Comité D.H., *Hopu et Bessert c. France*, communication n° 549/1993, constatations du 29 décembre 1997, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1, § 10.3 : « *Il ressort des allégations des auteurs qu'ils estiment que le lien avec leurs ancêtres est un élément essentiel de leur identité et joue un rôle important dans leur vie de famille, ce que l'Etat partie n'a pas contesté; l'Etat partie n'a pas non plus contesté l'argument selon lequel les sites de sépulture en question tiennent une place importante dans leur histoire, leur culture et leur vie. (…) Le Comité estime qu'il n'est pas possible de retenir contre les auteurs le fait qu'ils n'aient pas pu établir un lien de parenté direct, dans les circonstances de l'affaire, puisque les lieux de sépulture en question existaient avant l'arrivée des colons européens et sont reconnus comme renfermant les restes des ancêtres des Polynésiens qui vivent aujourd'hui à Tahiti. Le Comité conclut donc que la construction d'un complexe hôtelier sur les lieux de sépulture ancestraux a bien représenté une immixtion dans la vie de famille et la vie privée des auteurs. L'Etat partie n'a pas montré en quoi cette immixtion pouvait être raisonnable dans les circonstances, et rien dans les informations portées à la connaissance du Comité ne montre que l'Etat partie a dûment pris en considération l'importance des sites de sépulture pour les auteurs quand il a décidé de céder le site pour la construction du complexe hôtelier. Le Comité conclut qu'il y a eu immixtion arbitraire dans la vie de famille et la vie privée des auteurs, en violation du paragraphe 1 de l'article 17 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte* ».

[113] *Id.*

[114] O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 313.

[115] Comité D.H., *Observation générale n° 31*, §§ 6-7. Pour une application en matière d'éducation voy. Comité D.E.S.C., *Observation générale n° 13 – Le droit à l'éducation*, 8 décembre 1999, U.N. Doc. E/C.12/1999/10 (1999).

[116] I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles-Athènes, Bruylant-Ant N. Sakkoulas, 2009, p. 217.

[117] Comité D.H., *Observation générale n° 31*, § 15. Voy. égal. l'art. 2(3) du PIDCP.

[118] I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 216.

l'article 27 du Pacte. Les doutes qui ont pu subsister un temps à ce propos dans la doctrine semblent s'être dissipés[119]. Le Comité des droits de l'homme a par ailleurs levé certaines ambiguïtés en 1994, en soulignant dans son *Observation générale n° 23* :

> « *Bien que les droits consacrés à l'article 27 soient des droits individuels, leur respect dépend néanmoins de la mesure dans laquelle le groupe minoritaire maintient sa culture, sa langue ou sa religion. En conséquence, les Etats devront également parfois prendre des mesures positives pour protéger l'identité des minorités et les droits des membres des minorités de préserver leur culture et leur langue et de pratiquer leur religion, en commun avec les autres membres de leur groupe* »[120].

53. Ces enseignements peuvent être croisés avec ceux relatifs à la portée des dispositions du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[121]. Son article 2 porte lui aussi sur la nature des obligations juridiques générales assumées par l'Etat. Il emporte également des obligations négatives et positives. Selon le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, si « *[l']accent a parfois été mis très fortement sur la distinction qui existe entre les formules employées [aux articles 2 respectifs des Pactes], (…) on ne dit pas toujours qu'il existe aussi sur ce point d'importantes analogies* »[122]. Le Comité a d'ailleurs repris à son compte le triptyque des obligations élaborée par la doctrine[123]. Il n'existe pas de différence de nature entre les droits « économiques, sociaux et culturels » et ceux habituellement classés comme « civils et politiques » : c'est davantage en termes de *continuum* que les obligations qu'ils font naître doivent être envisagées : « *l'effectivité de chaque droit, indépendamment de la génération dont il relève, est susceptible de requérir des mesures positives de la part des autorités publiques, ou, autrement dit, des prestations* »[124].

---

[119] Voy. par ex. S. KARAGIANIS, « La protection des langues minoritaires au titre de l'article 27 du Pacte international relative aux droits civils et politiques », *Rev. trim. dr. h.*, 1994, p. 195-222 ; P. THORNBERRY, « Minority rights », *Collected Courses of the Academy of European Law*, VI-2, 1995, pp. 337-390 ; S. SPILIOPOULOU AKERMARK, *Justification of Minority Protection in International Law*, London-The Hague-Boston, Kluwer, 1997, spéc. pp. 127-137.

[120] Comité D.H., *Observation générale n° 23 – Article 27: Protection des minorités*, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994), § 6.

[121] On fait toutefois abstraction ici des nombreuses questions relatives à la portée de l'obligation de *standstill* et de son articulation avec les obligations négatives et positives de l'Etat. Sur ce sujet voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*

[122] Comité D.E.S.C., *Observation générale n° 3 – La nature des obligations des Etats parties*, 14 décembre 1990, U.N. Doc. E/1991/23, § 1er.

[123] Comité D.E.S.C., *Observation générale n° 12 – Le droit à une nourriture suffisante*, 12 mai 1999, U.N. Doc. E/C.12/1999/5, § 15 : « Comme tous les autres droits de l'homme, *le droit à une nourriture suffisante impose aux Etats parties trois sortes ou niveaux d'obligation : les obligations de respecter et de protéger ce droit et de lui donner effet. Cette dernière obligation comprend en fait l'obligation de prêter assistance et celle de distribuer des vivres. L'obligation qu'ont les Etats parties de respecter le droit de toute personne d'avoir accès à une nourriture suffisante leur impose de s'abstenir de prendre des mesures qui aient pour effet de priver quiconque de cet accès. Leur obligation de protéger ce droit leur impose de veiller à ce que des entreprises ou des particuliers ne privent pas des individus de l'accès à une nourriture suffisante. L'obligation qu'a l'État de donner effet à ce droit (en faciliter l'exercice) signifie qu'il doit prendre les devants de manière à renforcer l'accès de la population aux ressources et aux moyens d'assurer sa subsistance, y compris la sécurité alimentaire, ainsi que l'utilisation desdits ressources et moyens. Enfin, chaque fois qu'un individu ou un groupe se trouve, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité d'exercer son droit à une nourriture suffisante par les moyens dont il dispose, l'Etat a l'obligation de faire le nécessaire pour donner effet directement à ce droit (distribuer des vivres*) » (nous soulignons). Voy. égal. Comité D.E.S.C., *Observation générale n° 15 – Le droit à l'eau*, 20 janvier 2003, U.N. Doc. E/C.12/2002/11, §§ 20-29.

[124] I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 214-215.

54. Les considérations relatives à la nature des obligations internationales de l'Etat en matière de droits fondamentaux font également sens pour approcher la portée des droits constitutionnels[125] que l'on rencontrera. Pour les droits universels, cette pertinence ne fait pas de doute. Certaines dispositions plus récentes des Constitutions fédérales imposent d'ailleurs aux législateurs des obligations de faire tendant à assurer l'effectivité de certains droits. Tel est notamment le cas des articles 11 (non-discrimination et garantie des droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques), 11*bis* (égalité entre hommes et femmes), 22 (droit à la vie privée), 22*bis* (droits de l'enfant), 23 (droits économiques, sociaux et culturels), 24 (droits en matière d'enseignement) et 131 (discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques) de la Constitution belge. Les cours constitutionnelles ont également, de longue date, attaché des obligations négatives et positives aux droits et libertés figurant dans les catalogues nationaux, qu'il s'agisse de devoir les respecter, les réaliser ou les protéger dans les rapports individuels, même si ces termes ne sont pas nominativement employés. Dans cette perspective, on peut par exemple relire les sanctions qu'instaure la législation flamande en matière d'enseignement à l'égard de toute école qui refuserait de dispenser un élève d'un cours de morale ou religion, comme autant de manifestations d'un souci de *protéger* les droits des minorités de conviction dans les rapports interindividuels[126].

55. De manière générale, les droits constitutionnels « universels » étudiés ci-après – soit, principalement, les libertés d'expression et de religion, ainsi que les principes d'égalité et de non-discrimination – gagnent à être interprétés à la lumière de ceux conventionnellement garantis. D'une part, les obligations internationales contraignent l'Etat à aménager son droit interne afin de le rendre compatible avec celles-ci. De l'autre, c'est à l'aune des *minima* de protection que garantit le droit international que l'on peut déceler et mesurer les innovations et originalités des protections constitutionnelles. Quant aux droits constitutionnels « spécifiques », leur reconnaissance et leur mise en œuvre ne peut se faire qu'au sein des limites tracées par le droit international. Mais on verra, tout au long de cette étude, que ces concepts permettent également de faire le tri entre les différents effets des droits spécifiques des minorités. Ainsi, par exemple, la plupart des législations linguistiques analysées ci-après mettent-elles à charge des autorités publiques une série d'obligations qui garantissent la réalisation de droits dont elles ne peuvent par ailleurs entraver l'exercice.

C. La méthode de description des droits spécifiques et la typologie des règles répartitrices de compétences

56. Avant d'expliciter l'hypothèse sur laquelle reposera l'analyse du droit positif des Etats étudiés et d'annoncer le plan de travail retenu, deux remarques doivent encore être faites. L'une concerne la méthode de description de la portée des droits spécifiques **(1)**. L'autre clarifie un certain nombre de concepts mobilisés pour qualifier les règles répartitrices de compétences dans les deux fédérations **(2)**.

[125] Pour un exercice de transposition de ce cadre théorique dans le contexte du Titre II de la Constitution belge, voy. S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « L'insertion d'une clause constitutionnelle transversale relative à la garantie des droits fondamentaux », in *Les clauses transversales en matière de droits et libertés*, *loc. cit.*, Ch., 2004-2005, n° 2304/1, pp. 119-152.
[126] *Infra*, n° 1100 et ss.

1. La description des droits spécifiques

57. La variabilité des solutions retenues en droit constitutionnel comparé en termes de droits spécifiques affecte tant la formulation que la portée des droits reconnus. Afin de permettre au lecteur d'établir des comparaisons « transversales » entre les droits étudiés – et d'éviter l'écueil de la simple juxtaposition des enseignements –, l'analyse de ces droits se fera, tout au long des deuxième et troisième parties de l'étude, en distinguant autant que faire se peut entre les champs d'application territorial (*ratione loci*), personnel (*ratione personae*) et matériel (*ratione materiae*) des droits reconnus.

58. Cette option retenue pour la présentation des droits spécifiques se justifie par plusieurs raisons. Elle permet d'abord de mettre en évidence l'ancrage territorial des droits garantis et leurs liens avec les règles du partage des pouvoirs. Le fait que ces droits soient reconnus dans des textes constitutionnels ou législatifs fédéraux ne les prémunit en effet pas d'une application territorialement différenciée, soit que celle-ci trouve son origine dans leur formulation, étroitement liée aux règles répartitrices et commandée par son contexte historique[127], soit que les juridictions ont développé à leur endroit une interprétation plus contextualisée, qui tienne compte des conditions locales de leur mise en œuvre[128]. Cette présentation « trilogique » a ensuite l'avantage de mettre en exergue les débats rencontrés en droit belge et canadien sur la question de l'identification des bénéficiaires des droits, spécialement en matière linguistique où des garanties ont parfois été reconnues à des individus agissant comme mandataires publics. Enfin, elle permet de comparer de manière plus aisée le contenu matériel des droits spécifiques, et notamment de croiser les débats portant sur l'interprétation plus ou moins large qui est censée présider la détermination juridictionnelle de celui-ci

2. La typologie des règles répartitrices

59. Puisque l'on a précisé ce qu'il convient d'entre par « minorité » et « droits des minorités », il nous faut encore dire quelques mots de la typologie des règles répartitrices de compétences mobilisée dans le contexte de la présente étude. Afin d'éviter les écueils sémantiques qui guettent toute analyse comparée, il faut en effet s'entendre sur le sens des épithètes qui reviennent le plus souvent aux fins de caractériser celles-ci et qui ont une influence sur les techniques interprétatives que la doctrine ou les cours et tribunaux y attachent. L'établissement d'une telle typologie peut à lui seul constituer un objet d'étude bien assez large, ce qui n'est évidemment pas l'objectif ici. Plus modestement, il s'agit de poser des conventions de langage, forcément sujettes à des critiques d'ordre conceptuel. Sous ces réserves, elles ne nous semblent toutefois pas trahir le sens qui leur est généralement donné –à une exception près –, tout en étant suffisamment souple pour pouvoir être utilisée sans difficulté dans les systèmes fédéraux examinés.

60. La typologie proposée est des plus classiques. On vise ainsi sous les termes *compétences exclusives*, celles qui habilitent une collectivité à exercer ses pouvoirs à l'exclusion des autres. La suite de l'étude sera l'occasion de rappeler que le système fédéral de la Belgique repose très largement sur un principe d'exclusivité[129]. A l'inverse,

[127] *Infra*, n° 522-907 et n° 909-96.
[128] *Infra*, n° 293 à 509.
[129] Parmi de nombreux autres voy. F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 265-267. En vertu du principe d'exclusivité qui régit le partage des compétences au sein de la fédération, la Cour constitutionnelle a affirmé, depuis sa création et en de très nombreuses

et à la différence de nombre d'Etats fédéraux – comme le Canada ou les Etats-Unis, pour ne prendre que ces deux exemples –, la notion de compétences concurrentes est en principe radicalement étrangère aux modes de fonctionnement de celui-ci[130]. Les *compétences concurrentes* désignent en effet celles dans lesquelles « *un ordre de gouvernement garde provisoirement le droit d'exercer ses pouvoirs jusqu'à ce qu'un autre ordre de gouvernement fasse usage de sa compétence de manière partielle ou exhaustive* »[131].

61. Une autre paire conceptuelle est régulièrement mobilisée : celle distinguant entre *compétences d'attribution* et *compétences résiduelles.* Les premières sont, de manière générique, l'ensemble de celles que la Constitution ou les normes prises en vertu de celle-ci confient à une autorité déterminée, fédérale ou fédérée. Elles font, à ce titre, l'objet d'une interprétation large par les juridictions. Inversement, les exceptions qui y sont formulées – on parlera de *réserves de compétence* – sont interprétées de manière restrictive. L'attribution d'une compétence peut résulter de l'établissement de « listes » de matières relevant de telle ou telle autorité, mais aussi de la dévolution du *pouvoir résiduaire* – et, partant, des compétences résiduelles ou résiduaires[132] – à l'un ou l'autre ordre de gouvernement. En Belgique, eu égard à la disposition transitoire attachée à l'article 35 de la Constitution, le pouvoir résiduaire revient à l'ordre fédéral de gouvernement. Au Canada, l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 confère lui aussi au législateur fédéral le pouvoir « *de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces* ».

62. Ce dernier concept ne doit cependant pas être confondu avec celui de *pouvoirs implicites*, que connaissent la majorité des Etats fédéraux[133]. La théorie des pouvoirs implicites (*implied powers*) peut ainsi, en droit américain, être remontée aussi loin que l'arrêt de la Cour suprême *McCulloch* v. *Maryland*[134] (1819). Elle est censée permettre l'interprétation extensive des compétences limitativement attribuées, afin de leur assurer « *une portée pratique, un effet utile, une efficacité réelle* »[135]. Dans le contexte du fédéralisme américain et de l'arrêt précité, il s'agissait bien évidemment d'assurer l'effectivité des compétences de l'autorité fédérale. A l'inverse, dans le contexte du

---

occasions depuis lors, que « *le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communauté et aux régions toute la compétence d'édicter des règles propres aux matières qui leur ont été transférés et ce, sans préjudice de leur recours, au besoin, à l'article 10 [pouvoir implicites] de la loi spéciale du 8 août 1980* » : voy. e.a. C.C., arrêts n° 25, 26 juin 1986, 2.B.1 ; n° 27, 22 octobre 1986, 3.B.3.1 ; n° 31, 20 janvier 1987, 2.B.3.a ; n° 40, 15 octobre 1987, 2.B.1 ; n° 41, 29 octobre 1987, 2.B.2. C'est, par conséquent, l'ensemble de la matière qui est attribuée et les collectivités peuvent adopter toute disposition qu'elles estiment devoir prendre pour mener à bien leur politique en ce domaine (voy. F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2000, p. 589, n° 667).

[130] Voy. cependant les nuances formulées *infra*, n° 211 et ss..

[131] Y. LEJEUNE, « Sur les méthodes d'interprétation des règles répartitrices de compétences », *J.T.*, 1987, p. 267, note 15.

[132] On tient les deux adjectifs pour synonymes et ce conformément à leur étymologie et à leur sens courant dans la langue française (voy. les définitions du *Littré* et du *Trésor de langue française*)

[133] Voy. par. ex. l'art. I, Section 8, Clause 18 de la Constitution américaine (« *The Congress shall have power (…) [t]o make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof* ». Voy. L. H. TRIBE, *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000, pp. 798 et ss.

[134] 17 U.S. 316 (1819).

[135] Y. LEJEUNE, « Sur les méthodes d'interprétation… », *loc. cit.*, p. 267.

fédéralisme belge, on verra que l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit expressément que les législateurs fédérés peuvent s'appuyer sur des pouvoirs implicites et s'ingérer, fût-ce de manière marginale, dans des domaines qui ne leur reviennent pas, pour autant que les mesures adoptées soient nécessaires à l'exercice de leurs compétences[136].

63. En droit canadien, on rencontrera parfois la notion de *compétence accessoire*, qui doit être rapprochée de la notion de pouvoirs implicites Elle est notamment utilisée dans une autre matière qui reteindra largement notre attention : celle de la réglementation de l'emploi des langues. La jurisprudence et les auteurs canadiens sont unanimes : le pouvoir de réglementer l'usage des langues au Canada est une compétence partagée entre les ordres de gouvernement. Bien que les questions « linguistiques » et « minoritaires » aient représenté un enjeu majeur des négociations qui ont débouché sur l'union fédérative, leur réglementation n'a fait l'objet d'aucune attribution constitutionnelle expresse, au contraire de la Belgique. Le droit constitutionnel canadien en fait ainsi une compétence qualifiée d'accessoire (*ancillary power*) : chaque collectivité – fédérale ou fédérée – peut légiférer sur la langue dans la mesure où la norme adoptée porte, par ailleurs, sur l'une des compétences qui lui est attribuée par la Constitution. Comme l'écrit la Cour suprême du Canada, « *[l]e pouvoir de faire des lois concernant l'emploi des langues officielles n'a pas été formellement inscrit dans les art. 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867*. C'est un pouvoir accessoire à l'exercice de la compétence législative du Parlement ou des législatures provinciales dans les domaines qui leur sont assignés »[137]. En d'autres termes – ceux de A. BRAËN –, « *la loi constitutionnelle n'accorde aucune compétence exclusive en matière de langue, que ce soit au Parlement du Canada ou aux législatures provinciales* »[138]. L'emploi des langues est un « *sujet de concurrence législative* », ajouterait B. PELLETIER[139], et cette situation concurrentielle emporte une conséquence bien établie en droit constitutionnel canadien : « *le cas échéant, les lois linguistiques fédérales prévaudront en cas de conflit sur les lois provinciales* »[140].

---

[136] *Infra*, n° 85.

[137] C.S.C., *R.* c. *Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, § 14 (nous soulignons). Sur cette question, voy. e.a. B. PELLETIER, « Les pouvoirs de légiférer en matière de langue après la Loi constitutionnelle de 1982 », 25 *C. de D.*, 1984, pp. 229 et ss. ; A. BRAËN, « Les droits linguistiques », in M. BASTARACHE, A. BRAËN, E. DIDIER et P. FOUCHER (ed.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986, spéc. pp. 32-36 ; D. PROULX, « La Constitution canadienne et la protection des droits linguistiques », 11 *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 284; R. LECKLEY et E. DIDIER, « Le droit linguistique privé », *in* M. BASTARACHE (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, 2ème éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004, pp. 524-526 ; J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles (Articles 16 à 22) », *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 4ème éd., Markham, LexisNexis, 2005, pp. 1030-1031. Quant aux conséquences du caractère accessoire de cette compétence pour les droits linguistiques en matière d'éducation, voy. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights and Education », *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, *op. cit.*, pp. 1093-1167.

[138] A. BRAËN, « Les droits linguistiques », in M. BASTARACHE, A. BRAËN, E. DIDIER et P. FOUCHER (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986, p. 32.

[139] B. PELLETIER, « Les pouvoirs de légiférer… », *loc. cit.*, p. 243.

[140] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *loc. cit.*, p. 1030. A titre d'illustration du caractère accessoire de cette compétence, on remarque ainsi que le Parlement fédéral peut légiférer sur l'emploi des langues par les institutions qu'il crée, sur leur emploi en matière de commerce interprovincial, devant les tribunaux fédéraux (Loi constitutionnelle de 1867, art. 101) ou pour les procédures criminelles (art. 91(27)). Quant aux provinces, elles peuvent, par exemple, régler l'emploi des langues au sein de leurs administrations ou par leurs organes, devant les juridictions provinciales, ou en matière d'éducation. Deux espèces jugées par la Cour suprême permettent plus généralement d'illustrer ce constat. La première concernait tant les compétences du Parlement fédéral que celles des Provinces. Dans son arrêt *Jones c. P.-G. du Nouveau Brunswick* ([1975] 2 R.C.S. 182), la Cour suprême était interrogée sur d'éventuels dépassements de leurs prérogatives constitutionnelles par l'autorité fédérale et la législature du Nouveau-Brunswick, qui avaient toutes deux adopté des dispositions législatives relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire.

64. La notion de *compétence parallèle* reviendra également très souvent. La raison en est que dans les Etats fédéraux, les droits fondamentaux ne représentent pas une matière en soi et les obligations de respecter et réaliser ceux-ci obéissent généralement à un principe de parallélisme. Elles doivent être remplies par chaque collectivité, dans l'exercice de ses compétences propres. L'expression peut donc être définie comme visant des « *compétences identiques qui s'exercent, sans s'entraver mutuellement* » au sein de plusieurs ordres de gouvernement. C'est en ce sens que la Cour constitutionnelle de Belgique fait parfois référence à l' « *exercice parallèle de compétences exclusives* »[141].

65. Enfin, le seul « écart » conceptuel qui pourrait surprendre le lecteur porte sur la notion de *compétence partagée*. Certes, l'on n'ignore pas que cette expression peut, dans certains systèmes fédéraux, recouvrir un sens particulier. Dans le cadre de la présente étude où cette expression n'est utilisée qu'à quelques reprises, elle tend toutefois simplement à constater un fait : celui de la division des pouvoirs entre les différentes collectivités à l'égard d'une matière précise.

5. L'utilisation de la méthode comparée et les Etats étudiés

66. Au vu de ce que l'on a dit d'emblée au sujet du point de départ de la démarche entreprise[142], le recours au droit constitutionnel comparé s'est très rapidement imposé. Si l'on devait qualifier celle-ci au regard des grandes tendances parcourant la discipline, la présentation que l'on vient de faire de notre hypothèse nous conduirait sans doute à l'inscrire dans le « *comparatisme de modélisation* », ce double mouvement de

---

La Cour s'appuie sur le pouvoir résiduel attribué du législateur fédéral pour affirmer que celui-ci est bel et bien compétent pour légiférer en la matière (*ibid*., pp. 188-192). Quant à un éventuel excès de compétence commis par la législature provinciale, le Juge en Chef LASKIN pose qu'« *en l'absence d'une législation fédérale qui traite validement de la langue des procédures ou autres matières traitées devant les tribunaux provinciaux et relevant de l'autorité législative exclusive du parlement fédéral, il est permis à la législature du Nouveau-Brunswick de légiférer à l'égard des langues dans lesquelles on peut conduire les procédures devant les tribunaux établis par cette législature* » (*ibid.*, p. 197). En vertu de sa compétence en matière de procédure pénale, l'autorité fédérale peut donc légiférer sur les langues utilisées devant les tribunaux provinciaux chargés d'appliquer une législation telle que le Code criminel fédéral[140]. Si elle ne le fait pas, la législation linguistique provinciale, sur base de la compétence fédérée pour l'administration de la justice (Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(14)) peut s'appliquer. Mais en cas de chevauchement conflictuel, la norme fédérale s'impose (*théorie des compétences concurrentes* ou du *champ inoccupé*). Sur cette théorie voy. W. R. LEDERMAN, « The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada », 9 *R.D. McGill – McGill L.J.*, 1963, pp. 185 et ss. La seconde espèce portait plus particulièrement sur les compétences provinciales et vient confirmer et préciser ces enseignements. Dans l'affaire *Devine c. Québec (Procureur Général)*, l'un des moyens soulevés portait sur un prétendu dépassement de ses compétences par l'assemblée législative de Québec en ce que Charte de la langue française imposait l'usage du français en matière commerciale, notamment pour l'étiquetage des produits de consommation. Dans son arrêt, la Cour suprême fait siennes les conclusions de la Cour d'appel du Québec, selon lesquelles la compétence législative provinciale en matière d'emploi des langues ne constitue pas une compétence indépendante mais plutôt une compétence « accessoire » à l'exercice de l'une compétence d'attribution.. Par conséquent, « *[p]our être valide, une loi provinciale concernant la langue doit véritablement viser une institution ou une activité qui relève de la compétence législative provinciale* » ([1988] 2 R.C.S., 790, § 19 *in fine*). Tel était le cas en l'espèce puisque *« [l]e but et l'effet des dispositions contestées (…) est de réglementer un aspect de l'exploitation du commerce et des affaires dans la province et, à ce titre, elles se rapportent à ce commerce et à ces affaires* » (*ibid.*, §§ 18-25).

[141] Voy. par ex., en matière de recherche scientifique, C.C., arrêt n° 48/2007, B.3.3 : « *L'article 6bis, §§ 1er et 2 [LSRI 1980] répartit la compétence en matière de réglementation de la recherche scientifique entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions selon le système dit de l'exercice parallèle de compétences exclusives, chaque législateur étant compétent pour régler la recherche scientifique dans les matières qui relèvent de sa compétence* ».

[142] *Supra*, n° 1.

déconstruction/construction que l'on a pu élégamment définir comme un décentrement consistant à « *mettre en perspective son propre espace normatif soit pour mieux en comprendre les particularités, soit à l'inverse pour tenter de transcender ces dernières et les inscrire dans un horizon plus vaste* »[143]. On connaît le succès actuel de la méthode comparée dans la littérature scientifique, notamment en droit constitutionnel et pour l'étude des systèmes fédéraux[144], spécialement depuis que les droits fondamentaux sont envisagés comme un champ d'investigation global – au carrefour du droit international, européen et constitutionnel – et tendent à former le vocabulaire d'un « *discours juridictionnel transnational* »[145] qui s'impose dans les différentes disciplines juridiques. Si la présente contribution s'inscrit sans conteste dans ces tendances, elle n'en entend pas moins répondre, par avance, à l'une ou l'autre objection qui pourrait être formulée à cet égard.

67. Comme son titre l'indique, l'étude se concentre sur les ordres juridiques de deux Etats fédéraux : la Belgique, le Canada. De manière ponctuelle, quelques éléments de droit américain sont également mis en exergue. Les Etats étudiés peuvent sans difficulté être qualifiés, en droit constitutionnel, d'Etats fédéraux. Le choix de ceux-ci s'est également imposé pour d'autres raisons. Chacun d'entre eux se compose d'une population dont la diversité linguistique et religieuse n'est plus à démontrer. On sait aussi le rôle qu'ont pu jouer les questions minoritaires dans l'édification de ces Etats et leur importance dans les débats politiques contemporains. Bien que situés sur deux continents différents, il s'agit ensuite d'Etats de culture juridique « occidentale ». Quant aux difficultés pouvant naître de la coexistence, au Canada, de traditions de *common law* et de droit continental, celles-ci ne devraient être ni trop nombreuses, ni trop importantes, s'agissant d'une étude ne mobilisant pas principalement des notions de droit privé.

68. L'option consistant à rapprocher ces ordres juridiques pourrait néanmoins se voir opposer un contre-argument supplémentaire. La Belgique affiche en effet un certain nombre de singularités en matière de fédéralisme. Au nombre de celles-ci, le processus ayant conduit à l'adoption de la forme fédérale vient immédiatement à l'esprit. La plupart des Etats fédéraux se sont en effet constitués par association ou agréation d'Etats originellement souverains, au contraire du fédéralisme belge qui se présente comme la résultante d'un mouvement « centrifuge » ou de dissociation d'un Etat anciennement

---

[143] M. VERDUSSEN, « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera pas », in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2007, p. 1646.

[144] Pour un premier aperçu, voy. : M. TUSHNET (ed.), *Comparative Constitutional Federalism. Europe and America*, New York, Greenwood Press, 1990 ; M. TUSHNET, « The Possibilities of *Comparative* Constitutional Law », 108 *Yale L.J.*, 1998-1999, pp. 1225-1309 ; R. WATTS, *Comparing Federal Systems*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999 ; V.C. JACKSON, « Federalism and the Uses and Limits of Law: Printz and Principle », 111 *Harv. L. Rev.*, 1997-1998, pp. 2180-2259 ; *ID.*, « Narratives of Federalism: Of Continuities and Comparative Constitutional Learning », 51 *Duke L.J.*, 2001, pp. 223-287 ; D. FONTANA, « Refined Comparativism in Constitutional Law », 49 *U.C.L.A. L. Rev.*, 2001-2002, pp. 539-623 ; V. C. JACKSON and M. TUSHNET, *Defining the Field of Compartative Constitutional Law*, Praeger, 2002 ; N. DORSEN, M. ROSENFELD, A. SAJO and S. BAER, *Comparative Constitutionalism*, Thomson West, 2003 ; S. CHOUDRY, « The *Lochner* Era and Comparative Constitutionalism », 2 *Int'l J. Const. L.*, 2004, pp.1-55 ; J. TSEN-TA LEE, « Interpreting Bill of Rights : The Value of a Comparative Approach », 5 *Int'l. J. Const. L.*, 2007, pp. 122-152.

[145] Voy. e.a. A.-M. SLAUGHTER, « A Typology of Transjudicial Communication », 29 *U. Rich. L. Rev.*, 1994, pp. 99-137 ; *ID.*, « A Global Community of Courts », 44 *Harv. J. Int'l L.*, 2003, pp. 191-219 ; C. MCCRUDDEN, « A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights », 20 *Oxford J. Leg. Stud.*, 2000, pp. 499 et ss. ; V. C. JACKSON, « Comparative Constitutional Federalism and Transnational judicial discourse », 2 *Int'l. J. Const. L.*, 2004, pp. 91-138.

unitaire[146]. Ces différences historiques affectant les motifs du choix de la forme fédérative permettent d'ailleurs d'expliquer la cohabitation, dans certains Etats fédéraux, de catalogues de droits fondamentaux tant au niveau des collectivités fédérées que de la collectivité fédérale : celles-là disposaient généralement déjà d'une constitution et d'un catalogue de droits et libertés, avant leur entrée dans la fédération. Tel n'est cependant pas la situation des provinces canadiennes[147]. Quant à la Constitution belge, elle protège un ensemble de droits et libertés inscrits pour la plupart dans son titre II, un texte qui préexistait à la naissance de l'Etat fédéral même s'il a subi certaines modifications depuis lors. Les collectivités fédérées belges ne sont pas dotées de catalogues de droits en raison de l'inexistence de toute forme d'autonomie constitutionnelle. La fonction constituante n'a pas été démembrée[148] et tout au plus leur reconnaît-on, depuis 1993, une certaine autonomie « organisationnelle » relativement marginale[149]. L'ensemble de ces éléments permet d'expliquer le peu d'autonomie dont disposent les collectivités fédérées s'agissant de modifier ces droits ou d'en créer de nouveaux.

69. Cette différence notable oblige à s'interroger, en amont, sur la pertinence de comparer le système belge à celui d'autres Etats fédéraux et, en aval, sur la validité de conclusions transversales. Cette « *relativisme culturaliste* »[150] doit toutefois être écarté[151]. A l'appui de ce rejet, on peut en effet soulever deux arguments logiques. En premier lieu, s'arrêter à cette divergence – quand bien-même elle serait essentielle – interdirait pratiquement toute étude de fédéralisme comparé incluant l'ordre juridique belge. Le fédéralisme belge ne pourrait alors être utilement comparé qu'avec le fédéralisme éthiopien, nigérian ou serbe. Cette attitude serait d'autant plus paradoxale que le Constituant belge s'est, à certains

---

[146] Certains distinguent ainsi entre « fédéralisme originel » et « fédéralisme construit » : voy. J.-C. SCHOLSEM, « Fédéralisme et protection des minorités en Belgique », in *La protection des minorités*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1994, pp. 358-359.

[147] La Loi constitutionnelle de 1867 inclut toutefois une Partie V *intitulée* « Constitutions provinciales » et une partie des ses dispositions concernent les pouvoirs législatifs et exécutifs du Québec et de l'Ontario. La seule province possédant une « constitution » est la Colombie britannique : Constitution Act, 1871, 21-22 Vict., c. 99, aujourd'hui : R.S.B.C. 1996, c. 66). Voy. C. SHARMAN, « The Strange Case of a Provincial Constitution : The British Columbia *Constitution Act* », 17 *Revue canadienne de science politique*, (1984), pp. 87 et ss. A propos des derniers développements autour du projet déjà ancien de doter le Québec d'une « Constitution », voy. e.a. not. B. PELLETIER, « La nature quasi constitutionnelle de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et l'idée d'une constitution québécoise », 2 *B.Q.D.C.*, 2007, pp. 1-14.

[148] On note de surcroît que les collectivités fédérées n'interviennent pas dans l'exercice du pouvoir constituant. La procédure de révision prévue à l'article 195 de la Constitution n'a pas été adaptée au caractère fédéral de l'Etat. Voy. sur cette question M. VERDUSSEN, « La procédure de révision de la Constitution : données comparatives », in F. DELPÉRÉE (dir.), *La procédure de révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 87-110, spéc. pp. 100-108.

[149] Il vaut mieux recourir à ce terme plutôt qu'à celui d'autonomie « constitutive » qui prête à confusion, *a fortiori* lorsque l'on sort du cadre belge. Sur la portée de cette « autonomie », voy. M. UYTTENDAELE, « L'autonomie constitutive en droit fédéral belge – Réflexions sur l'unicité du pouvoir constituant dans un Etat fédéral », *A.P.T.*, 1993, pp. 221-230 ; *ID.*, *Précis de droit constitutionnel belge – Regards sur un système institutionnel paradoxal*, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 835-857. F. TULKENS, « L''autonomie constitutive' : un nouveau concept de droit constitutionnel belge », *A.P.T.*, 1994, pp. 159-164 ; C. MERTES, « L'autonomie constitutive des Communautés et Régions », *C.H. CRISP*, n° 1650-1651, 1999 ; P. PEETERS, « Grondwet en 'Staatlichkeit' – Over institutionele, constitutieve en grondwetgevende autonomie van de gemeenschappen en de gewesten », in F. JUDO en I. DE HAAN, *Van Vlaanderen tot Europa : Wie vraagt om een Grondwet ?*, Gent, Larcier, 2005, pp. 37-71.

[150] J.-F., GAUDREAULT-DESBIENS et F. GELINAS, « Prolégomènes à une étude renouvelée du fédéralisme », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS et F. GELINAS (dir), *Le fédéralisme dans tous ses Etats – Gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, 2005, p. 5.

[151] *Contra* : M. UYTTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge – Regards sur un système paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p.833: « *le processus de réformes institutionnelles a été mis en œuvre sans réelle référence aux expériences étrangères, ni modèle théorique préalablement identifié. Toute démarche comparative et toute définition théorique de nos institutions risquent, dès lors, de s'avérer artificielle* ».

égards, inspiré de solutions adoptées par les Etats qui font l'objet de notre étude. De manière générale, le fédéralisme comparé doit dans tous les cas composer avec la grande diversité des réalisations concrètes d'un hypothétique « modèle » fédéral[152]. Une chose est de prendre la mesure du fait que les arrangements fédéraux sont en règle générale « *the result of very specific, historically contingent compromises less capable of being interpreted through the application of general transnational principles*[153] ». Autre chose serait de dénier toute validité scientifique, sur base de ce seul motif, à une étude rapprochant des Etats fédéraux. Si elle est déterminante pour comprendre la dynamique propre à chaque Etat fédéral, la distinction entre fédéralisme « par association » et « par dissociation » n'a donc, sur le plan de la normativité juridique, que peu de pertinence. Elle ne modifie en tout cas nullement le constat suivant : nonobstant le type de processus ayant conduit à la mise en place de l'Etat fédéral, la protection des droits fondamentaux – et, partant, des droits des minorités – est, au sein de celui-ci, une compétence répartie entre les différentes collectivités qui le composent. Par contre, cette dynamique peut par exemple représenter, dans le contexte belge, l'une des explications méta-juridiques possibles à l'accent mis, par les juges constitutionnels et administratifs, sur le respect des règles répartitrices de compétences, au détriment d'une interprétation téléologique et libérale des droits des minorités[154].

6. L'hypothèse

70. La présente étude formule l'hypothèse selon laquelle, dans les Etats fédéraux, l'analyse des rapports entre les règles répartitrices de compétences et les droits des minorités gagne à être envisagée au départ d'une double perspective.

71. En premier lieu, les droits des minorités agissent comme limite substantielle à l'exercice, par les différentes collectivités composant la fédération, de leurs compétences propres. Lorsqu'il s'agit de droits universels – que leur fondement réside dans le droit international ou dans le droit constitutionnel –, la protection des minorités se présente, au sein de l'Etat fédéral, comme une compétence parallèle. Dans l'exercice de l'ensemble des compétences qui leur reviennent, les composantes de l'Etat fédéral doivent toutes, sans exception, respecter, protéger et réaliser les droits universels des minorités. Quand elle émane du droit international, la protection des droits peut même parfois remettre en cause certains aspects du partage interne des pouvoirs. Lorsqu'il s'agit de droits spécifiques, qui trouvent leur source dans le droit constitutionnel, il apparaît que la protection tient davantage compte de la répartition des compétences législatives. Elle la tient pour un fait et l'intègre directement. Elle vient cependant en prévenir certains effets dommageables pour les minorités concernées, prévoyant des obligations tant négatives que positives à l'égard des autorités publiques.

72. En second lieu, les droits des minorités représentent également un enjeu du partage des pouvoirs et en constituent parfois l'objet-même. Les droits des minorités représentent un enjeu, lorsque les termes de l'attribution d'une compétence particulière, et des

---

[152] Pour un essai de typologie, voy. B. THÉRET, « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS and F. GÉLINAS (éd.), *Le fédéralisme dans tous ses Etats – Gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, pp. 99-133.

[153] V. C. JACKSON, « Comparative Constitutional Federalism : Its Strenghts and Limits », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS and F. GÉLINAS (eds.), *The States and Moods of Federalism – Governance, Identity and* Methodology, Brussels-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, p.148 ; *ID.*, « Comparative Constitutional Federalism And Transnational Judicial Discourse », *Int'l. J. Const. L.*, 2004.

[154] *Infra*, troisième partie, titre I.

éventuelles limites et réserves qui l'affectent, ont été dictés par un souci de protection des droits – par hypothèse, préexistants – des membres d'un ou plusieurs groupes minoritaires. Dans cette perspective la répartition, entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées, de compétences déterminantes pour la protection des minorités, peut constituer un moyen de protéger des droits spécifiques. Au regard de la dialectique entre règles répartitrices et droits protégés, le Constituant met donc davantage l'accent sur les premières, ce qui influence l'interprétation des unes comme celle des autres. Par contraste avec cette première configuration, les droits des minorités représentent un objet lorsque des règles répartitrices confient directement et expressément la protection de certains droits ou de certains groupes minoritaires à une autorité déterminée. Le souci du respect de ces mêmes droits est ici prédominant – et les règles répartitrices sont utilisées comme outil à cette fin –, ce qui ne préserve pas la mise en œuvre des premiers de difficultés liées à l'application des secondes. Mais la mise en œuvre du droit international n'en exerce pas moins des pressions uniformisantes sur ces systèmes constitutionnels fédéraux et se montre parfois sévère à l'égard d'aménagements pourtant forgés sous le sceau du compromis national.

7. Les limites

73. Cette double interaction permet de fonder une typologie fertile pour une étude de fédéralisme comparé portant sur les droits des minorités. Pour des raisons évidentes tenant à la fois à l'ampleur du champ potentiel de recherches – *a fortiori* dès lors que l'on ne se contente pas d'une lecture superficielle des seuls textes constitutionnels fédéraux – et au contexte de l'étude – réalisée par un seul chercheur dans le cadre d'un parcours doctoral –, les illustrations qui la nourriront ne seront puisées que dans certains « secteurs ». Parmi les droits universels, on se concentre sur la liberté d'expression, la liberté de pensée, de conscience et de religion et le droit à l'égalité et à la non-discrimination. Pour ne prendre que cet exemple, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme montre que l'on pourrait très bien poursuivre l'exercice pour la liberté d'association ou encore le droit au respect de la vie privée. Au nombre des droits spécifiques reconnus par le droit constitutionnel, on se limite principalement aux domaines des relations administratives et de l'enseignement. Ceci ne peut évidemment faire oublier que, parmi d'autres sujets, la justice civile et pénale – en termes d'emploi des langues et de droits linguistiques, tout comme en termes d'accommodements de la diversité religieuse –, le secteur des relations sociales et de travail, ou encore celui des soins de santé, mériteraient à eux seuls de nombreuses études.

8. Le plan de l'étude

74. Le plan de l'étude se divise en trois parties. La **première partie** a pour objectif de donner un aperçu des questions juridiques que suscitent l'appréhension des rapports entre le fédéralisme et le partage des pouvoirs qu'il implique, d'une part, et la protection des droits des minorités, de l'autre. Elle part du constat que ceux-ci peuvent être envisagés au carrefour de deux problématiques distinctes. La première problématique concerne le droit constitutionnel et pose la question des conséquences du fédéralisme sur la protection des droits **(titre I)**. Le premier chapitre porte ainsi sur les règles de partage interne des pouvoirs **(chapitre 1)**. Le suivant s'intéresse aux conséquences de ce partage sur le niveau de protection des droits fondamentaux **(chapitre 2)**. La seconde problématique concerne le droit international public et s'intéresse à la situation de l'Etat fédéral au regard des principes gouvernant la responsabilité internationale **(titre II)**. Le premier chapitre porte sur l'unité de l'Etat fédéral du point de vue de celle-ci **(chapitre 1)**. Le

deuxième s'intéresse aux justifications contemporaines qui peuvent être fournies pour expliquer le maintien de cette règle **(chapitre 2)**. Deux confirmations récentes de ces principes et de leur justification sont ensuite étudiées **(chapitre 3)** : l'une due à la Cour internationale de justice, l'autre est extraite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans une affaire géorgienne **(section 2)**.

75. La **deuxième partie** appréhende les droits des minorités comme autant de limites substantielles à l'exercice des compétences des différentes collectivités composant la fédération. Le premier titre illustre le principe du parallélisme des compétences dans le contexte des droits universels, qui constituent le premier outil de protection des minorités. Il le fait au départ d'exemples puisés dans deux ordres normatifs distincts **(titre I)**. Les obligations imposées par le droit international sont évoquées dans le premier chapitre **(chapitre 1)**. Elles sont subséquemment approchées au départ d'un exemple précis mais hautement délicat dans les deux Etats étudiés : la protection des minorités linguistiques, et plus particulièrement le droit de s'exprimer dans la langue de son choix dans la sphère des relations privées **(chapitre 2)**. Le second titre applique une grille de lecture semblable aux droits spécifiques des minorités. On trouve une concrétisation de cette approche dans le système de protection constitutionnelle des droits des minorités de langue officielle au Canada **(titre II)**. On commence par en rappeler les deux principales étapes historiques que sont l'adoption de la Constitution de 1867 et de la Charte canadienne des droits et libertés en 1982, tout en soulignant les grandes tendances caractérisant leur interprétation juridictionnelle **(chapitre 1)**. Le deuxième chapitre prolonge ces réflexions au départ de l'article 20 de la Charte canadienne, qui constitutionnalise des droits linguistiques dans le domaine des relations entre les individus et les administrations ou organes qui effectuent des prestations de service public **(chapitre 2)**. Le troisième chapitre fait de même pour le domaine scolaire, en analysant les développements auxquels a donné lieu l'article 23 de la Charte, qui garantit le droit de recevoir un enseignement dans la langue minoritaire sur fonds publics **(chapitre 3)**.

76. La **troisième partie** renverse cette perspective en prenant comme point de départ de la réflexion les régles répartitrices des compétences. Mettant l'accent sur celles-ci, elle envisage les droits des minorités comme l'enjeu et l'objet possible du partage des pouvoirs. Leur protection peut d'abord apparaître comme un enjeu de l'attribution de certaines compétences, qui se traduit dans la manière dont les règles répartitrices y afférentes sont formulées **(titre I)**. Cette configuration, où la répartition des compétences entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées sert d'outil pour protéger des droits spécifiques préexistants, mais sans que le contenu de ceux-ci n'affleure dans le texte constitutionnel, se rencontre dans le fédéralisme belge à deux endroits au moins. D'une part, au niveau des principes gouvernant la réglementation de l'emploi des langues en matière administrative **(chapitre 1)**. D'autre part, au niveau des régles répartitrices relatives aux différents aspects linguistiques de l'enseignement **(chapitre 2)**. Le découpage des sections dans l'exposé se fondera sur la distinction entre les droits existants dans les régions unilingues et ceux disponibles dans la région bilingue. Les droits des minorités peuvent enfin apparaître comme l'objet de règles répartitrices de compétence, lorsque celles-ci confient directement et expressément la protection de certains droits à l'autorité fédérale **(titre II)**. Trois illustrations de recours à une telle technique sont décrites. La première permet de revenir à l'expérience canadienne et aborde les droits relatifs aux écoles confessionnelles, dont la protection avait notamment justifié, aux yeux du Constituant, de réserver à l'autorité fédérale le pouvoir d'intervenir en faveur des minorités religieuses concernées **(chapitre 1)**. Le deuxième exemple mobilisé est celui de l'article 131 de la Constitution belge, qui attribue au législateur

fédéral le pouvoir d'arrêter les mesures nécessaires pour prévenir les discriminations pour des raisons idéologiques et philosophiques dont pourraient se rendre responsables les communautés **(chapitre 2)**. La troisième et dernière illustration met en exergue l'évolution qui a caractérisé la protection des droits des minorités religieuses et philosophiques dans le domaine scolaire en Belgique **(chapitre 3)**.

PREMIERE PARTIE : LES DROITS DES MINORITES ET LE PARTAGE DES POUVOIRS DANS LES ETATS FEDERAUX

Introduction

77. Cette première partie tend à développer l'intuition évoquée plus haut selon laquelle l'étude des rapports entre le fédéralisme et la protection des minorités doit s'inscrire au carrefour de deux ordres de préoccupations complémentaires. Du point de vue interne – celui du droit constitutionnel –, le fédéralisme présente en effet la particularité de mettre plusieurs ordres juridiques, ainsi que parfois, deux niveaux d'instruments constitutionnels. Dans les Etats fédéraux, chaque ordre de gouvernement est en effet en mesure d'affecter les droits et libertés des personnes sous sa juridiction, que ce soit de manière positive ou négative. A ce titre, il n'est pas exagéré d'avancer que « *la protection des droits fondamentaux représente un point de jonction décisif dans tout Etat fédéral* »[155] **(Titre I)**. Du point de vue externe – celui du droit international public –, l'Etat fédéral ne constitue pas un sujet différent des autres Etats : ses spécificités internes n'ont en principe aucun effet au regard de la mise en œuvre du droit conventionnel. De manière générale, le domaine de la protection des droits fondamentaux semble être l'un des terrains privilégiés sur lesquels cette tension entre diversité juridique interne et unité externe se déploie, pour des motifs que nous ne manquerons pas d'évoquer **(Titre II)**.

[155] T. GROPPI, *Il federalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2004, p. 59, cité par M. VERDUSSEN, « Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale », *Revista catalana de dret públic*, n° 31, 2005, p.174.

Titre I. L'Etat fédéral et la protection des droits fondamentaux : la dimension interne

78. Un premier ordre de réflexion porte sur les rapports entre le fédéralisme et les droits fondamentaux. Ces rapports ont fait l'objet de nombreuses études en droit américain et canadien[156]. Leurs enseignements peuvent largement être transposés au cas de la Belgique. On commence donc par illustrer le principe selon lequel la protection des droits fondamentaux constitue une compétence partagée dans les Etats fédéraux **(Chapitre 1)**. On élargit ensuite le propos en se penchant sur les principaux effets que peut schématiquement présenter la forme fédérale sur la protection constitutionnelle et législative des droits fondamentaux. On s'intéresse plus particulièrement au rôle des juridictions dans les deux Etats étudiés, et spécialement aux conséquences que peuvent entraîner leurs jurisprudences sur l'unité ou la diversité des régimes de protection des droits **(Chapitre 2)**.

[156] Voy. e.a. E. KATZ and G. A. TARR, *Federalism and Rights*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1996 ; R. B. Stewart, « Federalism and Rights », 19 *Ga. L. R.*, 1985, pp. 917-980 ; J. WOEHRLING, « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des Etats-Unis et du Canada », 46 *R.D. McGill – McGill L.J.*, 2000-2001, pp. 21-68 ; *Id.*, « The Relationship Between Federalism and the Protection of the Rights and Freedoms », in *Troisième conférence internationale sur le Fédéralisme*, Bruxelles, S.P.F. des Affaires étrangères, 2005, pp. 368-383. Pour une exploration de cette question au travers de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, voy. F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « *E pluribus unum ?* Le fédéralisme sous la pression du droit international et européen des droits de l'Homme », in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2007, pp. 1517-1537.

CHAPITRE 1. UNE COMPÉTENCE PARTAGÉE SUR LE PLAN INTERNE

79. Le fédéralisme, ou plus exactement la division des compétences législatives qui l'accompagne, a pour effet de partager les obligations en matière de droits fondamentaux entre les différents ordres de gouvernement[157]. Certaines clauses constitutionnelles le rappellent parfois expressément ou imposent des obligations spécifiques qui tiennent compte de l'attribution à une collectivité de certaines compétences décisives **(section 1)**. Toutefois, la Constitution fédérale peut aussi contenir des dispositions particulières réglant différemment certains aspects de la matière des droits fondamentaux **(section 2)**.

SECTION 1. LE PRINCIPE : LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX COMME COMPÉTENCE PARALLÈLE

80. Le principe selon lequel les droits fondamentaux ne doivent pas être considérés comme une matière nécessairement fédérale mais qu'il revient au contraire à chaque législateur de les garantir dans ses domaines de compétences est une constante en fédéralisme comparé, même si en Belgique sa reconnaissance jurisprudentielle a d'abord connu quelques ratés **(1)**. L'exemple belge peut également servir à illustrer l'affirmation selon laquelle le Constituant fédéral prend parfois la peine de tirer expressément les conséquences de ce principe dans un domaine particulier de la protection des droits **(2)**.

1. L'application du principe

81. Dans les Etats fédéraux, la répartition des compétences législatives entre les collectivités fédérées et la collectivité fédérale a pour conséquence que la protection des droits fondamentaux constitue, par principe, une compétence partagée entre les différents ordres de gouvernement[158]. Qu'elle puise sa source dans le droit constitutionnel ou international, elle s'analyse comme une limite substantielle à l'exercice de toute compétence normative, en ce qu'elle fait peser sur l'ensemble des autorités publiques une série d'obligation négatives et positives de respecter, protéger et réaliser ces droits et libertés.

---

[157] Pour la Belgique, voy. e.a. S. VAN DROOGHENBROECK, « La non-discrimination dans les rapports entre particuliers : de nouvelles données », in M. PÂQUES et J.-C. SCHOLSEM (coord.), *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp.75-185 ; M. VERDUSSEN, « Les droits fondamentaux des citoyens… », *loc. cit.*, pp. 173-202 ; S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences dans la lutte contre les discriminations », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 103-127.

[158] Pour la Belgique, voy. e.a. R. THIELEMANS, « Grondrechten en de bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten. Openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurhandelingen en ombudsman », *T.B.P.*, 1990, pp. 838-853 ; M. UYTTENDAELE, « Fédéralisme et libertés fondamentales: la transparence administrative au regard de la réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1993, pp. 96-105 ; M. ELST, « De bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten in het algemeen en het recht van antwoord un het bijzonder », *Doc. Parl.*, Vl. P., 2001-2001, n° 641/1 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La non-discrimination dans les rapports entre particuliers : de nouvelles données », in M. PÂQUES et J.-C. SCHOLSEM (coord.), *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 75-185 ; M. VERDUSSEN, « Les droits fondamentaux des citoyens… », *loc. cit.*, pp. 173-202 ; S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences dans la lutte contre les discriminations », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 103-127.

82. En 1977, la Cour suprême du Canada jugeait par exemple en ce sens, à propos des libertés de religion, d'expression et de presse, et de réunion et d'association qu'« *[a]ucune de ces libertés ne correspond à une seule matière relevant de la compétence exclusive fédérale ou provinciale. Chacune d'elles est composée de plusieurs matières qui, selon l'aspect, relèvent de la compétence fédérale ou provinciale* »[159].

83. En Belgique, les plus hautes juridictions ont d'abord pensé le contraire, sans doute encore trop imprégnées de la forme unitaire de l'Etat belge. Ainsi, dans un arrêt rendu en 1991, la Cour constitutionnelle concluait encore, à propos du droit de réponse – qualifié par elle d'« *institution de protection de la personne, rendue indispensable par la liberté de la presse et la liberté d'expression* » –, qu'« *on ne peut inférer [de l'article 4, 6°, L.S.R.I. 1980, qui dispose que la radiodiffusion et la télévision sont une matière culturelle] que le législateur spécial ait entendu attribuer aux Communautés la matière du droit de réponse* »[160]. La profession de foi la plus explicite revenait cependant à la section de législation du Conseil d'Etat. Après quelques valses-hésitations qui la virent osciller entre compétence fédérale de principe[161] et respect de l'autonomie des collectivités fédérées[162], la section de législation affirmait ainsi péremptoirement, dans un avis du 21 octobre 1987 en chambres réunies sur une proposition de loi relative à la motivation formelle des actes administratifs, que :

> « *les libertés fondamentales, qu'elles soient ou non proclamées dans la Constitution, ont toujours été placées sous la protection du législateur national, seul habilité à en restreindre l'exercice au nom de certaines valeurs tenues par lui pour essentielles dans une société démocratique. Il ne se conçoit pas que ces libertés, qui apparaissent comme des attributs de la personne humaine, puissent, au sein d'un même Etat, être tantôt reconnues et tantôt ne pas l'être. Ni la Constitution révisée ni la [L.S.R.I. 1980] n'ont attribué aux communautés et aux régions des compétences en matière de droits et libertés fondamentaux* »[163].

Combinant ce principe d'exclusivité aux règles régissant l'exercice des pouvoirs implicites, le Haut Conseil allait jusqu'à ouvrir la porte à un pouvoir d'intervention tout à fait original reconnu au législateur fédéral en matière de droits fondamentaux : « *[p]as plus [que les collectivités fédérées] ne peuvent, dans l'exercice de leurs compétences, porter atteinte aux libertés déjà consacrées, ne pourront-elles méconnaître celles qui verront leur existence être reconnue soit par le Constitution lui-même, soit par le législateur national. On ne peut, à proprement parler, y voir une restriction de leurs compétences* »[164]. Ces conclusions furent encore réitérées dans plusieurs avis ultérieurs[165].

---

[159] C.S.C., *Dupond c. Ville de Montréal et autre*, [1978] 2 R.C.S. 770, pp. 796-798.

[160] C.C., arrêt n° 14/91, 28 mai 1991, B.3.2. Voy. P. PEETERS, « De bevoegdheidsverdeling en het recht van antwoord – Kanttekeningen bij het arrest van 28 mei 1991 van het Arbitragehof », *R.W.* 1991-92, pp. 481-484.

[161] Voy. C.E., avis du 15 février 1984, *Doc parl.*, Sén., 1981-82, n° 33/1 : après avoir estimé que les droits fondamentaux étaient manifestement demeurés de compétence fédérale, elle ajoute que ce pouvoir n'interdit pas aux régions et communautés, dans l'exercice de leurs compétences d'attribution, d'adopter des normes se situant dans le prolongement des dispositions fédérales ou tendant à affiner celles-ci : elles pouvaient aller plus loin mais pas rester en-deçà.

[162] Voy. C.E., avis du 31 octobre 1984, *Doc. Parl.*, Sén., 1983-84, n° 733/2, où l'on lit que « *l'opinion exprimée naguère par le Conseil d'Etat n'est plus admise sans partage* ». Dans cet avis, la section de législation oppose deux thèses (compétence fédérale exclusive *versus* compétence parallèle), sans trancher en faveur de l'une ou de l'autre et renvoyant la décision au législateur.

[163] C.E., avis du 21 octobre 1987, *Doc. Parl.*, Sén., 1988, 215/2, p. 6. *Adde* : avis du 21 octobre 1987, *Doc. parl.*, P.C.F., 1990-1991, n° 185/2, pp. 2-3.

[164] *Ibid.*, p. 6.

84. Cette posture centralisatrice fit toutefois long feu, cédant progressivement la place à la thèse d'une compétence partagée entre les différents ordres de gouvernement. Elle fit l'objet d'un revirement de jurisprudence durant la seconde moitié des années 1990, à la faveur d'une quatrième réforme de l'Etat qui consacra explicitement le caractère fédéral de la Belgique et d'une Constitution contenant désormais plusieurs dispositions qui contredisaient la théorie d'une compétence exclusive en matière de droits fondamentaux. Du côté de la Cour constitutionnelle, ce revirement fut opéré en matière de protection des minorités culturelles, à propos de l'application de l'article 27 du PIDCP. Dans son arrêt n° 54/96, elle affirme pour la première fois qu'« *[i]l appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques* »[166]. Cet enseignement fut ensuite généralisé en 1999, dans une affaire dans laquelle la requérante soutenait expressément que les droits et libertés relevaient de la compétence résiduelle de l'autorité fédérale :

> « *La consécration, par la Constitution et les traités internationaux, de droits et libertés fondamentaux ne signifie en aucune manière que leur réglementation n'appartiendrait, en tant que telle, qu'à l'autorité fédérale. C'est à chaque autorité qu'il appartient d'en assurer le respect en les concrétisant lorsqu'elle exerce les compétences qui sont les siennes* »[167].

Du côté du Conseil d'Etat, deux avis connexes, rendus le 18 novembre 1996 en chambres réunies et le 13 mai 1997 par la VIII[ème] chambre sur une proposition de décret portant réglementation du droit à la libre collecte d'informations et la diffusion de courts messages par les émetteurs, ont représenté l'occasion d'un revirement de « légisprudence »[168]. Il a été confirmé dans un avis rendu en 1999[169] et n'a nullement été démenti depuis lors.

85. Toujours dans le prolongement de ce principe de parallélisme, on note qu'en Belgique il peut encore advenir que les communautés et régions soient compétentes dans le

---

[165] Voy. ainsi, de manière tout à fait significative, C.E., Avis du 28 novembre 1990, n° 1610/1, pp. 50-51 : « *Sauf disposition constitutionnelle expresse, les droits et libertés sont placés par la Constitution sous la protection de la loi nationale. Soit qu'une disposition de la Constitution le précise de manière non équivoque et indique notamment que les restrictions au régime des libertés ne peuvent être apportées que dans les cas, les formes et les conditions prescrits par la loi. Soit que les règles de distribution des compétences réservent la matière au législateur national et ce au titre des compétences résiduelles. (…) [I]l faut aussi admettre que l'économie générale et l'esprit de la Constitution veulent que les libertés individuelles profitent indistinctement à tous les « Belges », fassent l'objet d'une interprétation et d'une mise en œuvre uniformes et, pour ce motif, soient placées sous la protection du législateur national. (…) Il revient donc au législateur national de décider, en toutes matières, y compris celles qui ressortissent à la compétence des communautés et des régions, de toutes les mesures qu'il juge nécessaires, voire simplement utiles à la protection de la vie privée contre les atteintes qui y seraient portées par le traitement de données à caractère personnel* ». *Adde* : C.E., avis du 10 décembre 1990, *Doc. parl.*, P.R.B., 1990-1991, n° A-128/1 ; avis du 10 décembre 1990, *Doc. parl.*, P.W., 1989-1990, n° 154/4 ; avis du 23 janvier 1991, *Doc. parl.*, P.R.B., 1990-1991, n° A-57/2 ; avis du 28 juin 1991, *Doc. parl.*, Vl. P., 1990-1991, n° 535/1 ; avis du 20 janvier 1995, *Doc. parl.*, Ch., 1994-1995, n° 1635/2 ; avis du 20 janvier 1995, *Doc. parl.*, Ch., n° 1657/3 ; avis du 17 février 1995, *Doc. parl.*, Vl. P., 1993-1994, n° 577/2 ; avis du 17 février 1995, *Doc. parl.*, Vl. P., 1993-1994, n° 633/2.

[166] C.C., arrêt n° 54/96, 3 octobre 1996, B. 9. Sur cet arrêt, voy. *infra*, n° 194 et ss..

[167] C.C., arrêt n° 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4. *Adde* : C.C., arrêt n° 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2.

[168] C.E., Avis du 18 novembre 1996 et du 13 mai 1997, *Doc. parl.*, Vl. P., 1995, n° 82/2;

[169] C.E., Avis du 16 février 1999, *Doc. parl.*, Ch., 1998-1999, n° 2057/1 : « *Les droits fondamentaux définis par des normes juridiques supérieures ne sont pas des matières en soi, mais des principes qui doivent être respectés par les différentes autorités pour régler les matières qui leur sont attribuées. Lorsque la mise en oeuvre d'un droit fondamental de l'espèce requiert une réglementation complémentaire, ou lorsqu'il est estimé nécessaire de concrétiser la portée de pareil droit fondamental concernant une matière déterminée, c'est à l'autorité compétente pour cette matière qu'il appartient d'édicter les règles nécessaires* » (p. 35).

domaine des droits fondamentaux en vertu de l'article 10 LSRI 1980 relatif aux compétences implicites[170]. Il autorise les législateurs communautaires et régionaux à inclure dans leurs décrets des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles ils sont en principe incompétents, pour autant que ces dispositions soient nécessaires à l'exercice d'une de leurs compétences propres. La Cour constitutionnelle ajoute deux conditions supplémentaires à l'exercice des pouvoirs implicites : la matière doit se prêter à un règlement différencié et l'incidence sur les compétences des autres législateurs ne peut être que marginale[171]. Enfin, on ne perdra pas de vue que l'article 11 LSRI 1980 permet aux collectivité fédérées d'assortir de sanctions pénales les normes qu'elles adoptent en vue de la protection des droits[172].

2. Les traductions constitutionnelles du principe

86. Certaines clauses constitutionnelles traduisent expressément le principe selon lequel les droits fondamentaux représentent une compétence partagée. En droit belge, plusieurs articles de la Constitution requièrent ainsi un règlement « par » ou « en vertu » d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance (*théorie des matières réservées*). Il convient néanmoins d'opérer, à cet égard, une distinction entre les dispositions insérées avant et après le 1er octobre 1980[173] ; l'emploi de la notion « *par la loi* » dans les articles insérés après cette date indiquant un renvoi à la compétence du législateur fédéral : tel est le cas des articles 11, 11*bis*, 22, 22*bis*, 23, 24, 32 et 131 de la Constitution. Dans presque tous les cas, le Constituant a considéré que tous les législateurs potentiellement concernés étaient compétents pour garantir l'effectivité des nouveaux droits[174], et parfois pour y apporter des restrictions[175]. Quant aux articles antérieurs à la réforme de l'Etat et imposant qu'une matière soit réglée « *par la loi* », ils doivent être lus comme une simple réserve de compétence au profit du pouvoir législatif[176]. Pour autant que la Constitution et la loi spéciale aient transféré la matière ou certains de ses aspects aux collectivités fédérées, les termes « par la loi » peuvent donc dans ces cas signifier également « par décret » ou « par ordonnance »[177]. A défaut d'un tel transfert explicite, la collectivité fédérale continue à exercer certaines compétences exclusives en matière de droits fondamentaux. On pense par exemple à la possibilité d'apporter des restrictions au libre emploi des langues pour les « *actes de l'autorité publique* » ou les « *affaires judiciaires* » mentionnées à l'article 30 ou au financement des traitements et pensions des ministres des cultes reconnus[178].

---

[170] Sur tout ceci voy. S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « L'insertion d'une clause constitutionnelle transversale sur les compétences en matière de garantie et de restriction des droits fondamentaux dans le cadre du régime fédéral belge », in *Les clauses transversales en matière de droits et libertés*, Rapport fait au nom du Groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution par Mme H. CLAES et M. J.-J. VISEUR, *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, 2304/001.

[171] Voy. F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, pp. 477-480, n° 504-509.

[172] Pour une application de cette règle en matière de lutte contre les discriminations, voy. *infra*, n° 201 et ss.

[173] Date d'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 (voy. l'art. 19, § 1er, de la loi).

[174] Voy. les art. 11, deuxième phrase; 11*bis*, al. 1er ; 22, al. 2 ; 22*bis*, al. 2 ; 23, al. 2.

[175] Voy. l'art. 24, § 1er, *in* fine : « *L'enseignement est libre (…) la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret* » Voy. égal. l'art. 32 de la Constitution : « *Chacun a le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134* ».

[176] Voy. les art. 10, 12, 13, 14, 15, 16, 26, 29, 30 et 191.

[177] En ce sens, C.C., arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003. A propos de l'article 16 de la Constitution (garanties en matière d'expropriation), voy. l'arrêt n° 115/2004 du 30 juin 2004 : « *[e]n utilisant les termes 'par la loi' dans l'article 16 de la Constitution, article dont le contenu est demeuré inchangé depuis 1831, le Constituant a uniquement voulu exclure la compétence du pouvoir exécutif, en réservant aux assemblées délibérantes démocratiquement élues la compétence d'établir les cas et modalités d'expropriation* » (B.3.2, *in fine*).

[178] Art. 181 de la Constitution.

87. Il advient également que d'autres clauses soient spécifiquement inscrites dans la Constitution en vue de limiter l'autonomie des collectivités fédérées dans l'exercice de leurs compétences. Ainsi en va-t-il de l'article 24 de la Constitution belge. Depuis 1831, la liberté de l'enseignement figurait parmi les droits reconnus aux Belges. Prenant la mesure du processus de fédéralisation de l'Etat, le Constituant y a adjoint une série de droits des élèves, parents et pouvoirs organisateurs, autrefois consacrés par le seul législateur national[179]. On verra plus loin que des techniques comparables sont utilisées pour protéger des droits reconnus aux membres de certaines minorités linguistiques et religieuses, tant en droit belge que canadien. Contrairement à l'hypothèse envisagée dans la section suivante, il n'est donc pas dérogé au principe du parallélisme. Il s'agit plutôt d'une confirmation de celui-ci et de l'importance du double cadre de référence fédéral et fédéré. C'est uniquement parce que les droits spécifiques portent généralement sur un secteur d'activité bien précis qu'ils se retrouvent associés à l'exercice d'une compétence particulière.

SECTION 2. L'EXCEPTION : LES DROITS FONDAMENTAUX COMME COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

88. Le principe général d'une compétence parallèle en matière de droits fondamentaux est néanmoins assorti d'une exception. Il s'agit des cas où la Constitution fédérale contient des dispositions particulières réglant différemment la compétence en matière de protection et de restriction de certains droits fondamentaux. Au-delà de l'évidence tautologique on s'attachera, dans la suite de l'étude, à étayer l'existence de telles clauses en droit comparé.

89. Puisque l'on n'y reviendra plus ultérieurement, il faut d'emblée noter que ce type de clauses se rencontre parfois dans le cas d'un droit universel. Tel est par exemple le cas de l'article 22 de la Constitution belge qui, garantissant que « *[c]hacun a droit au respect de sa vie privée et familiale* », ajoute : « *sauf dans les cas et conditions fixés par la loi* ». Cette disposition étant postérieure à 1980, on y verra une réserve de compétence reconnue à l'autorité fédérale pour établir le régime des restrictions apportées à ce droit, et auquel ne peuvent déroger les collectivités fédérées, si ce n'est pour en garantir une protection plus favorable. La Cour constitutionnelle tend cependant à conférer une interprétation restrictive de cette réserve, ce qui peut être perçu comme une confirmation de la prééminence du principe développé dans la section précédente. Selon elle, « *Sans doute découle-t-il de l'article 22, alinéa 1er, de la Constitution que seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité, mais cette compétence ne peut raisonnablement concerner que les restrictions générales à ce droit, applicables dans n'importe quelle matière* »[180]. On montrera plus loin que, dans le contexte de la protection des droits des minorités, ces aménagements constitutionnels dérogeant au principe du parallélisme peuvent présenter plusieurs configurations, selon que le Constituant privilégie les règles d'attribution de certaines compétences[181] ou la protection par l'autorité fédérale de certains droits[182]. La protection des droits linguistiques en Belgique permettra d'illustrer la première configuration, tandis que la seconde conduit à s'intéresser plus

[179] *Infra*, troisième partie, Titre II.
[180] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 50/2003 du 30 avril 2003.
[181] *Infra*, troisième partie, titre I.
[182] *Infra*, troisième partie, titre II

particulièrement à la protection de certaines minorités idéologiques, philosophiques et religieuses.

CHAPITRE 2. LES EFFETS DU FÉDÉRALISME SUR LA PROTECTION DES DROITS

90. Le droit comparé enseigne que l'adoption de la forme fédérale peut présenter une série d'avantages et d'inconvénients en termes de protection des droits fondamentaux. Ils ont parfaitement été formalisés par J. WOEHRLING, auquel on se permettra donc de renvoyer pour le surplus, spécialement pour les apports plus institutionnels et politiques du fédéralisme de ce point de vue[183]. Pour l'analyse de notre objet d'étude, trois enseignements transversaux doivent être mentionnés. On commence par revenir sur les avantages que peut offrir la multiplicité des niveaux de protection possibles des droits **(section 1)** et les effets potentiellement nocifs de la multiplicité des lieux de pouvoir, spécialement pour la ratification des conventions protégeant des droits fondamentaux **(section 2)**. On aborde également le rôle des juridictions, dont la fonction d'interprètes privilégiés des droits peut avoir des effets particuliers dans un contexte fédératif **(section 3)**.

SECTION 1. LA MULTIPLICITÉ DES NIVEAUX DE PROTECTION DES DROITS

91. La multiplicité des niveaux de protection des droits fondamentaux dans les Etats fédéraux peut découler de plusieurs sources. Aux Etats-Unis, les constitutions étatiques contiennent généralement des catalogues de droits et libertés (*bill of rights)*[184], qui viennent renforcer, élargir ou préciser celui de la Constitution fédérale. Le même commentaire peut être fait à propos des normes législatives adoptées par les deux ordres de gouvernement. En Belgique, c'est d'ailleurs la principale source de diversification des droits reconnus, puisque les régions et communautés ne disposent pas du pouvoir d'adopter leur propre instrument constitutionnel[185]. Dans certains Etats comme le Canada, les législations fédérées codifiant des droits – parfois adoptées à des majorités renforcées – se voient parfois reconnaître un statut « quasi-constitutionnel » par les tribunaux et la Cour suprême[186]. Cette multiplicité des instruments de protection ouvre la voie à des dynamiques bénéfiques pour la protection des droits individuels : la complémentarité des droits et des effets y reconnus et l'émergence de protections locales plus « généreuses », dans le respect d'une forme de subsidiarité « positive ». Comme l'écrit par exemple la Cour suprême des Etats-Unis dans *Cooper v. California*, son interpretation du *Bill of Rights* « *of course, does not affect the State's power to impose higher standards (…) than required by the Federal Constitution if it chooses to do so* »[187].

---

[183] J. WOEHRLING, « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des Etats-Unis et du Canada », 46 *R.D. McGill – McGill L. J.*, 2000, pp. 28-36.

[184] Sur ces catalogues fédérés de droits, voy. e.a. S.G. POLLOCK, « State Constitutions as Separate Sources of Fundamental Rights », *35 Rutgers L.R.*, 1982-1983, pp. 707-722.

[185] S*upra*, note 149).

[186] *Adde* : P. BOSSET, « La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois : 'acte fondateur' ou 'loi ordinaire' », 1 *B.Q.D.C.*, 2006, pp. 3-17 ; A. MOREL, « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction », 17 *R.D.U.S.*, 1986, pp. 49 et ss. ; J.-Y. MORIN, « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », 21 *R.J.T.* 1987, pp. 25-69. En droit américain, voy. W. N. ESKRIDGE and J. FEREJOHN, « Super-Statutes », 50 *Duke L.J.*, 2001, pp. 1215-1265.

[187] U.S.S.C., *Cooper v. California*, 386 U.S. 58, 62 (1967). Voy. dans le même sens *Oregon v. Hass*, 420 U.S. 714, 719 (1975) : « *a State is free as a matter of its own law to impose greater restrictions on police activity than those this Court holds to be necessary upon federal constitutional standards* ». Dans *Pruneyard Shopping Center* v. *Robins*, le juge REHNQUIST met également en exergue « *the authority of the State to exercise its police power or its sovereign right to adopt in its own Constitution individual liberties more expansive than those conferred by the Federal Constitution* » (447 U.S. 74 (1980)).

L'application de la Constitution fédérale assure une protection minimale, homogène sur l'ensemble du territoire, et les collectivités fédérées ne peuvent donc que rajouter des éléments de protection supplémentaires. On développe brièvement quelques conséquences de ces dynamiques.

92. La complémentarité des niveaux de protection, d'abord. Les instruments constitutionnels infra-étatiques incluent souvent des droits plus larges ou qui ne sont pas prévus dans l'instrument fédéral. C'est spécialement le cas aux Etats-Unis[188], par exemple dans le cas des droits à l'égalité[189] et à l'éducation. En matière de lutte contre les inégalités, une quinzaine d'Etats bannissent expressément toute discrimination fondée sur la race, la couleur de peau ou l'origine nationale, tandis que dix-huit font de même pour les discriminations basées sur le sexe. Des modifications plus récentes ont parfois fait du handicap un motif prohibé[190]. Ainsi en va-t-il de la Constitution de la Louisiane qui vise les discriminations sur base de la « *condition physique* »[191]. Un auteur relevait il y a quelques années qu'une vingtaine de juridictions étatiques ont jugé que leur constitution offre une protection plus large de l'égalité que l'*Equal Protection Clause (EPC)* fédérale[192]. De même, en matière d'éducation, si la Cour suprême a jugé dans son arrêt *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*[193] que le droit à l'éducation n'est pas garanti par la Constitution, toutes les constitutions étatiques contiennent une clause relative à celle-ci mettant à la charge des autorités publiques des obligations plus ou moins contraignantes[194]. L'exercice des comparaisons internes pourrait encore être réalisé pour le droit à la vie privée ou pour les droits du justiciable[195].

---

[188] Voy. J. WOEHRLING, « The Relationship between Federalism… », *op. cit.*, pp. 373-4, et les références mentionnées en note 11.

[189] Voy. J.M. SHAMAN, « The Evolution of Equality in State Constitutional Law », *34 Rutgers L.J.*, 2002-2003, pp. 1013-1123; S. P. FINO, « Judicial Federalism and Equality Guarantees in State Supreme Courts », 17 *Publius*, 1987, pp. ; R. F. WILLIAMS, « Equality Guanrantees in State Constitutional Law », *63 Tex. L.R.*, 1985, pp. 1195-1224.

[190] G. A. TARR, « American States Constitutions and Minority Rights », in G. A. TARR, R. F. WILLIAM and J. MARKO (eds.), *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport-London, Praeger, 2004, p. 95.

[191] Ainsi que celle fondée sur la « *culture* ». Voy. art. I, s. 3.

[192] R.S. JEFFREY, « Equal Protection in State Courts: The New Economic Equality Rights », *17 Law & Ineq.*, 1999, p. 254. *Adde* : J. M. SHAMAN, « The Evolution of Equality… », *loc. cit.*, note 189, pp. 1020-1021. En 2002, la Cour suprême de l'Etat de Washington a également jugé que la « *privileges and immunities clause* » de la constitution de l'état (art. I, s. 12) offre une protection plus grande que l'*EPC* fédérale (Wash S.C., *Grant County Fire Protection District No. 5 v. City of Moses Lake*, 42 P.3d 394 (2002). Voy. *34 Rutgers L.J.*, 2002-2003, pp. 1205-1219.

[193] U.S.S.C., *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973), pp. 28-39 : « *Education, of course, is not among the rights afforded explicit protection under our Federal Constitution. Nor do we find any basis for saying it is implicitly so protected. As we have said, the undisputed importance of education will not, alone, cause this Court to depart from the usual standard for reviewing a State's social and economic legislation. It is appellees' contention, however, that education is distinguishable from other services and benefits provided by the State, because it bears a peculiarly close relationship to other rights and liberties accorded protection under the Constitution. Specifically, they insist that education is itself a fundamental personal right, because it is essential to the effective exercise of First Amendment freedoms and to intelligent utilization of the right to vote (…).Even if it were conceded that some identifiable quantum of education is a constitutionally protected prerequisite to the meaningful exercise of either right, we have no indication that the present levels of educational expenditures in Texas provide an education that falls short* ».

[194] Pour une classification de ces clauses, voy. D. M. JAMESON, « Developments in State Constitutional Law: 1990 – Education Clauses in State Constitutions and Their Effect on Public School Financing », *22 Rutgers L.R.*, 1990-1991, pp. 893-894, note 5.

[195] La protection des droits du justiciable a d'ailleurs été le point de départ du mouvement du *New Judicial Federalism*. Voy. e.a. sur ce sujet G. A. TARR, « The Past and the Future of the New Judicial Federalism », 24 *Publius*, 1994, pp. 63-79

93. Quelques constitutions fédérées américaines contiennent également des droits particuliers au bénéfice de personnes appartenant à certains groupes[196], parfois « autochtones ». La Constitution du Nouveau-Mexique met à charge du législateur des obligations positives consistant à organiser la formation d'enseignants bilingues anglais-espagnol et à prévoir des moyens et méthodes adéquats pour former les élèves hispanophones dans l'enseignement public[197]. Elle garantit la pleine égalité des enfants d'origine hispanique en matière scolaire[198]. Elle rend également possible la publication bilingue des lois[199]. Le Montana reconnaît quant à lui « *the distinct and unique cultural heritage of the American Indians* » et s'engage « *in its educational goals to the preservation of their cultural integrity* »[200]. En des termes plus larges, la Constitution hawaiienne oblige les autorités à promouvoir l'étude de la culture, de l'histoire et de la langue locale et doivent organiser « *a Hawaiian education program consisting of language, culture and history in the public schools* »[201]. Elle consacre également un long article XII aux « *affaires hawaiiennes* », en ce compris les droits territoriaux, traditionnels et coutumiers des populations autochtones.

94. La complémentarité des niveaux de protection s'observe également entre dispositions constitutionnelles fédérales et législations fédérées. Tel est notamment le cas du droit de propriété ou des droits économiques et sociaux au Canada : absents de la Charte canadienne, ils se retrouvent dans certains textes provinciaux[202]. On pourrait encore noter que les garanties du principe d'égalité et de non-discrimination montrent parfois des différences notables, certaines insistant plus que d'autres sur des motifs particuliers de discrimination. La Charte québécoise retient ainsi expressément la langue, ainsi que « *les convictions politiques (…), la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap* »[203]. L'article 15 de la Charte canadienne, plus synthétique, ne retient de ces quatre mentions que les « *déficiences mentales ou physiques* ». Par contraste, on verra dans la deuxième partie que les vastes réformes des législations anti-discrimination fédérales et fédérées en Belgique ont mené à des résultats quasi-homogènes dans ce domaine[204].

95. Parmi les autres droits universels intéressant le plus directement la protection des minorités, G. A. TARR note que les constitutions fédérées américaines contiennent des

---

[196] Sur ces exemples, voy. G. A. TARR, « American States Constitutions… », *loc. cit.*, note 190, p. 94.

[197] Art. XII, s. 8: « *The legislature shall provide for the training of teachers in the normal schools or otherwise so that they may become proficient in both the English and Spanish languages, to qualify them to teach Spanish-speaking pupils and students in the public schools and educational institutions of the state, and shall provide proper means and methods to facilitate the teaching of the English language and other branches of learning to such pupils and students* ».

[198] Art. XII, s. 10: « *Children of Spanish descent in the state of New Mexico shall never be denied the right and privilege of admission and attendance in the public schools or other public educational institutions of the state, and they shall never be classed in separate schools, but shall forever enjoy perfect equality with other children in all public schools and educational institutions of the state, and the legislature shall provide penalties for the violation of this section (…)* ».

[199] Voy. l'art. XX, s. 12, de la Constitution du Nouveau-Mexique. Sur la question des droits linguistiques aux Etats-Unis, voy. e.a. C. M. RODRIGUEZ, « Accommodating Linguistic Difference: Toward a Comprehensive Theory of Language Rights in the United States », 36 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.*, pp. 133 et ss. ; J. CRAWFORD, « Loose Ends in a Tattered Fabric : The Inconsistency of Language Rights in the United States », in J. MAGNET (ed.), *Language Rights in Comparative Perspective*, Markham, LexisNexis Butterworths, 2008.

[200] Art. X, s. 1(2).

[201] Art. X, s. 4.

[202] Voy. par exemple l'article 8 et le Chapitre IV de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne. *Adde* : J. WOEHRLING, « The Relationship between Federalism… », p. 373.

[203] Article 10.

[204] *Infra*, n° 201 et ss..

formulations positives de la liberté de culte – par contraste avec le Ier Amendement qui se limite à prohiber les ingérences dans le libre exercice de la religion (*Free Exercise Clause*) – et envisagent plusieurs séries d'hypothèses dans lesquelles une interférence des autorités publiques violerait la liberté religieuse[205]. Certaines constitutions interdisent spécifiquement les discriminations religieuses ou encore dispensent les objecteurs de conscience de leurs obligations militaires. Une vingtaine d'Etats prohibent le recours aux « tests religieux » (*religious tests*) – pour l'exercice du droit de vote ou d'une charge publique, ainsi que pour les témoins et jurés – et une grande majorité d'entre eux excluent toute dépense publique pour quelque « motif sectaire » que ce soit[206].

96. Une complémentarité plus marginale s'observe enfin concernant les droits garantis aux minorités. L'article 43 de la Charte québécoise énonce ainsi que « *les personnes appartenant à des minorités ethniques ont le droit de maintenir et de faire progresser leur propre vie culturelle avec les autres membres de leur groupe* ». Dans le contexte particulier de cette province, une loi énonce même de véritables droits collectifs du « *peuple québécois* », et en premier lieu le droit à disposer de lui-même[207]. Son article 6 affirme ainsi que « *[l]'Etat du Québec est souverain dans les domaines de compétence qui sont les siens dans le cadre des lois et des conventions de nature constitutionnelle* » et son article 8 fait du français la langue officielle, renvoyant à la Charte de la langue française. Mais l'objectif de « *la qualité et le rayonnement de la langue française* » doit être poursuivi « *avec un esprit de justice et d'ouverture, dans le respect des droits consacrés de la communauté québécoise d'expression anglaise* »[208]. Dans le même esprit, « *l'État (…) reconnaît, dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles, les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des nations autochtones du Québec* »[209].

97. Les effets reconnus aux droits peuvent également varier selon les niveaux de protection. Aux Etats-Unis, par exemple, certaines constitutions étatiques interdisent expressément toute discrimination dans le cadre de relations privées[210]. Au Canada

---

[205] G. A. TARR, « American States Constitutions… », *loc. cit.*, note 190, pp. 94-95.

[206] G. A. TARR, « Church and State in the States », *64 Wash. L.R.*, 1989, pp. 73-110. Pour un exemple de clause réunissant l'ensemble de ces protections complémentaires, voy. l'art. I, s. 11, de la Constitution de l'Etat de Washington, tel que révisé en 1993 : « *Absolute freedom of conscience in all matters of religious sentiment, belief and worship, shall be guaranteed to every individual, and no one shall be molested or disturbed in person or property on account of religion; but the liberty of conscience hereby secured shall not be so construed as to excuse acts of licentiousness or justify practices inconsistent with the peace and safety of the state. No public money or property shall be appropriated for or applied to any religious worship, exercise or instruction, or the support of any religious establishment: PROVIDED, HOWEVER, That this article shall not be so construed as to forbid the employment by the state of a chaplain for such of the state custodial, correctional, and mental institutions, or by a county's or public hospital district's hospital, health care facility, or hospice, as in the discretion of the legislature may seem justified. No religious qualification shall be required for any public office or employment, nor shall any person be incompetent as a witness or juror, in consequence of his opinion on matters of religion, nor be questioned in any court of justice touching his religious belief to affect the weight of his testimony* ».

[207] Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec, L.R.Q., c. E-20.2, art. 1er. Un décret 1153-2008 du 18 décembre 2008 attribue au ministre chargé des Affaires intergouvernementales la responsabilité de l'application de cette loi ((2009) 141 G.O. 2, 39).

[208] *Ibid.*, Art. 1(3).

[209] Le contenu – essentiellement symbolique – de cette loi doit toutefois être replacé dans le prolongement de l'échec des tentatives d'inscrire dans la Constitution fédérale le [« statut différencié »] de la province.

[210] Voy. e.a. l'art. I, s. 17, de la Constitution de l'Illinois (« *All persons shall have the right to be free from discrimination on the basis of race, color, creed, national ancestry and sex in the hiring and promotion practices of any employer or in the sale or rental of property* ») ; art. II, s. 4, de la Constitution du Montana (« *The dignity of the human being is inviolable. No person shall be denied the equal protection of the laws. Neither the state nor any person, firm, corporation, or institution shall discriminate against any person in the exercise of his civil or political rights on account of race, color, sex, culture, social origin or condition, or*

certains textes provinciaux autorisent la mise en œuvre horizontale des droits qu'ils énumèrent, tandis que la Charte canadienne ne s'applique que de manière verticale[211]. L'hypothèse n'est pas théorique. Dans l'affaire *Syndicat Northcrest c. Amselem*, qui concernait un conflit entre des juifs orthodoxes et un syndicat de copropriétaires à propos de l'établissement de *souccah* individuelles sur le balcon de leurs appartements, c'est en se fondant sur la liberté de religion garantie par l'article 3 de la Charte québécoise que les appelantes ont pu porter leur demande d'accommodement jusque devant la Cour suprême[212].

98. Par la multiplication des instruments infra-étatiques, des « *expérimentations* »[213] en matière de protection des droits fondamentaux sont également rendues possibles, et peuvent mener à des emprunts constitutionnels fructueux entre les différentes collectivités fédérées (*horizontal federalism*)[214]. En outre, dans certains Etats fédéraux, les constitutions fédérées peuvent être révisées de manière plus souple, alors qu'une modification de la Constitution fédérale requiert normalement l'accord d'une majorité qualifiée d'Etats ou de provinces extrêmement difficile à réunir. Des initiatives en matière de droits fondamentaux à propos desquelles un consensus ne peut être trouvé au niveau national recueillent parfois ce consensus ailleurs[215].

99. Parmi de nombreux exemples, on peut citer la consécration de l'interdiction de la discrimination sur base de « *l'orientation sexuelle* » – en ce compris dans les rapports entre personnes privées – par la Charte québécoise des droits et libertés de la personne dès 1975[216]. Dans le même ordre d'idées, J. WOEHRLING contraste l'échec des tentatives

---

political or religious ideas ») ; art. I, s. 3, de la Constitution de la Louisiane (« *No person shall be denied the equal protection of the laws. No law shall discriminate against a person because of race or religious ideas, beliefs, or affiliations. No law shall arbitrarily, capriciously, or unreasonably discriminate against a person because of birth, age, sex, culture, physical condition, or political ideas or affiliations* ») ; art. I, s. 8, de la Constitution de la Californie (« *A person may not be disqualified from entering or pursuing a business, profession, vocation, or employment because of sex, race, creed, color, or national or ethnic origin* »).

[211] Voy. l'art. 32(1) de la Charte canadienne : « *La présente charte s'applique : a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest ; b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature* ». Sur ce point voy. G.-A BEAUDOIN, *Les droits et libertés au Canada*, Montréal, Winston & Lafleur, 2000, pp. 25-30. Sur l'absence d'effet horizontal de la *Charte canadienne des droits et libertés*, voy. C.S.C., *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery*, [1986] 2 R.C.S. 573.

[212] C.S.C., *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 CSC 47..

[213] **LE TERME ÉVOQUE LA MÉTAPHORE SOUVENT CITÉE DU JUGE BRANDEIS, DANS SON OPINION DISSIDENTE À L'ARRÊT DE LA COUR SUPRÊME *NEW STATE ICE CO. V. LIEBMANN* (285 U.S. 262 (1932)) : « *IT IS ONE OF THE HAPPY INCIDENTS OF THE FEDERAL SYSTEM THAT A SINGLE COURAGEOUS STATE MAY, IF ITS CITIZENS CHOOSE, SERVE AS A LABORATORY; AND TRY NOVEL SOCIAL AND ECONOMIC EXPERIMENTS WITHOUT RISK TO THE REST OF THE COUNTRY* ». POUR UNE EXPLORATION FORT INTÉRESSANTE DE CET ESPRIT « EXPÉRIMENTAL », VOY. M. C. DORF, C.M. SABEL, « A CONSTITUTION OF DEMOCRATIC EXPERIMENTALISM », 98 *COLUM. L.R.*, PP. 267-473.**

[214] G. A. TARR, « American States Constitution… », *loc. cit.*, note 190, p. 92.

[215] Tel est, par exemple, le cas de la législation de l'Etat d'Oregon qui encadre le recours à certaines formes d'euthanasie (*Oregon Death With Dignity Act*). Dans un arrêt du 17 janvier 2006, la Cour suprême a jugé que la législation fédérale n'autorise pas l'*Attorney General* à intervenir pour interdire aux médecins la prescription des substances réglementées nécessaires au suicide médicalement assisté lorsqu'il est permis par une législation étatique : voy. U.S.S.C., *Gonzales* v. *Oregon*, 546 U.S. 243 (2006).

[216] Art. 10, al. 1er : « *Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap* » (*Supra*, n° 97).

tendant à inscrire l'égalité sexuelle (*Equal Rights Amendment – ERA*)[217] dans la Constitution américaine – amendement qui compta jusqu'à trente-cinq ratifications étatiques –, avec l'adoption de clauses comparables par la moitié des Etats américains[218]. Vingt-et-un Etats ont aujourd'hui une clause du type de l'*ERA* dans leurs constitutions respectives.

SECTION 2. LA MULTIPLICITÉ DES NIVEAUX DE POUVOIR ET LA RATIFICATION DES CONVENTIONS INTERNATIONALES

100. A côté des avantages qu'il offre et dont on vient de donner un aperçu, le fédéralisme présente simultanément une série d'inconvénients pour la protection des droits fondamentaux. Une partie d'entre eux constituent, en quelque sorte, le « versant négatif » de certains avantages énumérés ci-avant ou ce que l'on pourrait appeler « l'envers » du fédéralisme. Ainsi, le fédéralisme crée-t-il des collectivités politiques plus petites, et souvent plus homogènes en termes socioculturels, ce qui peut s'accompagner d'une plus grande présence de la culture et des préoccupations majoritaires et, partant, d'une insularisation plus forte des groupes minoritaires et d'une marginalisation d'autant plus grande de leurs langues, pratiques religieuses ou cultures. Les nombreuses initiatives contemporaines d'amendements aux constitutions d'Etats américains pour interdire le mariage entre personnes de même sexe[219] montrent à elles seules que la multiplicité des niveaux de protection et les consensus locaux peuvent tout aussi bien desservir le développement des droits fondamentaux. Au cours des dernières décennies, certains Etats, parmi lesquels la Californie[220], ont réinscrit la peine de mort dans leur texte

[217] Cette clause se serait énoncée de la manière suivante: « *1. Equality of rights under the law shall not be denied or abridged by the United States or by any State on account of sex. 2. The Congress shall have the power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article. 3. This amendment shall take effect two years after the date of ratification* ».

[218] J. WOEHRLING, « The Relationship between Federalism… », *op. cit.*, p. 74.

[219] Plusieurs types de « *defense of marriage amendments* » existent dans une trentaine d'Etats américains. L'un d'entre eux se contente de confier au législateur le soin de se prononcer sur la question (art. I, s. 23, de la Constitution d'Hawaai). D'autre interdisent le mariage entre personnes de même sexe : pour les plus récents (2008), voy. l'art. XXX, s. 1, de la Constitution de l'Arizona (« *Only a union of one man and one woman shall be valid or recognized as a marriage in this state* ») et l'art. I, s.7.5, de la Constitution de la Californie (« *Only marriage between a man and a woman is valid or recognized in California* »). Dans le cas de la Californie, l'amendement constitutionnel ou « Proposition 8 » date du mois du 4 novembre 2008 et entendait directement contrer la décision *In re Marriage Cases* de la Cour suprême de Californie : (2008) 43 Cal.4th 757. L'amendement a été jugé conforme par cette dernière le 26 mai 2009. L'arrêt de la Cour maintient toutefois la validité des quelques 18 000 mariages contractés entre sa décision de 2008 et l'adoption de la Proposition 8. Le Juge en Chef souligne que les couples de même sexe continuent de dipsoser du droit de conclure des unions civiles (Cal. S.C., *Strauss v. Horton*, S168047, disponible à l'adresse http://news.findlaw.com/nytimes/docs/glrts/cal-prop8-same-sex-marriage.html). Certaines constitutions étatiques prohibent toute forme d'union civile ou contractuelle entre personnes de même sexe : voy. e.a. l'art. I, s. 29, de la Constitution du Nebraska (« *Only marriage between a man and a woman shall be valid or recognized in Nebraska. The uniting of two persons of the same sex in a civil union, domestic partnership, or other similar same-sex relationship shall not be valid or recognized in Nebraska* ») ; art. I, s. 15-A, de la Constitution de la Virginie : « *That only a union between one man and one woman may be a marriage valid in or recognized by this Commonwealth and its political subdivisions. This Commonwealth and its political subdivisions shall not create or recognize a legal status for relationships of unmarried individuals that intends to approximate the design, qualities, significance, or effects of marriage. Nor shall this Commonwealth or its political subdivisions create or recognize another union, partnership, or other legal status to which is assigned the rights, benefits, obligations, qualities, or effects of marriage* ». Seuls le Massachusetts, le Connecticut et, depuis peu, l'Iowa et l'Etat de New York autorisent les mariages homosexuels : voy. Mass. S.C., *Goodridge* v. *Dept. of Public Health*, 440 Mass. 309, 798 N.E.2d 941 (2003) ; Conn. S.C., *Kerrigan et al.* v. *Commissioner of Public Health et al.* (2008) ; Ia. S.C., *Varnum v. Brien* (2009) N.W.2d, No. 07-1499.

[220] Art. I, s. 27, de la Constitution californienne.

constitutionnel, alors qu'ils l'avaient précédemment abolie[221]. En matière de protection des minorités, on peut aussi relever que plusieurs Etats ont, au cours des années précédentes, banni constitutionnellement le recours aux *affirmative actions*[222]. La fin de l'année 2008 a encore permis d'assister à deux referendums proposant des modifications constitutionnelles en ce sens dans les Etats du Nebraska et du Colorado. Dans le premier cité, la proposition a recueilli la majorité des votes[223].

101. De même, on observe l'existence de phénomènes de « minorités dans la minorité » créés de toute pièce par le fédéralisme et auxquels de nouvelles formes d'autonomie territoriale sont incapables d'apporter des solutions. L'exemple souvent cité est celui de la minorité anglo-protestante du Québec. En Belgique, la division du territoire en quatre régions linguistiques a également eu comme conséquence pour certains citoyens de se « retrouver » dans une région dont la langue officielle n'est pas la leur, des francophones de Flandre aux néerlandophones de Wallonie. Or, de nouvelles formes d'autonomie territoriale au sein même des collectivités existantes semblent inconcevables. *A fortiori* en va-t-il de même dans le cas des minorités philosophiques et religieuses.

102. Enfin, dans de nombreux cas, le fédéralisme ne peut prévenir l'absence de considération de l'ensemble des ordres de gouvernement. S. SPILIOPOULOU AKERMARK souligne ainsi que « *[f]requent is the situation when, neither the federal state nor the sub-state authorities feel fully responsible for an issue, e.g. minority education, and minorities are left in confusion as to who has the power to decide* »[224].

103. A cet « envers » du fédéralisme viennent s'ajouter deux inconvénients majeurs. L'un sur la scène internationale, lié à l'unité de l'Etat fédéral comme sujet de droit international[225]. L'autre au niveau du droit interne, pour la mise en oeuvre du droit international des droits de l'Homme. On en dit quelques mots et on l'illustre par un exemple bien connu en Belgique.

104. Au niveau du droit interne, on l'a dit, la protection des droits fondamentaux constitue une compétence partagée entre les différents niveaux de pouvoir. Par conséquent, ce partage des compétences englobe également la ratification et la mise en œuvre du droit international conventionnel lorsqu'il s'agit de traités « mixtes », soit ceux

---

[221] G. A. TARR, « American States Constitutions… », *loc. cit.*, note 190, p. 94.

[222] Voy. e.a. l'art. I, s. 26 de la Constitution du Michigan (modification approuvée le 7 novembre 2006), dont les deux premiers paragraphes se lisent de la manière suivante : « *(1) The University of Michigan, Michigan State University, Wayne State University, and any other public college or university, community college, or school district shall not discriminate against, or grant preferential treatment to, any individual or group on the basis of race, sex, color, ethnicity, or national origin in the operation of public employment, public education, or public contracting. (2) The state shall not discriminate against, or grant preferential treatment to, any individual or group on the basis of race, sex, color, ethnicity, or national origin in the operation of public employment, public education, or public contracting* ». En 2003, la Cour suprême des Etats-Unis avait admis le recours à des actions positives dans deux affaires introduites contre l'Université du Michigan – la diversité du corps étudiant est un « *compelling state interest* » –, tout en considérant, dans l'une d'entre elles, que la politique de recrutement en place violait l'*EPC* fédérale : voy. U.S.S.C., *Gratz et al. v. Bollinger et al.*, 539 U.S. 244 (2003) ; *Grutter v. Bollinger et al.*, 539 U.S. 306 (2003). Voy. égal. l'art. 1, s. 31, de la Constitution de la Californie (modifiée en 1997), ainsi que le texte de « l'initiative 200 » qui, adoptée l'année suivante, a fait de l'Etat de Washington le deuxième à interdire les mesures d'action positive (*An Act Relating to prohibiting government entities from discriminating or granting preferential treatment based on race, sex, color, ethnicity, or national origin*).

[223] Voy. l'art. I, s. 30, de la Constitution du Nebraska.

[224] S. SPILIOPOULOU AKERMARK, « Federalism and the Protection of Human Rights – Comments with Special Focus on Minority Rights », in *Troisième conférence internationale sur le fédéralisme, op. cit.*, pp. 385-386.

[225] *Infra*, n° 124 et ss.

présentant des aspects relevant de compétences fédérales et fédérées au regard de l'ordre juridique interne[226]. C'est généralement le cas en matière de droits fondamentaux. Certes, l'adhésion aux conventions internationales relatives aux droits fondamentaux n'est pas un but en soi. La longueur des procédures menant à la ratification et les débats qu'elle entraîne au niveau des différentes collectivités de l'Etat fédéral pourrait même avoir un effet positif en termes de sensibilisation des autorités et du public[227]. Le peu d'intérêt parlementaire généralement suscité en Belgique par la ratification des conventions internationales –ce fut encore récemment le cas avec la ratification du traité de Lisbonne, qui inclut notamment la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne –, montre toutefois que, malgré l'obligation constitutionnelle de réunir l'assentiment parallèle de neuf assemblées législatives, cet avantage peut demeurer très théorique et l'ensemble du processus laisser de marbre jusqu'aux parlementaires eux-mêmes. La grande complexité de ce processus et l'éventuel désaccord d'une collectivité isolée peuvent en outre rendre extrêmement difficile la ratification de certains textes internationaux. Voire, impossible, comme le montre à suffisance le cas, en Belgique, de la Convention-cadre sur la protection des minorités du Conseil de l'Europe[228].

105. Conclue le 1er février 1995, la Convention-cadre est entrée en vigueur le 1er février 1998[229]. Son texte, dont l'essentiel des dispositions est dépourvu d'effet direct et présente au mieux un caractère programmatique[230] – à l'exclusion naturellement des dispositions « répétant » certains droits universels (non-discrimination, liberté de religion, …) –, ne contient aucune définition des « *minorités nationales* » dont elle entend protéger les membres. Cette lacune, le rapport explicatif prétend la fonder dans « *une approche pragmatique* », dont il est reconnaît qu'elle est commandée par le fait « *qu'il n'est pas possible, au stade actuel, de parvenir à une définition susceptible de recueillir le soutien global de tous les Etats membres (…)* »[231]. Même si toute tentative de définition aurait probablement hérissé l'une ou l'autre communauté du pays, ce « pragmatisme » européen

---

[226] Pour une première approche de la question de l'exécution des obligations internationales dans les deux Etats étudiés, voy. A. SCHAUS, « L'exécution fédérale des obligations internationales : le cas de la Belgique et du Canada », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS and F. GELINAS (éd.), *Le fédéralisme dans tous ses Etats – Gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, pp. 327-348. Pour le droit belge, voy. e.a. : Y. LEJEUNE, « Le droit fédéral des relations internationales », *R.G.D.I.P.*, 1994, pp. 577-628 ; P. GAUTIER, « Le régime des traités dans l'Etat fédéral – I. La conclusion des traités », *Rev. b. dr. int.*, 1994, pp. 31-57; J. VERHOEVEN, « Le régime des traités dans l'Etat fédéral – I. Assentiment, autorité, publicité », *Rev. b. dr. int.*, 1994, pp. 58-65; A. SCHAUS, « Le régime des traités dans l'Etat fédéral – L'exécution des traités », , *Rev. b. dr. int.*, 1994, pp. 66-80.

[227] S. SPILIOPOULOU AKERMARK, « Federalism and the Protection of Human Rights… », *op. cit.*. L'auteur prend l'exemple de la ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par les Etats-Unis ou de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales en Allemagne.

[228] Convention que J.-C. SCHOLSEM qualifie, au regard du droit belge, comme « *le prototype même de traité mixte* » (« Quel avenir pour la Convention-cadre… », *loc. cit.*, p.578.

[229] Elle est actuellement ratifiée par 39 Etats. Quatre Etats l'ont signée sans l'avoir encore ratifiée (Belgique, Grèce, Islande et Luxembourg). Quatre autres ne l'ont même pas signée (Andorre, France, Monaco et Turquie). Parmi les huit Etats qui n'ont pas ratifié la Convention-cadre, seules la France et la Turquie ont formulé des réserves à l'article 27 PIDCP.

[230] Voy. le § 11 du *Rapport explicatif* : « *Etant donné la diversité des situations et la variété des problèmes à résoudre, il a été décidé d'opter pour une Convention-cadre qui contienne pour l'essentiel des dispositions-programmes définissant certains objectifs que les Parties s'engageront à poursuivre. Ces dispositions, qui ne seront pas directement applicables, laisseront aux Etats concernés une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des objectifs qu'ils se sont engagés à atteindre et permettront ainsi à chacun d'entre eux de tenir compte de situations particulières* ». Voy. égal. le § 29 : « *[l]'objet du dernier paragraphe [du préambule] est d'indiquer que les dispositions contenues dans la présente Convention-cadre ne sont pas directement applicables* ». *Adde* : J.-C. SCHOLSEM, « Quel avenir pour la Convention-cadre… », *loc. cit.*, p. 578 ; J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, pp. 105-106.

[231] *Rapport explicatif*, § 12.

va rapidement avoir pour effet de rendre tout accord fédéral impossible sur définition commune. On l'a déjà relevé plus haut : en 1996, une commission d'experts émanant des trois communautés du pays se divise sur la réponse à apporter à cette question dans le contexte belge[232]. Les trois juristes néerlandophones, d'un côté, et les trois juristes francophones rejoints par celui issu de la Communauté germanophone, de l'autre, rendent des avis irréconciliables[233].

106. C'est également à la même époque que sont adoptées des circulaires du Gouvernement flamand interprétant de manière très restrictive les droits linguistiques reconnus par la législation fédérale dans les communes à statut linguistique spécial[234]. En parallèle avec les recours juridictionnels internes, qui s'étaleront sur une dizaine d'années, des membres belges francophones de l'Assemblée parlementaire obtiennent l'envoi d'un rapporteur sur la question de la protection des minorités en Belgique. Décrié par certains[235] et vilipendé par une partie de la classe politique[236], le rapport de D. COLUMBERG se conclut en forme de grand écart[237]. D'une part, il exhorte les autorités flamandes à « *reconnaître que les membres de la minorité francophone en Flandre ont le droit de conserver leur identité et leur langue propre, et de développer la culture qui est la leur* »[238]. De l'autre, il rappelle aux habitants francophones des communes périphériques[239] « *qu'ils habitent dans des communes à facilités (…) situées dans une région unilingue, non une région bilingue* », tout en leur recommandant de « *respecter les droits des habitants néerlandophones* »[240]. Le rapport, tout comme la résolution qui l'entérine, mentionnent déjà que le Gouvernement belge devrait « envisager » la signature et la ratification de la Convention-cadre[241].

---

[232] *Supra*, n° 27.

[233] Le rapport du groupe d'experts a été publié dans *C.D.P.K.*, 1998, pp. 491-527.

[234] *Infra*, n° 680 et ss.

[235] Voy. e. a. A. ALEN, « Rapport-Columberg in strijd met Europese en Belgische rechtspraak », *De Standaard*, 19 september 1998 ; A. ALEN en P. PEETERS, « The Columberg Report on the Belgian Linguistic Legislation : A Storm in a Teacup », 5 *European Public Law*, 1999, pp. 155-166 ; A. ALEN, « La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et la Belgique », *Liber Amicorum Jean-Pierre De Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 773-790.

[236] Voy. par ex. les développements de la proposition de modification de l'article 99 du Règlement de la Chambre des représentants déposée par M. F. BORGINON, *Doc. parl.*, Ch., 1997-1998, n° 1764/1 (proposition réitérée l'année suivante : *Doc. parl.*, Ch., 1998-1999, n° 142/1 ; Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique, motions déposées le 16 septembre 1998, *Doc. parl.*, S.E., 1995, n° 23/363.

[237] Voy. *Situation de la population francophone vivant dans la périphérie bruxelloise*, Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme (rapporteur: M. D. COLUMBERG), 4 septembre 1998, Doc. 8182. Voy. égal. la résolution 1172 (1998) du 25 septembre 1998 sur la « *Situation de la population francophone vivant dans la périphérie bruxelloise* ».

[238] Le rapport lui recommande également « *d'essayer d'intégrer, mais non d'assimiler, les locuteurs d'autres langues (en particulier les citoyens belges francophones) en Flandre* » et de « *cesser d'essayer de réduire les facilités linguistiques des six communes concernées, en retirant les circulaires des ministres Peeters et Martens, et en modifiant son plan d'action pour exclure toute tentative d'assimilation, en particulier d'assimilation forcée* » (rapport précité, § 8).

[239] Sur cette notion, voy. *infra*, n° 539.

[240] Il leur est également recommandé « *d'essayer de s'intégrer à la région dans laquelle ils habitent (…) par exemple en essayant d'apprendre le néerlandais ou d'améliorer leur connaissance de cette langue, et en participant à la vie culturelle de la Flandre* » et de « *cesser d'essayer d'élargir les facilités linguistiques en un bilinguisme de fait, sauf dans le cadre d'une éventuelle renégociation du compromis linguistique belge tout entier* » (rapport précité, § 9).

[241] L'Assemblée parlementaire ne manquera pas non plus de pointer la Belgique, avec d'autres récalcitrants, dans sa recommandation 1492 (2001). Voy. Recommandation 1492 (2001) sur les droits des minorités nationales, 23 janvier 2001.

107. Des représentants politiques belges francophones font alors de la signature et de la ratification de la Convention-cadre l'un des éléments des négociations institutionnelles qui aboutiront à l'été 2001 (*accords du Lambermont*) à l'adoption des lois spéciales et ordinaires du 13 juillet 2001[242]. La convention est signée le 31 juillet mais accompagnée d'une fantasque « déclaration sur signature »[243]. Parallèlement à cela, l'Assemblée parlementaire envoie un rapporteur dans la périphérie bruxelloise, suite à l'envoi d'une pétition signée par des habitants francophones[244]. La Commission des affaires juridiques et des droits de l'Homme de l'Assemblée parlementaire avait pris le soin, quelque mois auparavant, de solliciter l'avis de la Commission de Venise sur les groupes de personnes auxquels la convention pourrait s'appliquer en Belgique[245]. Cet avis est reproduit textuellement dans le rapport NABHOLZ-HAIDEGGER, qui se conclut en recommandant au « *[R]oyaume de Belgique et [à] ses assemblées législatives compétentes (y compris celles des régions et des communautés)* », de ratifier la Convention-cadre « *sans plus tarder, dans un esprit de tolérance, en veillant à ce que toutes les minorités identifiées par l'Assemblée soient dûment reconnues comme telles, à la fois au niveau de l'Etat et au niveau régional, et s'abstiennent de faire une réserve incompatible avec [son] contenu* »[246]. Le rapport est adopté le 26 septembre 2002 et ses conclusions sont reprises par la Résolution 1301 de l'Assemblée parlementaire, qui tance au passage l'Etat belge[247].

108. L'impasse au niveau national semble cependant toujours plus insurmontable. Si l'on convient généralement que le degré peu élevé de juridicité des dispositions de la Convention-cadre, spécialement des plus « sensibles » d'entre elles, ne devrait pas être de nature a susciter trop de difficultés au regard du droit positif belge[248]. Les éventuelles

---

[242] Pour plus de détails voy. X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre… », *loc. cit.*, note 13 ; J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, note 13, p. 273.

[243] *Infra*, n° 139.

[244] Voy. « Lili Nabholz peilt Belgische toestand », *De Standaard*, 14 juni 2001 ; O. MOUTON, « Lili dans le guêpier belge des minorités », *La Libre Belgique*, 2 septembre 2001.

[245] C.E.D.D., *Avis sur les groupes de personnes auxquels la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales pourrait s'appliquer en Belgique*. Certains éléments de cet avis ont été discuté dans l'introduction générale (*supra*, n° 9 et ss.).

[246] Et de ratifier le Protocole n° 12 à la CEDH ainsi que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires : voy. *Protection des minorités en Belgique*, Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'Homme (rapporteuse : Mme L. NABHOLZ-HAIDEGGER), 5 septembre 2002, Doc. 9536, § 20 ; Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1301 (2002), 26 septembre 2002, § 20. *Adde* : J. WOUTERS en D. VAN EECKHOUTTE, « Nabholz-resolutie van Raad van Europa : much ado about nothing ? », *Juristenkrant*, 2002, n° 60, pp. 12-13.

[247] « *L'Assemblée (…) rappelle que, depuis quelques années, l'engagement d'un Etat à (…) ratifier la convention-cadre (…), est une condition préalable à son adhésion au Conseil de l'Europe. Il incombe tout particulièrement aux Etats fondateurs du Conseil de l'Europe de s'acquitter des obligations auxquelles ils soumettent les nouveaux Etats membres* » (Résolution 1301 (2002) précitée note 246, § 2). Bien que se réjouissant de la signature belge récente, elle « *regrette (…) que les autorités belges aient jugé nécessaire [de l'] accompagner (…) d'une réserve si large qu'elle risque de priver d'effet la plupart des dispositions de la convention. Si le royaume de Belgique décidait de maintenir, lors de la ratification de la convention, la réserve faite lors de la signature, cela pourrait être considéré comme une violation de la Convention de Vienne, qui interdit aux Etats d'accompagner la ratification d'une convention de réserves vidant cette convention de son sens* » (*ibid.*, § 4). Le *statu quo* sera encore dénoncé par les recommandations – non exclusivement centrées sur le cas de la Belgique – 1623 (2003) sur les droits des minorités nationales, adoptée le 29 septembre 2003, et 766 (2006) sur la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales par les Etats membres du Conseil de l'Europe, adoptée le 4 octobre 2006. Voy. égal. C.P.L.R., Recommandation 258 (2008) – Démocratie locale en Belgique : la non-nomination de trois bourgmestres par les autorités flamandes ; Résolution 276 (2008) – *id.*.

[248] Il ne rentre pas dans le cadre de l'étude de proposer ici un relevé systématique et/ou exhaustif des difficultés concrètes que pourrait entraîner la transposition en droit fédéral et fédéré de la Convention-cadre. On se permet dès lors de renvoyer aux deux études les plus complètes publiées sur cette question : voy. X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre… », *loc. cit.* ; J. VELAERS,

contradictions que l'on peut déceler sont généralement déjà critiquables au regard des droits universels garantis par les instruments internationaux[249]. On soulignera cependant que, sans doute plus directement que ceux-ci, « l'esprit » de la Convention-cadre – le respect et la promotion des identités minoritaires, et notamment de la langue et de la culture des minorités linguistiques, par la protection de droits individuels – entre en tension avec la dimension résolument territorialisée du traitement des questions linguistiques et culturelles par le droit constitutionnel belge[250]. Elle apparaît dès lors pour certains comme un « cheval de Troie » juridique qui risquerait toujours, sous le couvert d'interprétations « conciliantes » ou combiné avec le principe d'égalité et de non-discrimination, de venir remettre en cause certains éléments de l'équilibre du pacte fédéral belge.

109. Suite à la signature de la convention en 2001, un nouveau groupe d'experts est constitué au début de l'année 2002 pour s'entendre sur une définition commune des termes « minorité nationale ». En 2003, ils présentent des rapports s'opposant pratiquement en tous points[251]. La même année, ce sont cette fois des griefs émanant de conseillers communaux bruxellois néerlandophones à l'égard de l'emploi des langues dans les hôpitaux publics de la région bilingue qui justifient la visite de B. CILEVIČS[252]. En 2005, suite à une « contre-pétition » d'habitants de communes périphériques alléguant de « *discriminations graves commises en Région flamande contre les francophones, notamment en matière de santé* »[253], ce sera au tour de M. CLIVETI d'être chargée d'investiguer sur des questions comparables[254]. Ces deux nouvelles missions conduiront à l'adoption par l'Assemblée parlementaire de sa résolution 1469 (2005)[255], qui ne manquera pas une dernière fois – à ce jour – d'inviter expressément la Belgique à « *ratifier la Convention-cadre (…) [et] retirer les réserves exprimées à la signature de manière à compléter le régime linguistique en vigueur, en appliquant des dispositions pertinentes de [cette convention] afin de garantir des soins médicaux de la meilleure qualité possible à tous les habitants de la région de Bruxelles* ». Cet appel n'a jamais été suivi d'effet et, depuis l'échec du compromis institutionnel négocié en 2005 par le

---

« Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*. *Adde* : T. NIJS, « De mogelijke invloed van het Kaderverdrag ter bescherming van de nationale minderheden op het Belgische taalmodel De doos van Pandora gewikt en gewogen », *Jura Falconis*, 2005-2006, n° 2, pp. 211-242 (disponible à l'adresse : http://www.law.kuleuven.ac.be/jura).

[249] Voy. par ex. *infra*, les notes 675, 1543 et **Error! Bookmark not defined.** et les observations auxquelles elles se rapportent dans le corps du texte. Dans le même sens : X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre… », *loc. cit.*, note 13, pp. 279-280.

[250] *Infra*, n° 183 et ss. et n° 909-961. Dans le même sens : J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*. Comp. à cet égard la déclaration consignée par la Suisse dans son instrument de ratification déposé le 21 octobre 1998 : « *[l]a Suisse déclare que les dispositions de la Convention-cadre régissant l'usage de la langue dans les rapports entre particuliers et autorités administrative sont applicables sans préjudice des principes observés par la Confédération et les cantons dans la détermination des langues officielles* ».

[251] J.-C. SCHOLSEM, « Quel avenir pour la Convention-cadre », *loc. cit.*, pp. 582 et 585-586.

[252] Voy. *Droit des néerlandophones aux soins médicaux à Bruxelles et dans les municipalités néerlandophones environnantes*, avis de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme (rapporteur: M. B. CILEVICS), 3 décembre 2003, Doc. 10009.

[253] Était en fait visée une initiative de la province du Brabant flamand qui avait envoyé à toutes les femmes y résidant un courrier – en néerlandais – les invitant à un examen gratuit et préventif de dépistage du cancer du sein.

[254] *L'accès aux soins et les problèmes linguistiques dans la région de Bruxelles-Capitale en Belgique*, rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille (rapporteuse : Mme M. CLIVETI), 8 juillet 2005, Doc. 10648.

[255] Résolution 1469 (2005) sur l'*Accès aux soins et problèmes linguistiques dans la région de Bruxelles-Capitale en Belgique*, 7 octobre 2005.

Gouvernement fédéral VERHOFSTADT II – qui laissait entrevoir une possible ratification[256] –, la perspective de celle-ci n'a jamais paru aussi éloignée[257].

110. Si la ratification du droit international conventionnel peut s'avérer à ce point problématique pour un Etat fédéral, on ne s'étonnera guère que le respect de ses obligations internationales peut aussi en souffrir. La collectivité fédérale sera en effet tenue responsable des éventuels actes ou manquements des collectivités fédérées, ce que la première partie va maintenant nous permettre de développer et d'illustrer. Auparavant, on voudrait encore attirer l'attention sur une dernière conséquence du fédéralisme sur la protection des droits : par le prisme du contrôle juridictionnel de conformité des lois aux normes supérieures, il peut tantôt avoir un effet d'uniformisation, tantôt un effet de différenciation sur le contenu de celle-ci.

SECTION 3. LES EFFETS DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL SUR LA PROTECTION DES DROITS

111. L'existence de cours constitutionnelles ou, à défaut, de contrôles de constitutionnalité des normes législatives par les juridictions ordinaires, est très répandue dans les Etats fédéraux. Elle est généralement considérée comme un avantage supplémentaire concernant la protection des droits de l'Homme[258]. Le rôle joué par les juridictions comme interprètes des garanties inscrites aux différents niveaux possibles de protection des droits n'est cependant pas « neutre » au regard du partage des pouvoirs et du respect de la « diversité interne » dont il est censé assurer la traduction. Leurs techniques de contrôles et la nécessité de concilier plusieurs niveaux de normes ont un effet « d'uniformisation » (*homogenizing effect*)[259] indéniable, dont la cause doit être trouvée dans la « *conception transcendantale et pré-politique* »[260] de droits décrits comme « fondamentaux ». Ces droits appellent en effet une application uniforme peu tolérante à l'égard d'éventuelles variations territoriales dans leur effectivité **(1)**. Cet effet d'uniformisation est cependant parfois tempérés par les juridictions elles-mêmes, dont les techniques de contrôle peuvent alors générer une protection différenciée de certains droits **(2)**.

---

[256] Voy. S. GOVAERT, « Bruxelles-Hal-Vilvorde : du quasi-accord de 2005 à la procédure en conflit d'intérêts », *C.H. CRISP*, 2007, n° 1974.

[257] Des propositions concrètes ont récemment été formulées par J. VELAERS pour tenter de sortir de l'ornière. Au terme d'une étude fouillée, il envisage notamment la possibilité pour la Flandre de formuler une réserve qui porterait soit sur le respect du principe de territorialité linguistique dans les communes sans statut spécial de la région de langue néerlandaise, soit sur la langue officielle dont l'emploi est imposé par ou en vertu de la Constitution dans les matières administratives. Elles prennent appui sur le contenu de la déclaration formulée par la Suisse et sur les avis du Comité consultatif à l'égard de cet Etat (voy. « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, note 13, spéc. pp. 151-155).

[258] Sur tout ceci voy. J. WOEHRLING, « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des Etats-Unis et du Canada », 46 *R.D. McGill*, 2000, pp. 21-68 ; *ID.*, « The Relationship between Federalism… », *op. cit.*.

[259] J. WOEHRLING, « The Relationship between Federalism… », *op. cit.*, pp. 380-381.

[260] *Id.*, p. 381.

1. Le contrôle juridictionnel comme vecteur de l'effet d'uniformisation du fédéralisme sur la protection des droits

112. La nécessité de concilier les normes fédérées, fédérales et internationales conduit les juridictions à relativiser, à certains égards, la multiplicité des niveaux de protection et la diversité dans l'aménagement des droits qu'elle rend possible. En appliquant les normes fédérées, les juridictions les interprètent souvent, en cas de difficulté, à la lumière du prescrit de la norme supérieure – la Constitution fédérale – et tendent dès lors à imposer des standards uniformes limitant la marge de manœuvre des collectivités. Une fois qu'une mesure législative a été déclarée inconstitutionnelle, « *elle devient automatiquement interdite pour les autres Etats fédérés ; on peut alors parler de norme uniforme* négative »[261]. Mais les juridictions imposent parfois des normes uniformes plus « positives » aux composantes de la fédération, lorsqu'il leur arrive de détailler la manière dont un législateur doit adapter sa loi pour la rendre compatible avec les normes supérieures[262].

113. Le même phénomène peut être observé concernant la mise en œuvre d'un échelon encore supérieur dans la protection des droits fondamentaux : le droit des traités. Ici encore, les jurisprudences plus ou moins conciliantes ou « intégratrices » induisent toutes, à des degrés divers, un effet d'uniformisation du droit international sur le contenu des droits. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Belgique peut ici être citée comme exemple particulièrement représentatif de cette tendance, puisqu'il est désormais constant que « *lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs dispositions constitutionnelles [du Titre II], les garanties consacrées par cette disposition conventionnelle constituent un ensemble indissociable avec les garanties inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause* »[263].

114. Une part importante de l'effet d'uniformisation des droits fondamentaux tient également au contrôle de proportionnalité utilisé par les juridictions lorsqu'elles appliquent le droit constitutionnel ou international et aux « comparaisons intra-fédérales »[264] qu'il suscite. Comme le remarque J. WOEHRLING, l'exigence de proportionnalité peut, certes, être le point de départ d'une mise en œuvre « concrète » des droits selon les parties de territoire ou les époques concernées, de manière à faire justice à une certaine diversité des situations[265]. Mais cette possibilité reste fort théorique[266], spécialement dans le cas des droits civils et politiques. Au contraire, la proportionnalité peut avoir un effet d'uniformisation ou une « pression uniformisatrice »[267]. O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK observent de leur côté qu'elle peut entrer « *en conflit avec la possibilité d'une réglementation différenciée* » dans au moins deux cas :

> *« L'hypothèse se confirme, tout d'abord, si l'on déduit de ce principe l'obligation pour un législateur de choisir le moyen le moins attentatoire aux droits fondamentaux pour parvenir aux objectifs qu'il se fixe. L'appréciation d'une telle exigence ne conduit-elle pas souvent à opérer une comparaison avec la manière dont un autre législateur,*

[261] *Id.*, p. 381 (soulignement de l'auteur).
[262] *Id.*, p. 381 et note 22, citant l'exemple de la jurisprudence américaine *Roe c. Wade* en matière d'avortement.
[263] C.C., arrêt n° 136/2004, 22 juillet 2004, B.5.3.
[264] F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK utilisent pour leur part l'expression, plus générale, d'argument de « droit comparé intra-étatique » (« *E pluribus unum…* », *loc. cit.*, p. 1534).
[265] J. WOEHRLING, « The Relationship between Federalism… », *op. cit.*, p. 383. Voy. *infra*, n° 119.
[266] *Id.*, p. 383.
[267] F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « *E pluribus unum…* », *loc. cit.*, pp. 1533-1536.

> *s'assignant les mêmes objectifs, a lui-même agi, en sorte qu'une uniformisation des moyens d'actions s'en déduira nécessairement ? (...) L'hypothèse se vérifie également si l'on déduit du principe de proportionnalité l'obligation de réaliser, à l'occasion de la restriction d'un droit garanti, un 'juste équilibre' entre les intérêts en cause, à savoir, les droits de l'individu et le besoin social impérieux qui en justifie la limitation. Un législateur fédéré, restreignant un droit, peut-il prétendre avoir réalisé ce juste équilibre, si un autre législateur fédéré, au sein d'un même Etat, et confronté aux mêmes contextes sociaux, n'a quant à lui pas jugé nécessaire de procéder à une telle restriction ?* »[268].

Cet effet d'uniformisation du contrôle de proportionnalité et des comparaisons intra-fédérales qu'il suggère est manifeste dans certaines décisions rendues tant par des organes de contrôle internationaux que par des juges constitutionnels. On en donne quelques exemples.

115. Dans l'affaire *Toonen c. Australie*, soumise au Comité des droits de l'Homme, deux dispositions du Code pénal de Tasmanie qualifiant de délit toute forme de relations sexuelles en privé entre hommes adultes consentants étaient dénoncées, comme incompatibles avec le droit au respect de la vie privée (article 17 PIDCP)[269]. L'affaire avait ceci de particulier que l'Etat défendeur admettait que cette personne avait été victime d'une ingérence arbitraire dans sa vie privée et que les dispositions législatives qu'il incriminait ne pouvaient être justifiées par des motifs de santé publique ou de protection de la morale. Le Gouvernement australien soulignait même que si des lois réprimant l'homosexualité existaient autrefois dans d'autres États fédérés, elles avaient été abrogées partout sauf en Tasmanie. Au contraire, la discrimination fondée sur l'homosexualité ou la sexualité en général était expressément déclarée illégale dans trois des six États australiens et dans les deux territoires autonomes[270]. Il transmettait cependant les observations du Gouvernement de Tasmanie[271], qui rejetait quant à lui toute violation du Pacte. Le Comité des droits de l'Homme réfute l'idée selon laquelle, dans le cadre du droit au respect de la vie privée, les questions de morale seraient exclusivement du ressort interne de la communauté tasmanienne[272]. Notant que la Tasmanie reste le seul Etat d'Australie à ne pas avoir abrogé les lois faisant de l'homosexualité une infraction pénale – et que la législation incriminée n'est d'ailleurs pas appliquée par les autorités locales –, il constate que ces dispositions ne peuvent être considérées comme essentielles à la protection de la morale en Tasmanie[273].

---

[268] Voy. O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 460.

[269] Comité D.H., *Toonen c. Australie*, constatations du 4 avril 1994, communication n° 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992.

[270] *Ibid.*, § 6.6.

[271] Voy. e.a. les §§ 6.2 (« *le Gouvernement fédéral indique que, d'après le Gouvernement tasmanien…* ») et 6.3 de la communication (« *l'État partie indique que les autorités de Tasmanie ont fait savoir…* ») des constatations du Comité.

[272] Ces références à des conceptions morales « locales » font naturellement échos à la doctrine de la marge nationale d'appréciation en droit européen des droits de l'Homme, et spécialement aux affaires dans lesquelles les objections émanaient d'une partie de la population, majoritaire au sein d'une collectivité décentralisée – c'était encore le cas des lois pénalisant les relations homosexuelles, mais en Irlande du Nord (Cour eur. D.H., *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, Série A, vol. 45) – ou d'une collectivité fédérée – comme les sensibilités catholiques du Tyrol, qui furent au centre de l'arrêt *Otto-Preminger Institut* (Cour eur. D.H., *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, Série A n° 295). F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK aperçoivent dans ces affaires – mais aussi dans les affaires *Handyside* ou *Müller* – la possibilité, déjà entrevue par L. WILDHABER, d'une transposition de la doctrine de la marge nationale d'appréciation dans le cadre du fédéralisme. Ils qualifient le résultat de marge « fédérale » d'appréciation « *qui, techniquement, neutralise ou, à tout le moins, amenuise considérablement la pertinence du recours au 'droit comparé intra-étatique'* » (« *E pluribus unum…* », *loc. cit.*, pp. 1535-1536 et note 88).

[273] Comité D.H., *Toonen c. Australie*, § 8.6. Le Comité ne juge pas nécessaire d'examiner s'il y a eu également violation de l'article 26 du Pacte (§ 11).

116. Dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, ce mode de raisonnement transparaît d'abord dans un arrêt relatif à un Etat que l'on aurait bien du mal à qualifier de fédéral : la France. Cet exemple a toutefois la vertu de montrer que l'effet d'uniformisation découle bien du test de proportionnalité lui-même – et des comparaisons qu'il induit –, et non exclusivement de son application aux Etats composés. L'affaire *Chassagnou* avait été introduite par une série de propriétaires de biens fonciers dans les départements de la Dordogne, de la Gironde et de la Creuse. La loi « VERDEILLE » de 1964 les obligeait, malgré qu'ils soient des opposants à la chasse, à devenir membre des « *associations communales de chasse agréées* » (ACCA) créées dans leur commune et à leur faire apport d'un droit de chasse sur leurs terrains, afin que l'ensemble des chasseurs locaux puissent y exercer leur activité de prédilection. Ils ne pouvaient échapper à cette adhésion obligatoire et à cet apport forcé que si la superficie de leurs terrains était supérieure à un seuil – variable selon les départements concernés (20 hectares en Dordogne et en Gironde et 60 hectares dans la Creuse) –, ce qui n'était pas leur cas[274]. Quant à la question de savoir si cette ingérence dans leur liberté « négative » d'association était admissible, la Cour conclut que les motifs avancés par le Gouvernement français ne démontrent pas qu'il était nécessaire d'astreindre les requérants à des obligations à ce point attentatoires à leurs convictions personnelles :

> « *une obligation d'adhésion aux ACCA qui pèse uniquement sur les propriétaires dans une commune sur quatre en France ne peut passer pour proportionnée au but légitime poursuivi. La Cour n'aperçoit pas davantage pourquoi il serait nécessaire de ne mettre en commun que les petites propriétés tandis que les grandes, tant publiques que privées, seraient mises à l'abri d'un exercice démocratique de la chasse* »[275].

117. F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK mettent également en avant d'autres affaires soumises à la Cour où ce type raisonnement comparatif fut utilisé[276], et notamment l'affaire *Jalloh c. Allemagne*. Constatant que les autorités de la plupart des Länder s'abstenaient de recourir à l'administration forcée d'un émétique lorsqu'une personne soupçonné de trafic de stupéfiant a avalé les substances qu'elle détenait, la Cour de Strasbourg y a vu une confirmation des risques que fait peser cette pratique sur la santé de l'individu[277].

118. Enfin, les jurisprudences constitutionnelles sont naturellement le lieu privilégié de ces comparaisons intra-fédérales. Comme a pu l'écrire la Cour suprême des Etats-Unis, « *[p]roportionality review under (…) evolving standards should be informed by 'objective factors to the maximum possible extent'* »[278]. Dans cette optique, « *[t]he clearest and most reliable objective evidence of contemporary values is the legislation enacted by the country's legislatures* »[279]. Pour ne prendre qu'un exemple éloquent dans

---

[274] Cour eur. D.H., *Chassagnou et autres c. France*, arrêt du 29 avril 1999, §§ 10-15 et 35-65.

[275] Voy. le § 117 de l'arrêt. Au § 116, la Cour avait noté que « *la création obligatoire d'ACCA n'est intervenue que dans 29 départements sur les 93 départements métropolitains où la loi s'applique, et, sur les 36 200 communes que compte la France, seules 851 d'entre elles ont choisi le régime des associations facultatives, comme en l'espèce les communes de Tourtoirac et de Chourgnac-d'Ans, en Dordogne, où des ACCA ont été créées en 1977* »

[276] F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « *E pluribus unum…* », *loc. cit.*, p. 1535, notes 85-87.

[277] Cour eur. D.H. (GC), *Jalloh c. Allemagne*, arrêt du 11 juillet 2006, § 78, cité par F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « *E pluribus unum…* », *loc. cit.*, p. 1535.

[278] U.S.S.C., *Atkins* v. *Virginia*, 536 U.S. 304 (2002).

[279] U.S.S.C., *Penry* v. *Lynaugh*, 492 U.S. 302 (1989), 331. Etait en cause la constitutionnalité d'une loi texane qui tolérait l'application de la peine capitale dans le cas de personnes mentalement retardées, spécialement au regard du XVIIe Amendement prohibant les « *cruel and unusual punishments* ». Selon la Cour, « *Penry argues (…) that there is objective evidence today of an emerging national consensus against execution of the mentally retarded, reflecting the "evolving standards of decency that mark the progress of a maturing*

sa jurisprudence, les comparaisons « intra-fédérales » et l'évolution des législations fédérées qu'elles mettaient en lumière furent un argument décisif dans *Lawrence* v. *Texas*, qui concernait une fois encore une loi étatique interdisant certains rapports sexuels entre personnes de même sexe. Ce type de législation était généralisé dans les cinquante Etats jusque dans les années 1960. En 1986, alors que seule la moitié des Etats maintenaient des lois comparables – qui étaient d'ailleurs rarement exécutées –, la Cour suprême renversait un arrêt de la Cour d'appel du onzième circuit qui avait jugé inconstitutionnelle une loi géorgienne pénalisant les actes de sodomie entre adultes de sexe masculin. Affirmant dans cette affaire *Bowers* v. *Hardwick* que la Constitution fédérale ne confère pas de droit aux homosexuels de pratiquer la sodomie, elle pouvait encore se montrer cassante et considérer comme « *au mieux facétieuse* » toute position soutenant le contraire alors que « *de nombreux Etats* » avaient par le passé criminalisé ce comportement et continuaient à le faire[280]. En 2003, seuls treize Etats possédaient encore une telle législation. Prenant notamment argument de ce fait, la Cour eut moins de

---

society." (…) The federal Anti-Drug Abuse Act of 1988 (…) prohibits execution of a person who is mentally retarded. Only one State, however, currently bans execution of retarded persons who have been found guilty of a capital offense. (…) Maryland has enacted a similar statute (…). In contrast, in Ford v. Wainwright, which held that the Eighth Amendment prohibits execution of the insane, considerably more evidence of a national consensus was available. No State permitted the execution of the insane, and 26 States had statutes explicitly requiring suspension of the execution of a capital defendant who became insane. (…) Other States had adopted the common law prohibition against executing the insane. (…) Moreover, in examining the objective evidence of contemporary standards of decency in Thompson v. Oklahoma, the plurality noted that 18 States expressly established a minimum age in their death penalty statutes, and all of them required that the defendant have attained at least the age of 16 at the time of the offense. (…). In our view, the two state statutes prohibiting execution of the mentally retarded, even when added to the 14 States that have rejected capital punishment completely, do not provide sufficient evidence at present of a national consensus ». En 2002, dans le retentissant arrêt *Atkins* v. *Virginia* (cité à la note précédente), une majorité de six juges emmenée par le Juge STEVENS adopta la position contraire, toujours sur base de la comparaison opérée dans *Penry*. La Cour observe ainsi que : « *Much has changed since then. Responding to the national attention received by the Bowden execution and our decision in Penry, state legislatures across the country began to address the issue. In 1990 Kentucky and Tennessee enacted statutes similar to those in Georgia and Maryland, as did New Mexico in 1991, and Arkansas, Colorado, Washington, Indiana, and Kansas in 1993 and 1994. In 1995, when New York reinstated its death penalty, it emulated the Federal Government by expressly exempting the mentally retarded. Nebraska followed suit in 1998. There appear to have been no similar enactments during the next two years, but in 2000 and 2001 six more States (…) joined the procession. The Texas Legislature unanimously adopted a similar bill, and bills have passed at least one house in other States, including Virginia and Nevada. It is not so much the number of these States that is significant, but the consistency of the direction of change. Given the well-known fact that anticrime legislation is far more popular than legislation providing protections for persons guilty of violent crime, the large number of States prohibiting the execution of mentally retarded persons (and the complete absence of States passing legislation reinstating the power to conduct such executions) provides powerful evidence that today our society views mentally retarded offenders as categorically less culpable than the average criminal. (…) Moreover, even in those States that allow the execution of mentally retarded offenders, the practice is uncommon. Some States, for example New Hampshire and New Jersey, continue to authorize executions, but none have been carried out in decades. Thus there is little need to pursue legislation barring the execution of the mentally retarded in those States. And it appears that even among those States that regularly execute offenders and that have no prohibition with regard to the mentally retarded, only five have executed offenders possessing a known IQ less than 70 since we decided Penry. The practice, therefore, has become truly unusual, and it is fair to say that a national consensus has developed against it* » (536 U.S. 304 – références omises).

[280] U.S.S.C., *Bowers* v. *Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), 192-194: « *Sodomy was a criminal offense at common law and was forbidden by the laws of the original 13 States when they ratified the Bill of Rights. In 1868, when the Fourteenth Amendment was ratified, all but 5 of the 37 States in the Union had criminal sodomy laws. In fact, until 1961, all 50 States outlawed sodomy, and today, 24 States and the District of Columbia continue to provide criminal penalties for sodomy performed in private and between consenting adults. (…) Against this background, to claim that a right to engage in such conduct is 'deeply rooted in this Nation's history and tradition' or 'implicit in the concept of ordered liberty' is, at best, facetious* ».

difficultés à justifier un revirement de jurisprudence et à juger inconstitutionnelle la législation texane[281].

2. Le contrôle juridictionnel comme vecteur de l'effet de différenciation du fédéralisme sur la protection des droits

119. Les effets d'uniformisation qui viennent d'être décrits sont tout de même parfois tempérés par les juridictions elles-mêmes, qu'il s'agisse de respecter l'autonomie politique des collectivités, de ménager une interprétation plus contextualisée de certains droits ou d'immuniser quelque particularisme historique contre toute contestation tirée des droits universels. Dans ces trois hypothèses, il arrive que les juges soient plus déférents à l'égard des règles de partage des pouvoirs ou, avec le même résultat, laissent la place à des interprétations différenciées en matière de protection des droits individuels.

120. La première hypothèse prend acte du fait que si le contrôle de nécessité d'une ingérence dans les droits fondamentaux au regard des *minima* constitutionnels peut, dans le cas des Etats fédéraux, s'alimenter de comparaisons intra-fédérales et exercer un effet d'uniformisation, ces comparaisons ne peuvent aller jusqu'à empêcher les collectivités d'exercer les politiques publiques que les règles répartitrices leur attribuent. La Cour constitutionnelle belge le rappelle régulièrement : « *une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci* »[282]. Cette différence ne pourrait, en elle-même, être d'office jugée contraire à la règle de l'égalité, à peine de priver de toute signification cette autonomie des collectivités fédérées. La Cour suprême du Canada confirme cet enseignement. Elle a par exemple jugé que l'omission, par l'Ontario,

---

[281] U.S.S.C., *Lawrence* v. *Texas*, 539 U.S. 558 (2003), 572: « *The 25 States with laws prohibiting the relevant conduct referenced in the* Bowers *decision are reduced now to 13, of which 4 enforce their laws only against homosexual conduct. In those States where sodomy is still proscribed, whether for same-sex or heterosexual conduct, there is a pattern of nonenforcement with respect to consenting adults acting in private* ». *Mutatis mutandis*, l'évolution judiciaire qui a abouti à ce que la même cour juge inconstitutionnelle l'exécution de condamnés mineurs au moment de leur crime, a emprunté les mêmes voies. En 1988, la majorité des juges estimaient que les « *national standards of decency* » ne toléraient pas l'exécution de mineurs âgés de moins 16 ans au moment des faits (*Thompson* v. *Oklahoma*, 487 U.S. 815 (1988), 818-838). L'année suivante, une courte majorité de cinq juges se référa aux mêmes « standards » pour conclure que les XVIIIe et XIVe Amendements n'interdisent pas l'exécution de condamnés pour des crimes commis lorsqu'ils avaient entre quinze et dix-huit ans, au vu de l'absence de consensus national sur cette question : 22 Etats sur 37 appliquant la peine de mort l'autorisaient pour des criminels de 16 ans et 25 Etats pour ceux de 17 ans (*Stanford* v. *Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989), 370-371). Cet arrêt fera l'objet d'un revirement en 2005 dans *Roper* v. *Simmons* : l'application de la peine capitale pour les personnes accusées d'un crime avant leur majorité viole les amendements précités à la Constitution fédérale. Selon la majorité, « *[t]he evidence of national consensus against the death penalty for juveniles is similar, and in some respects parallel, to the evidence* Atkins *held sufficient to demonstrate a national consensus against the death penalty for the mentally retarded. (…) By a similar calculation in this case, 30 States prohibit the juvenile death penalty, comprising 12 that have rejected the death penalty altogether and 18 that maintain it but, by express provision or judicial interpretation, exclude juveniles from its reach. (…) In the present case, too, even in the 20 States without a formal prohibition on executing juveniles, the practice is infrequent. Since* Stanford, *six States have executed prisoners for crimes committed as juveniles. In the past 10 years, only three have done so (…). There is, to be sure, at least one difference between the evidence of consensus in* Atkins *and in this case. Impressive in* Atkins *was the rate of abolition of the death penalty for the mentally retarded. (…) By contrast, the rate of change in reducing the incidence of the juvenile death penalty, or in taking specific steps to abolish it, has been slower. (…) Though less dramatic than the change from* Penry *to* Atkins *(…), we still consider the change from* Stanford *to this case to be significant* » (*Roper* v. *Simmons*, 543 U.S. 551 (2005). *Adde* : C. LANE, « 5-4 Supreme Court Abolishes Juvenile Executions », *The Washington Post*, 5 March 2005.

[282] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 69/2004, 15 mai 2004, B.15.3.

d'autoriser des « *programmes de mesures de rechange* » en complément des procédures judiciaires classiques en matière de délinquance juvénile, alors même que tels programmes existent pour les jeunes contrevenants dans toutes les autres provinces, ne porte pas atteinte au droit à l'égalité reconnu par l'article 15(1) de la Charte[283].

121. Le Comité des droits de l'Homme a, lui aussi, eu l'occasion de statuer dans le même sens. Tel a notamment été le cas dans l'affaire *Cheban et autres c. Fédération de Russie*. La ville de Moscou bénéficie du statut de collectivité fédérée en vertu de l'article 5 de la Constitution de la Fédération de Russie[284]. Les auteurs de la communication, mineurs au moment des faits, avaient été jugés et condamnés par un tribunal moscovite pour viol. Ils n'avaient pu être jugés par un tribunal comportant un jury car la loi ne prévoyait pas cette possibilité à Moscou. Estimant qu'une atteinte à l'article 26 du Pacte pouvait être alléguée en ce qu'il était possible d'être jugé par un jury dans certaines régions de l'Etat partie mais pas dans cette ville, le Comité avait soulevé d'office l'argument. Il estime néanmoins que « *[l]e fait qu'un État partie ayant une structure fédérale autorise des différences entre les divers éléments de la fédération en matière de procès avec jury ne constitue pas en soi une violation de l'article 26* »[285]. On trouve encore un raisonnement comparable dans l'affaire *Hesse c. Australie*[286].

---

[283] Voy. e.a. C.S.C., *R. c. s. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254, 288-290 : « *Dans le contexte d'une distinction fondée sur la province de résidence, on doit se demander si cette distinction repose sur une caractéristique personnelle. (…) C'est un lieu commun de dire que la constitution canadienne trace une ligne de démarcation non seulement entre le particulier et l'État, mais aussi entre les paliers fédéral et provincial de gouvernement. Un problème survient à l'intersection de ces deux lignes de démarcation établies par la Constitution car elles représentent un conflit entre deux valeurs antagonistes – l'uniformité et la diversité. Cela vaut particulièrement dans un cas où la disposition de la Charte que l'on invoque est le par. 15(1), qui consacre le principe de l'égalité devant la loi et dans la loi. (…) De toute évidence, le système fédéral de gouvernement lui-même exige qu'on ne donne pas aux valeurs sous-tendant le par. 15(1) une portée illimitée. Non seulement le partage des compétences permet un traitement différent selon la province de résidence, mais il autorise et encourage des distinctions d'ordre géographique. Il ne fait donc aucun doute que le traitement inégal qui résulte uniquement de l'exercice par les législateurs provinciaux de leurs compétences légitimes ne saurait, du seul fait qu'il crée des distinctions fondées sur la province de résidence, être attaqué sur le fondement du par. 15(1)* ». La Cour ajoute plus loin qu'il faut « *se rappeler que des différences dans l'application d'une loi fédérale peuvent représenter un moyen légitime de promouvoir les valeurs d'un système fédéral* ». Dans le contexte de l'administration du droit criminel au Canada, les différences d'application sont favorisées par les articles 91(27) et 92(14) de la Loi constitutionnelle de 1867 : « *[l]e droit criminel et son application sont un domaine dans lequel un équilibre a pu être établi entre les intérêts nationaux et les préoccupations locales grâce à une structure constitutionnelle qui permet et encourage à la fois la collaboration du fédéral et des provinces. (…) [L]a question de savoir comment traiter des adolescents qui ont commis des infractions criminelles est une question concernant laquelle le Parlement peut légitimement permettre qu'il existe entre les provinces des différences qui reflètent des valeurs et des sensibilités politiques distinctes et rationnelles* ».

[284] L'article 5 de la Constitution de la Fédération de Russie énonce que celle-ci « *est composée de républiques, de territoires, de régions, de villes d'importance fédérale, d'une région autonome et de districts autonomes, sujets égaux en droits de la Fédération de Russie* ».

[285] Comité D.H., *Cheban et autres c. Fédération de Russie*, constatations du 31 juillet 2001, communication n° 790/1997, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/790/1997, § 7.4. Dans le même sens mais dans le cadre du droit européen des droits de l'Homme, voy. égal. l'opinion dissidente du juge MATSCHER dans l'affaire *Dudgeon* : « *[l]a diversité des législations internes, propre à un Etat fédéral, ne peut jamais constituer, en soi, une discrimination, et il n'est pas nécessaire de la justifier. Prétendre le contraire serait méconnaître totalement l'essence même du fédéralisme* » (Cour eur. D.H., *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981).

[286] Comité D.H., *Hesse c. Australie*, constatations du 30 juillet 2002, communication n° 1087/2002, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/1087/2002, § 4.2 : « *En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur au titre de l'article 26 du Pacte selon laquelle la législation de l'Etat partie fait que sa requête contre la société Pharmacia & Upjohn est frappée de prescription en Australie occidentale alors qu'une requête similaire ne le serait pas dans la Nouvelle-Galles du Sud, le Comité estime que l'auteur n'a pas démontré aux fins de la recevabilité que des différences en matière de délai de prescription entre diverses parties d'un État fédéral soulèvent une question au titre de l'article 26* ».

122. La seconde hypothèse – la volonté de ménager une interprétation plus « contextualisée » de certains droits[287] – sera développée plus loin, particulièrement à l'occasion de l'examen des droits linguistiques en matière scolaire au Canada[288]. On verra ainsi, dans la deuxième partie de l'étude, que la Cour suprême juge que l'interprétation de l'article 23 de la Charte canadienne doit prendre en considération « *le contexte historique et social propre à chaque province* »[289] et celui « *de la situation à corriger* »[290]. Il peut dès lors être « *nécessaire d'adopter des méthodes d'interprétation différentes dans divers ressorts qui tiennent compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province* »[291]. Si l'on envisage l'écart entre méthodes d'interprétation « uniformisantes » et « contextualisées » comme un *continuum*, on montrera aussi que la jurisprudence administrative belge en matière de droits linguistiques se situe aux confins de celles-ci[292].

[287] Volonté qui doit être conceptuellement rapprochée de l'idée d'une « *marge fédérale d'appréciation* », que F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK décèlent dans certaines décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme (*supra*, n° 117)
[288] *Infra*, n° 293-509.
[289] C.S.C., *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201*Solski*, § 21.
[290] C.S.C., *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851, § 27.
[291] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839, p. 17. Voy. égal. C.S.C., *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, spéc. pp. 777-778.
[292] *Infra*, n° 522-907.

Titre II. L'Etat fédéral et le droit international : la dimension externe

123. Si la protection des droits fondamentaux représente une compétence partagée dans les Etats fédéraux, cette « diversité interne » – multiplicité des autorités compétentes, des niveaux de protection et des contextes sociopolitiques locaux – doit être réconciliée avec ce que, de manière quelque peu schématique, on peut présenter comme l'unité de la responsabilité de l'Etat fédéral du point de vue du droit international public **(chapitre 1)**. Si les enseignements classiques du droit international gardent toute leur force, leur justification a quelque peu évolué **(chapitre 2).** La réitération ponctuelle de ce principe, notamment dans le contexte des droits fondamentaux, semble loin d'être superflue (**chapitre 3**).

CHAPITRE 1. L'UNITÉ DE RESPONSABILITÉ DE L'ETAT FÉDÉRAL EN DROIT INTERNATIONAL

124. La liberté constitutive ou organisationnelle que le droit international public reconnaît à ses sujets **(section 1)** n'a aucune influence sur les normes et principes régissant la responsabilité internationale de l'Etat pour son propre fait illicite ou celui de l'une de ses composantes **(section 2)**. La seule exception conventionnellement admise à cette règle d'airain est l'hypothèse des clauses fédérales **(section 3)**.

SECTION 1. LA LIBERTÉ CONSTITUTIVE DE L'ETAT

125. L'un des principes fondamentaux en droit international public veut que chaque Etat soit libre de se gouverner comme il l'entend[293]. Confirmant ce postulat, la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*[294] énonce que « *tout Etat a le droit inaliénable de choisir son système politique, économique, social et culturel sans aucune forme d'ingérence de la part d'un autre Etat* », et ce en vertu du principe de non intervention dans les affaires intérieures[295]. Le choix d'un Etat de se doter d'une structure quelconque est une décision qui relève de son domaine réservé[296]. La Cour internationale de justice a notamment eu l'occasion de rappeler ce principe dans son avis consultatif relatif au *Sahara occidental*[297], en insistant sur le fait qu'« *aucune règle de droit international n'exige que l'Etat ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde* ». Ce qui, à l'inverse, n'empêche nullement que des Etats s'engagent à adopter une forme particulière de gouvernement ou de structure étatique[298]. Cette liberté organisationnelle découlant de la souveraineté, elle ne saurait être interprétée de manière restrictive et doit donc être entendue au sens large. Pour autant évidemment que l'Etat ne se retranche pas derrière son organisation institutionnelle pour justifier la non-exécution de ses obligations internationales[299].

126. C'est donc à l'Etat seul que revient la décision de la mesure dans laquelle il désire faire coexister en son sein des autorités autonomes. Le droit international s'en soucie peu, étant entendu que la responsabilité des actes de celles-ci repose, dans l'ordre juridique international, sur le seul Etat « national ». C'est cependant au droit international qu'il revient de décider s'il y a lieu d'accorder une personnalité propre aux collectivités auxquelles le droit constitutionnel aurait donné les moyens d'une forme d'autonomie sur le plan international[300]. Dans cette optique, « *c'est l'effectivité d'une présence comme*

---

[293] Voy. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 83-84.
[294] AG Rés. 2625 (XXV), 24 octobre 1970,
[295] Voy. not. l'article 2.7 de la Charte des Nations Unies.
[296] Dans le même sens, voy. E. DAVID, « La responsabilité des Etats fédéraux dans les relations internationales », in *Les Etats fédéraux dans les relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 485.
[297] Avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1976*, pp. 43-44, §94
[298] Voy. J. VERHOEVEN, *op.cit.*, p. 83. L'auteur cite les exemples de l'art. 3, *d* de la Charte de l'O.E.A. et de l'art. 6 T.U.E. qui font tous deux références à la forme démocratique.
[299] Art. 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.
[300] Voy. J.L. KUNZ, « International Law by Analogy », 45 *A.J.I.L.*, 1951, p. 333: « *[m]ember States of a Federal State are, generally speaking, not states in the sense of international law, although they may have a partial personality in international law, which is, naturally, derived from international, not from municipal, constitutional law* ». Voy. égal. NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J., 2002, p. 427. Ces auteurs parlent d'une différence « *de nature* » entre les Etats dont

sujet autonome dans les rapports internationaux qui permet seule de le vérifier »[301]. En d'autres termes :

> « *[t]ant qu'une entité politique ne peut se prévaloir de l'immédiateté internationale, et quelle que soit l'étendue des compétences qui lui sont reconnues par l'Etat dont elle relève, cette entité ne peut prétendre être un Etat au sens du droit international. Telle est la situation de l'Etat fédéré au sein de l'Etat fédéral* »[302].

127. Dans les systèmes fédéraux, l'Etat global possède toujours la personnalité internationale. Comme on vient de le relever, il en va autrement de ses entités constitutives qui, selon les cas, auront ou n'auront pas d'existence juridique internationale. Dans l'hypothèse où une collectivité infra-étatique disposerait d'une personnalité internationale, ce ne serait toutefois que dans une mesure très restreinte. Le fait qu'une collectivité fédérée ne dispose pas de la qualité de sujet en droit international n'interdit cependant pas que cette même collectivité puisse avoir un rôle propre sur la scène internationale, comme *organe* de l'Etat.

SECTION 2. LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ETAT DU FAIT DE SES ORGANES

128. La question de l'imputation d'un manquement à un traité – que celui-ci ait été conclu par l'autorité centrale ou par l'une de ses collectivités – constitue le complément logique et indispensable de la liberté constitutive. La responsabilité de l'Etat dont dépend la collectivité fédérée sera engagée en cas de non-respect par celle-ci des obligations auxquelles celui-là a consenti. L'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, lorsqu'elle prévoit que « *tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* », ne réserve en effet pas de traitement spécifique aux Etats fédéraux. Et en vertu de l'article 27 de la même convention, il est certain qu'un Etat fédéral ne peut exciper de son droit interne pour échapper à ses obligations internationales. C'est cette règle que la Cour de justice des Communautés européennes applique lorsque qu'elle oppose, à un gouvernement fédéral justifiant une carence par la circonstance que d'importantes réformes institutionnelles sont en cours dans le domaine visé par une directive, que « *si elles peuvent expliquer la difficulté d'appliquer la directive , ces circonstances ne font pas disparaître le manquement dont il est fait grief (…). Selon la jurisprudence constante de la Cour, un Etat membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier le non-respect des obligations résultant des directives communautaires* »[303]. C'est encore à ce

---

les compétences internationales sont dérivées directement du droit international lui-même et garanties par celui-ci, et les « Etats » ou collectivités fédérées qui ne voient leurs compétences déterminées et garanties que par les dispositions de droit interne, modifiables sur base d'une révision constitutionnelle.

[301] J. VERHOEVEN, *op.cit.*, pp.272-273.

[302] NGUYEN QUOC DINH, P. DAILLIER et A. PELLET, *op.cit.*, p. 426.

[303] Voy. les arrêts rendus par la C.J.C.E. le 2 février 1980 dans les affaires C-68/81 à C-73/81 (*Commission* c. *Belgique*), *Rec. C.J.C.E. 1982*, pp. 153-195. Voy. égal. C.J.C.E., C-422/08, *Commission* c. *Autriche*, arrêt du 18 juin 2009, § 11 : « *il est de jurisprudence constante qu'un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne, y compris celles découlant de son organisation fédérale, pour justifier l'inobservation des obligations et délais prescrits par une directive* ». Dans le même sens, voy. e.a. C.J.C.E., C-236/99, *Commission* c. *Belgique*, arrêt du 6 juillet 2000, § 23 ; C-383/00, *Commission c. Allemagne*, arrêt du 14 mai 2002, § 18 ; C-358/03, *Commission c. Autriche*, arrêt du 16 décembre 2004, § 13 ; C-102/06, *Commission c.* Allemagne, arrêt du 26 octobre 2006, § 9 ; C-528/06, *Commission c. Belgique*, arrêt du 13 décembre 2007 ; C-342/08, *Commission c. Belgique*, arrêt du 12 mars 2009, § 13. Pour une réaffirmation concernant le domaine des droits fondamentaux, et spécialement celui de

principe que se réfère le Comité des droits de l'Homme dans son *Observation générale n° 31* relative à la nature des obligations imposées par le PIDCP[304].

129. Toutefois, le second alinéa de l'article 27 de la Convention de Venise rappelle que « *cette règle est sans préjudice de l'article 46* ». Elle vaut donc uniquement pour les traités non viciés du fait de l'incompétence de l'organe qui les a conclus. L'article 46 prévoit toutefois que le consentement exprimé en violation d'une norme de droit interne ne sera constitutif d'une cause de nullité d'un traité qu'à la double condition qu'il s'agisse d'une violation « *manifeste* » et que celle-ci concerne une « *règle de droit interne d'importance fondamentale* ». Concernant ces causes d'incompétence, la contradiction avec le droit interne peut dès lors provenir tant d'une transgression du droit fédéral (violation de la répartition constitutionnelle des compétences internationales, conclusion de traités contraires au droit fédéral, …), que trouver sa source dans une violation du droit fédéré. L'incompétence découlant de la violation de telles règles de fond peut néanmoins s'analyser comme un excès de pouvoir de l'organe fédéré susceptible d'engager l'Etat fédéral[305]. Et de retomber dans le champ d'application de l'article 46, puisque se pose alors la question de savoir si l'Etat fédéral peut invoquer l'incompétence (en droit interne) de ses organes pour démontrer que son consentement a été vicié[306].

130. La théorie classique du droit international amène donc à conclure que sont généralement considérés comme faits de l'Etat les comportements des collectivités des territoriales décentralisées ou de toute entité qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique[307]. Les articles 4 et 5 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* (2001) de la Commission du droit international (C.D.I.) confirment le principe de la responsabilité de l'Etat du fait de ses organes[308] et visent clairement les collectivités fédérées des Etats

---

la lutte contre la discrimination, voy. e.a. C.J.C.E, C-335/04, *Commission* c. *Autriche*, arrêt du 4 mai 2005, § 9.

[304] Voy. Comité D.H., Observation générale n° 31, *La nature de l'obligation juridique imposée aux Etats parties au Pacte*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, § 4 : « *Le pouvoir exécutif, qui généralement représente l'État partie à l'échelon international, y compris devant le Comité, ne peut arguer du fait qu'un acte incompatible avec les dispositions du Pacte a été exécuté par une autre autorité de l'État pour tenter d'exonérer l'État partie de la responsabilité de cet acte et de l'incompatibilité qui en résulte. Cette interprétation découle directement du principe énoncé à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (…)* ».

[305] Voy. en général Y. LEJEUNE, *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984.

[306] *Ibid.*, p. 299.

[307] Voy. le commentaire *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat*, *Rapport de la Commission du droit international*, 53ème session, 2001, U.N. Doc. A/56/10, p. 86 : « *en droit international, un Etat ne peut se soustraire à ses responsabilités internationales du seul fait de son organisation interne. En sa qualité de sujet de droit international, l'Etat est responsable du comportement de tous les organes, institutions et fonctionnaires qui font partie de son organisation et agissent en cette qualité, qu'ils aient ou non la personnalité juridique en droit interne* ». Voy. égal. C.T. OLIVER, « The Enforcement of Treaties by a Federal State », 141 *R.C.A.D.I.*, 1974-I, Leyde, A.W. Stijthoff, 1975, p. 354 : « *[a] basic assumption of international relations is that the central government of a federal State is the State internationally and hence is the entity responsible for proper performance of all its treaty obligations. Also, it is commonly accepted that the central government of a federalism* [sic] *is obligated to its treaty partners to apply within the national territory the particular rules and principles that are stipulated in the treaty* » (italiques de l'auteur). Plus loin: « *[t]here is wide acceptance (…) that internal limitations upon the use of the treaty power are immaterial internationally*, even if known to or readily ascertainable by the promise State » (*ibid.*, p. 355 – nous soulignons).

[308] Article 4 : *Comportement des organes de l'État* – 1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale

fédéraux, ainsi que les régions, provinces, communes, établissements publics ou personnes morales de droit privé disposant de telles prérogatives. Ces différentes entités étant généralement rassemblées sous le vocable de « démembrements de l'Etat ». L'éventuelle autonomie dont elles disposent en droit interne ne constitue rien d'autre qu'un fait pour le droit international[309]. Peu importe donc à cet égard que l'entité territoriale soit ou non une collectivité fédérée, ou qu'il n'existe pas de mécanismes permettant à l'autorité fédérale de la contraindre en vue du respect des obligations internationales de l'Etat[310].

131. Le principe de la responsabilité internationale de l'Etat fédéral pour les faits illicites commis par des autorités fédérées, en ce compris les cas où la Constitution refuserait au gouvernement fédéral le droit d'exiger de celles-ci qu'elles se conforment à ses prescriptions, a été étayé par une jurisprudence arbitrale fournie. Le point de départ de celle-ci remonte à la sentence rendue par le tribunal arbitral américano-colombien dans l'affaire du *Montijo*. Selon ce tribunal :

> « *[i]l sera probablement dit qu'il est interdit au pouvoir fédéral, conformément à la Constitution de la Colombie, de s'immiscer dans les désordres internes des Etats et qu'il ne peut être rendu responsable en justice des actes qu'il n'a pas le pouvoir, en vertu de la charte fondamentale de la République, de prévenir ou de punir. Le soussigné objectera à ce raisonnement que dans un tel cas un traité l'emporte sur une constitution, auquel celle-ci doit céder le pas. La législation de la République doit être adaptée aux traités et non pas les traités aux lois. (…)*
>
> *Il peut paraître injuste, à première vue, de rendre responsable moralement et pécuniairement le pouvoir fédéral, et par lui le contribuable du pays, pour des faits sur lesquels ils n'exercent aucun contrôle et qu'ils désapprouvent ou désavouent probablement ; mais l'injustice disparaît lorsque cet inconvénient est reconnu inséparable du système fédéral. Si une nation adopte délibérément cette forme d'administration de ses affaires publiques, elle le fait en pleine connaissance des conséquences qui en découlent. Elle pèse les avantages et les inconvénients et ne peut se plaindre si ces derniers se font de temps à autre sentir* »[311].

---

de l'État. 2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État. Article 5 : *Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique* – Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

[309] Voy. C.P.J.I., *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, série A, n° 7, p. 19 : « *[a]u regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestation de la volonté et de l'activité des Etats au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives* ».

[310] *Rapport de la Commission du droit international*, 53ème session, 2001, U.N. Doc. A/56/10, p. 93 : « *[p]eu importe, en l'occurrence, que l'unité territoriale en cause fasse partie d'un Etat fédéral ou soit une région autonome spécifique, et peu importe également que le droit interne de l'Etat en question habilite ou non le parlement fédéral à contraindre l'unité territoriale à respecter les obligations internationales de l'Etat. La sentence rendue dans l'affaire du Montijo est le point de départ d'une jurisprudence constante en ce sens. Dans l'affaire Pellat, la Commission des réclamantions France/Mexique a réaffirmé 'le principe de la responsabilité internationale (…) d'un Etat fédéral pour tous les actes des Etats particuliers qui donnent lieu à des réclamations d'Etats étrangers' et noté en particulier que cette responsabilité '… ne saurait être déniée, pas même dans les cas où la Constitution fédérale dénierait au gouvernement central le droit de contrôle sur les Etats particuliers ou le droit d'exiger d'eux qu'ils conforment leur conduite aux prescriptions du droit international'. Depuis lors, cette règle a été appliquée avec constance* » [références omises].

[311] *Montijo (Etats-Unis c. Colombie)*, sentence du 26 juillet 1875, *La Pradelle-Politis*, t. III, p. 675.

132. De nombreuses autres sentences ont confirmé cet enseignement au cours du XX[ème] siècle[312]. La formule de la Commission franco-mexicaine des réclamations dans l'affaire *Hyacinthe Pellat* est souvent citée pour sa clarté. Elle insiste sur :

> « *le principe de la responsabilité internationale, souvent dite indirecte, d'un Etat fédéral pour tous les actes des Etats particuliers qui donnent lieu à des réclamations d'Etats étrangers. Cette responsabilité indirecte ne saurait être niée,* pas même dans les cas où la Constitution fédérale dénierait au Gouvernement central le droit de contrôle sur les Etats particuliers, ou le droit d'exiger d'eux qu'ils conforment leur conduite aux prescriptions du droit international »[313].

SECTION 3. L'HYPOTHÈSE DES CLAUSES FÉDÉRALES

133. L'article 29 de la Convention de Vienne renforce l'idée d'unité de l'Etat fédéral sur la scène internationale puisqu'il prévoit qu'« *un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de son territoire* ». Cependant, l'existence de « clauses fédérales » (*federal State clause*)[314] vient parfois démentir ce propos. Il s'agit de dérogations conventionnelles à la règle de l'attribution à l'Etat fédéral des faits internationalement illicites commis par les collectivités fédérées. Elles ne valent toutefois que dans les rapports entre parties et pour les matières sur lesquelles porte le traité[315]. Ces clauses ont originellement été défendues en vue de favoriser la participation des Etats fédéraux aux conventions multilatérales[316], quand elles ne trouvèrent pas leur source dans des pressions émanant de ces derniers qui mettaient dans la balance leur acceptation du texte entier. L'utilisation des clauses fédérales, dont il n'existe pas de modèle unique, est cependant devenue moins fréquente que par le passé étant donné la réticence qu'elles suscitent dans le chef des Etats cocontractants : il s'agit au mieux d'un amoindrissement de la portée de l'engagement pris par l'Etat fédéral pour tout ce qui relève des compétences fédérées, mais parfois aussi d'une exclusion stricte de toute application de l'engagement en dehors du domaine des compétences fédérales. Leur disgrâce n'est pas non plus étrangère au fait qu'elles ont généralement manqué leur objectif, puisqu'elles n'ont nullement favorisé la participation des Etats fédéraux aux conventions multilatérales[317].

---

[312] Voy. not. la jurisprudence citée par E. DAVID (« La responsabilité des Etats fédéraux… », *op. cit.*, pp.484-488) et Y. LEJEUNE (*op. cit.*, pp. 317-321).

[313] Commission franco-mexicaine des réclamations, *Hyacinthe Pellat*, sentence du 7 juin 1929, *R.S.A.*, t. V, p. 536 (nous soulignons). Pour de nombreux autres exemples de sentences rendues dans le même sens, voy. Y. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 317-321. Si quelques sentences rendues en matière de dettes contractuelles ont parfois refusé de confirmer la responsabilité de l'autorité fédérale pour l'inexécution de ses obligations par une collectivité fédérée, on ne saurait toutefois y voir une exception au principe général. Simplement, il semble que dans ces cas l'explication tient à ce qu'aucune violation d'une obligation internationale de l'Etat n'at été constatée (*ibid.*, pp. 321-322). Il en irait évidemment autrement si l'inexécution du contrat s'accompagnait d'une telle violation.

[314] La clause fédérale est souvent rapprochée, d'un point de vue conceptuel, de la « clause coloniale », qui touche également à l'exécution territoriale des traités ; cette dernière vise à exclure du champ d'application du traité les dépendances non métropolitaines d'un Etat, ou à tout le moins à leur réserver un traitement spécifique. Sur ces différentes clauses voy. not. Y.-L. LIANG, « Colonial Clauses and Federal Clauses in United Nations Multilateral Instruments », 45 *A.J.I.L.*, 1951, pp.108-128; R.B. LOOPER, « 'Federal State' Clauses in Multilateral Instruments », 32 *B.Y.I.L.*, 1955-56, pp. 162-203.

[315] Rapport de la Commission de l'Assemblée générale sur les travaux de sa 26[ème] session, *Ann. C.D.I. 1974*, vol. II, 1[ère] partie, p.292, n° 13. *Adde*, Y. LEJEUNE, *op . cit.*, p. 321.

[316] Voy. R.B. LOOPER, « 'Federal State' Clauses… », *loc. cit.*, p. 163: « *it has (…) been thought desirable to devise a method whereby federal States can participate in international legislation without subjecting their constitutional systems to stress* ». On note également que « *[c]omparatively slight use seems to have been made of reservations to treaties as a way of achieving a federal State immunity from or reduction of treaty obligations* » (C.T. OLIVER, « The Enforcement of Treaties… », *loc. cit.*, p. 359)

[317] Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 61.

134. Les clauses fédérales sont donc des dispositions qui témoignent de l'accord des (autres) parties quant au fait que les obligations d'un Etat fédéral en vertu de la convention (ou de certaines de ses dispositions) n'iront pas au-delà de ce que le gouvernement central est à même de garantir sur base de ses pouvoirs en droit interne. Généralement, l'Etat a en outre l'obligation de déployer des efforts raisonnables pour amener ses collectivités fédérées à se conformer à la convention, soit en définitive une simple obligation de moyens. L'effet principal de leur insertion dans un traité multilatéral est donc de créer des disparités dans les obligations qu'il consacre, selon que l'Etat partie est de type unitaire ou revêt une forme fédérale. Parmi les conventions multilatérales contenant une clause fédérale, des exemples relativement connus sont l'article 19(7) de la Constitution de l'OIT ou l'article XXIV : 12 du GATT (1947)[318].

135. Dans le domaine spécifique de la protection des droits fondamentaux, de telles clauses ont notamment été insérées dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés[319], dans celle de 1954 relative au statut des apatrides[320] et, au niveau régional, dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme[321]. Le fait que ces

---

[318] « *Chaque partie contractante prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent les dispositions du présent Accord* ». L'interprétation de cet article fut, comme souvent, longtemps contestée : voy. GATT, *Panel on Import, Distribution and Sale of Alcoholic Drinks by Canadian Provincial Marketing Agencies*, Report of the Panel adopted on 22 March 1988 (L/6304 – 35S/37). L'argumentation développée par les parties à propos de la portée de l'article XXIV :12 est particulièrement représentative des difficultés auxquelles peuvent donner lieu les clauses fédérales (voy. les moyens développés par les parties aux §§ 3.52 à 3.96 de la décision), et notamment les distorsions de concurrence qu'elles génèrent. Les Communautés européennes demandaient au Panel d'examiner la compatibilité de certaines pratiques d'agences provinciales canadiennes commercialisant des boissons alcoolisées (*Liquor Boards*) avec les dispositions du GATT, et de constater un éventuel manquement du Canada à ses obligations de ce fait. Ces *Liquor Boards* disposaient en effet du monopole en matière d'offre et de distribution de boissons alcoolisées au sein des frontières provinciales, le contrôle des importations et exportations d'alcool (inter-provinciales ou internationales) étant quant lui de la seule compétence fédérale. Depuis que le Parlement du Canada avait restreint en 1928 les importations d'alcool, à l'exception de celles conformes aux règles établies par les agences provinciales, ces dernières disposaient d'un monopole de fait en matière d'importation de boissons alcoolisées. Les entreprises importatrices et les consommateurs canadiens ne pouvaient plus en importer directement, et se voyaient contraints de passer par l'intermédiaire des *Liquor Boards* (voy. § 2 du rapport).

[319] Art. 41 : « *Dans le cas d'un Etat fédératif ou non unitaire, les dispositions ci-après s'appliqueront : a) En ce qui concerne les articles de cette Convention dont la mise en oeuvre relève de l'action législative du pouvoir législatif fédéral, les obligations du gouvernement fédéral seront, dans cette mesure, les mêmes que celles des parties qui ne sont pas des Etats fédératifs; b) En ce qui concerne les articles de cette Convention dont l'application relève de l'action législative de chacun des Etats, provinces ou cantons constituants, qui ne sont pas, en vertu du système constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral portera le plus tôt possible, et avec son avis favorable, lesdits articles à la connaissance des autorités compétentes des Etats, provinces ou cantons; c) Un Etat fédératif partie à cette Convention communiquera, à la demande de tout autre Etat contractant qui lui aura été transmise par le Secrétaire général des Nations Unies, un exposé de la législation et des pratiques en vigueur dans la fédération et ses unités constituantes en ce qui concerne telle ou telle disposition de la Convention, indiquant la mesure dans laquelle effet a été donné, par une action législative ou autre, à ladite disposition* ».

[320] Son article 37 est identique à l'article 41 de la Convention relative au statut des réfugiés, reproduit à la note précédente.

[321] Art. 28: « *1. Le gouvernement central de tout Etat partie constitué en Etat fédéral se conformera à toutes les dispositions de la présente Convention concernant les matières qui relèvent de sa compétence dans le domaine législatif et dans le domaine judiciaire. 2. En ce qui concerne les prescriptions relatives aux matières qui sont du ressort des unités constitutives de la fédération, le gouvernement central prendra immédiatement les mesures pertinentes, conformément à sa Constitution et à ses lois, pour assurer que les autorités compétentes desdites unités adoptent les dispositions nécessaires à l'exécution de la présente Convention. 3. Lorsque deux ou plus de deux Etats parties conviennent à l'avenir de former une fédération ou toute autre espèce d'association, ils veilleront à ce que la charte fondamentale du nouvel Etat ainsi constitué*

instruments aient plus d'un demi-siècle d'existence ne devrait toutefois pas tromper le lecteur sur la vitalité de ce type de clauses. Des conventions plus récentes s'en sont ainsi dotées, tant au niveau universel – comme dans le cas de l'article 30 de la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005)[322] – que continental[323].

136. Il est à ce titre intéressant de se relever la manière dont la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a neutralisé les effets de la clause fédérale contenue à l'article 28 de la Convention inter-américaine[324]. Amenée à se prononcer l'application de cet article dans l'affaire *Garrido and Baigorria* – qui concernait la « disparition » de deux hommes détenus par les forces de police –, la Cour contourna le problème en estimant qu'en tout état de cause, l'Argentine s'était comportée depuis la ratification de la Convention comme si l'autorité centrale avait seule juridiction sur les questions de droits fondamentaux. Dès lors, se retrancher derrière la responsabilité de l'une des unités constitutives – la Province de Mendoza – reviendrait à méconnaître le principe de l'*estoppel*[325]. Quant aux difficultés rencontrées par l'autorité centrale pour adopter certaines mesures eu égard à la structure fédérale de l'Etat, la Cour y oppose la jurisprudence internationale « *which has stood unchanged for more than a century* », et

---

comporte les dispositions nécessaires pour y assurer, sans discontinuité, l'observation des normes prévues dans la présente Convention ».

[322] Cet article vise plus précisément les « régimes constitutionnels fédéraux ou non unitaires » : « *Reconnaissant que les accords internationaux lient également les Parties indépendamment de leurs systèmes constitutionnels, les dispositions ci-après s'appliquent aux Parties ayant un régime constitutionnel fédéral ou non unitaire : (a) en ce qui concerne les dispositions de la présente Convention dont l'application relève de la compétence du pouvoir législatif fédéral ou central, les obligations du gouvernement fédéral ou central seront les mêmes que celles des Parties qui ne sont pas des États fédéraux ; (b) en ce qui concerne les dispositions de la présente Convention dont l'application relève de la compétence de chacune des unités constituantes telles que États, comtés, provinces ou cantons, qui ne sont pas, en vertu du régime constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral portera, si nécessaire, lesdites dispositions à la connaissance des autorités compétentes des unités constituantes telles qu'États, comtés, provinces ou cantons avec son avis favorable pour adoption* ».

[323] Voy. l'art. 41 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (2001) : « *1. Un Etat fédéral peut se réserver le droit d'honorer les obligations contenues dans le chapitre II de la présente Convention dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec les principes fondamentaux qui gouvernent les relations entre son gouvernement central et les Etats constituants ou autres entités territoriales analogues, à condition qu'il soit en mesure de coopérer sur la base du chapitre III. 2. Lorsqu'il fait une réserve prévue au paragraphe 1, un Etat fédéral ne saurait faire usage des termes d'une telle réserve pour exclure ou diminuer de manière substantielle ses obligations en vertu du chapitre II. En tout état de cause, il se dote de moyens étendus et effectifs permettant la mise en œuvre des mesures prévues par ledit chapitre. 3. En ce qui concerne les dispositions de cette Convention dont l'application relève de la compétence législative de chacun des Etats constituants ou autres entités territoriales analogues, qui ne sont pas, en vertu du système constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral porte, avec son avis favorable, lesdites dispositions à la connaissance des autorités compétentes des Etats constituants, en les encourageant à adopter les mesures appropriées pour les mettre en œuvre* ». Voy. égal. F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « *E pluribus unum…* », *loc. cit.*, p. 1527.

[324] F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK font remarquer que cette disposition fut insérée à la seule insistance des Etats-Unis, qui n'ont par ailleurs toujours pas ratifié ladite convention (« *E pluribus unum…* », *op. cit.*, p. 1527 et note 51 *in fine*).

[325] La notion d'estoppel provient de la *common law* et se concentre sur les implications objectives d'un comportement adopté par un Etat sur la scène international. Pour reprendre les termes de J. VERHOEVEN, « *[e]lle interdit à ce dernier des les contredire par la suite si la modification de son comportement cause un pré »judice (sérieux) aux tiers qui s'y sont légitimement fiés* » (*op. cit.*, p. 443). Voy. égal. J. P. GRANT and J. C. BARKER (eds.), *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 2nd ed., New York, Oceana Publications, pp. 154-155 (« *[t]he principle (…) that a party which has acquiesced in a particular situation or has taken a particular position with respect thereto cannot later act inconsistently* »).

qui veut que « *a State cannot plead its federal structure to avoid complying with an international obligation* »[326].

137. Les rédacteurs de certaines conventions internationales ont parfois entrevu le danger que risquait de faire peser sur leur effectivité la structure interne de des Etats fédéraux. La question s'est notamment posée pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme en témoigne l'article 50 PIDCP. A première vue, il s'agit de l'exact opposé d'une clause fédérale, puisqu'il prévoit que « *les dispositions du présent Pacte s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des Etats fédératifs* ». Sa présence dans le texte du Pacte s'explique par la volonté de faire pièce à l'insistance américaine, australienne et indienne, tout au long du processus d'élaboration de celui-ci, pour y introduire une clause fédérale, à une époque où ce type de clause était monnaie courante –. Cette volonté s'opposa cependant à celle, ferme, des autres rédacteurs qui refusèrent catégoriquement toute modification en ce sens[327]. Le texte de l'article 50 s'analyse donc comme une réaffirmation des principes dégagés plus haut, selon lesquels les conventions relatives aux droits de l'Homme s'appliquent sur l'ensemble du territoire de l'Etat et qu'en cas de manquement les autorités centrales devront répondre internationalement des violations alléguées, quelle que soit l'autorité (fédérale, fédérée, régionale, décentralisée, …) à laquelle ces dernières sont imputables. En d'autres termes, l'existence de l'article 50 pouvait sembler superflue mais le principe qu'elle énonce gagnait à être répété.

138. Cette disposition n'interdit évidemment pas aux Etats fédéraux de formuler des réserves ou déclarations. Lors de leur ratification du Pacte, les Etats-Unis précisèrent ainsi, parmi d'autres limitations générales, que :

> « *the United States understands that this Covenant shall be implemented by the Federal Government to the extent that it exercises legislative and judicial jurisdiction over the matters covered therein, and otherwise by the state and local governments; to the extent that state and local governments exercise jurisdiction over such matters, the Federal Government shall take measures appropriate to the Federal system to the end that the*

[326] Voy. Cour interam. D.H., *Garrido and Baigorria Case, Reparations (Art. 63(1) American Convention on Human Rights)*, Judgment of August 27, 1998 (Reparations and costs), Series C, No. 39, §§ 38-46).

[327] La France et le Royaume-Uni étaient prêts à accepter l'introduction d'une telle clause. Ces deux Etats voyaient en effet son adoption comme la garantie qu'une clause coloniale pourrait dès lors difficilement leur être refusée. On note également que, parmi les Etats les plus hostiles à l'introduction d'une clause fédérale, se trouvaient des Etats fédéraux tels que la Yougoslavie ou l'U.R.S.S., ce qui semble confirmer que l'obstacle principal à la ratification des conventions en matière de droits de l'Homme par des Etats fédéraux n'est pas la structure constitutionnelle des Etats, mais repose sur des motifs politiques. Pour une opinion comparable et sur l'histoire des débats ayant entourés l'élaboration du texte des Pactes, voy. R.B. LOOPER, *op.cit.*, pp. 186-202. Voy. également L. SABOURIN, « Le Fédéralisme et les conventions internationales des droits de l'homme », in A. GOTLIEB (ed.), *Les droits de l'homme, le fédéralisme et les minorités*, Toronto, Institut canadien des affaires internationales, 1970, pp. 69-107 (en particulier sur la pratique canadienne) ; M. SORENSEN, « Federal States and the International Protection of Human Rights », 46 *A.J.I.L.*, pp.195-218 (« *[t]here is hardly any doubt that the reasons are of a political nature, although based upon the constitutional structure of those states* » – p. 207). Pour un point de vue de droit américain, voy. E. T. SWAYNE, « The Ratification of International Instruments by the Federal States: The American Doctrine », *Paper presented at the International Conference on Federalism (Brussels, 3-5 March 2005)*, p. 10 : « *[the problem] is that the political will to enter into human rights treaties (…) is coupled with a political preference for retaining the existing structure of domestic authority. Entering into certain treaty obligations is regarded not only as surrendering domestic for international authority, but also risking a redistribution of domestic authority from subnational to national governments* ».

> *competent authorities of the state or local governments may take appropriate measures for the fulfillment of the Covenant* »[328].

139. La clause fédérale évacuée par la porte peut donc encore revenir par la fenêtre sous forme de « *réserve fédérale* »[329]. Mais la perte de son statut conventionnel fragilise cette échappatoire. La conformité d'une telle limitation unilatérale, par un Etat, de ses obligations au regard du droit des traités est hautement douteuse, *a fortiori* si l'on a égard au prescrit de l'article 50 du Pacte. Des déclarations quasi-identiques furent formulées lors de la ratification par les Etats-Unis de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[330] et de la Convention contre la torture[331]. Le Canada et la Suisse n'ont jamais accompagné leurs ratifications de commentaires de ce type. La Belgique non plus n'a jamais formulé de réserve ou déclaration semblable à aucun des principaux traités universels relatifs à des droits fondamentaux. Il faut dire que le processus de fédéralisation de l'Etat était encore à ses balbutiements à l'époque où ces instruments furent adoptés et que la véritable prise de conscience, notamment jurisprudentielle[332], des conséquences du fédéralisme pour les droits fondamentaux remonte au mieux au milieu des années 1990. Par contre, dans un domaine autrement plus sensible au regard du contexte belge, le Gouvernement fédéral a choisi de formuler une « réserve » lors de la signature de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, le 31 juillet 2001 :

> « *Le Royaume de Belgique déclare que la Convention-cadre s'applique sans préjudice des dispositions, garanties ou principes constitutionnels et sans préjudice des normes législatives qui régissent actuellement l'emploi des langues* ».

140. Une telle « réserve » ou » « déclaration sur signature » est un phénomène tout à fait inhabituel. Sans pour autant nécessairement avoir plus de valeur juridique, elle aurait pu constituer une réserve ou une déclaration interprétative formulée lors de l'adhésion de la Belgique à la Convention-cadre et du dépôt des instruments de ratification auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe[333]. Mais le propre d'une signature, en droit international, est de ne constituer qu'un moyen d'authentification du texte du traité et, dans la généralité des cas, d'exprimer la volonté de l'Etat signataire de poursuivre la procédure tendant à la ratification du traité. Au mieux fait-elle naître l'obligation de s'abstenir, en toute bonne foi, d'actes contraires à l'objet et au but du traité[334]. Elle ne se

---

[328] U.S. Senate Resolution of Advice and Consent to Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights, 138 Cong. Rec. S4783-84 (Apr. 2, 1992), reproduit dans 89 *A.J.I.L.*, 1995, pp. 109-111.

[329] L'expression est empruntée à F. TULKENS et S. VAN DROOGHENBROECK, « *E pluribus unum ?...* », *loc. cit.*, p. 1520, note 14.

[330] « *Les États-Unis interprètent la présente Convention comme devant être appliquée par le Gouvernement fédéral pour autant qu'il exerce une compétence sur les matière qui y sont visées et, autrement par les États et les administrations locales. Pour autant que les administrations des États et locales exercent une compétence sur ces matières, le Gouvernement fédéral p[rendra toute mesure appropriée en vue d'appliquer la Convention* » (http://treaties.un.org).

[331] « *(…) rien dans la présente Convention n'oblige ou n'autorise les États-Unis d'Amérique à adopter une législation ou à prendre toute autre mesure interdite par la Constitution américaine telle qu'elle est interprétée par les États-Unis* » (http://treaties.un.org).

[332] *Supra*, n° 80 et ss.

[333] Voy. l'art. 32 de la Convention-Cadre.

[334] Art. 18 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. *Adde* : J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, note 13, p. 103. Voy. égal. les critiques de l'Assemblée parlemetaire du Conseil de l'Europe figurant dans la résolution 1301 (2002) (« *Protection des minorités en Belgique* ») : « *[l]'Assemblée regrette (…) que les autorités belges aient jugé nécessaire d'accompagner la signature de la convention-cadre d'une réserve si large qu'elle risque de priver d'effet la plupart des dispositions de la convention. Si le royaume de Belgique décidait de maintenir, lors de la ratification de la convention, la réserve faite lors de la*

comprend qu'au regard du contexte politique et du compromis qui l'avait rendue politiquement possible, né des transactions politiques autour de la cinquième réforme de l'Etat. Mais elle reste symptomatique d'un optimisme juridique qui ne résiste pas à la doctrine internationale majoritaire relative aux réserves aux traités protégeant les droits fondamentaux[335]. Sans qu'il s'agisse d'une « clause fédérale », au sens où l'on a défini cette notion, cette déclaration sur signature peut être lue comme une vaine tentative d'exporter les « théories du compromis politique » qui, au plan interne, permettent parfois de fermer la porte à quelque interprétation audacieuse de certaines dispositions protectrices et que l'on retrouve comme l'une des tendances lourdes des jurisprudences constitutionnelles relatives aux droits des minorités, et pas uniquement en Belgique[336].

CHAPITRE 2. LES JUSTIFICATIONS CONTEMPORAINES

141. Hormis l'hypothèse d'une dérogation conventionnelle[337], tout comportement constitutif d'une violation par une collectivité fédérée d'une obligation internationale est donc imputé aux autorités centrales de cet Etat. C'est un principe fermement établi en droit international[338]. Si le XIX^{ème} siècle a permis d'assister à de nombreuses tentatives d'Etats fédéraux visant à décliner des demandes en réparation pour des comportements illicites d'organes fédérés, l'idée de la responsabilité fédérale fut maintenue pour être finalement admise sans réserve au XXe siècle[339]. A cet égard, il est indifférent que ladite obligation trouve sa source dans un traité, dans la coutume ou dans un principe général de droit. Seul l'Etat fédéral est responsable des agissements de ses collectivités fédérées contraires aux obligations internationales, en ce compris dans les cas où la Constitution refuserait au gouvernement fédéral le droit d'exiger de celles-ci qu'elles se conforment à ses injonctions.

142. Si discussion il y eut, c'est davantage quant au fondement de la responsabilité des Etats fédéraux que sur son principe même. S'agit-il en effet d'une responsabilité de l'Etat pour son propre fait ou d'une responsabilité indirecte, du fait d'autrui ? L'idée d'une responsabilité pour autrui a parfois été défendue dans les cas où la violation d'une

---

signature, cela pourrait être considéré comme une violation de la Convention de Vienne, qui interdit aux Etats d'accompagner la ratification d'une convention de réserves vidant cette convention de son sens » (§ 4).

[335] Voy. e.a. Comité D.H., Observation générale n° 24, *Les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments,ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte*, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 (1994); Cour eur. D.H., *Belilos c. Suisse*, arrêt du 29 avril 1988.

[336] Voy. par. ex. *infra*, n° 320 et ss. Et n° 950 et ss. Il a été relevé plus haut que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe estime que cette réserve incompatible avec le contenu de la convention et les règles du droit des traités (supra, note 247). Dans le même sens : J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, p. 151.

[337] Comp. C.T. OLIVER, « The Enforcement of Treaties… », *loc. cit.*, pp. 358-360. L'auteur semble considérer les clauses fédérales comme des causes d'excuse plutôt que comme une simple application du principe d'autonomie de la volonté ou de la convention-loi.

[338] Y. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 304-328. Voy. aussi M. F. POLASCHEK, « Implementation of International and Supra-national Law by Sub-national Units », in R. BLINDENBACHER et A. KOLLER (eds.), *Federalism in a Changing World – Learning from Each Other*, Montreal-Kingston-London-Ithaca, McGill-Queen's University Press, 2003, p.175.

[339] Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p.308-309. Voy. l'étude approfondie que cet auteur fait de la pratique étatique (*ibid.*, pp.308-321). Parmi d'autres éléments intéressants, on relèvera que les Etats-Unis admirent officiellement la responsabilité fédérale dès 1891 lors de l'incident italo-américain de la Nouvelle-Orléans. Des Italiens furent massacrés par la population de la Nouvelle-Orléans après avoir été acquittés par un tribunal local, et les autorités de Louisiane refusèrent d'agir contre les coupables. Sans que ces derniers ne fussent condamnés, le Gouvernement fédéral accorda néanmoins une indemnité aux familles des victimes. L'indemnité accordée à l'Italie fut qualifiée de « *solemn duty* » par le Gouvernement (*ibid.*, p. 310).

obligation internationale se produit dans un domaine dans lequel la collectivité fédérée serait titulaire de droits et devoirs internationaux, de manière autonome. Elle suppose toutefois, à titre de postulat, que les collectivités fédérées possèdent parfois une personnalité internationale, ce qui reste à démontrer. En tout état de cause, « *[a]ucun précédent, aucune jurisprudence n'étaie le principe d'une responsabilité* indirecte *de l'Etat fédéral pour la violation d'une obligation internationale incombant à l'Etat membre* »[340].

143. L'objet du présent chapitre n'est évidemment ni de contester que les collectivités fédérées peuvent, dans certains cas, agir valablement sur la scène internationale, ni que le droit international attache des conséquences juridiques à ces actes[341]. La question est uniquement de savoir quelle personnalité juridique se verra engagée. De nombreux débats doctrinaux ont discuté cette question, et plusieurs conceptions ont été défendues. A l'encontre de la responsabilité exclusive de l'Etat fédéral, on a parfois opposé le cumul des responsabilités de l'Etat fédéral et de la collectivité fédérée, et bien plus souvent des figures articulant la responsabilité primaire de l'un et celle subsidiaire de l'autre (et vice-versa).

144. Il s'agit cependant là de développements théoriques dont la pertinence est douteuse, eu égard à l'absence de pratique en ce sens.[342] Bien entendu, rien ni personne ne saurait interdire à un Etat pleinement consentant de conclure un accord international sur un objet précis avec une collectivité fédérée, et donc de reconnaître implicitement une capacité internationale à celle-ci. Pas plus qu'on ne saurait l'empêcher de se conformer aux règles internes de répartition des compétences en s'interdisant de mettre en œuvre la responsabilité (internationale) de l'autorité fédérale pour tout ce qui relève de la responsabilité exclusive (en droit interne) de ladite collectivité fédérée. Mais outre qu'il s'agit là d'une hypothèse qu'aucune pratique ne vient alimenter, ces cas de figures ne remettent pas en cause le principe dégagé plus haut. Il semble par conséquent qu'aujourd'hui encore, il faille conclure avec Y. LEJEUNE que :

> « *[p]our logiques que puissent être les systèmes de responsabilités exclusive, partagée ou concurrente, ils demeurent artificiels et dénués de tout intérêt tant que n'est point établie la réalité d'une responsabilité internationale incombant en propre à l'Etat fédéré. Or, non seulement on ne connaît aucun exemple d'un Etat fédéré qui ait dû répondre directement et personnellement de l'inexécution d'un traité conclu par lui, mais encore certaines Fédérations ont-elles proclamé qu'elles assumaient la responsabilité exclusive de tels agissements sans être contredites ni par leurs parties constituantes ni par de tiers Etats* »[343].

---

[340] Y. LEJEUNE, *op. cit.*, pp. 323-324 (soulignements de l'auteur).

[341] Comme le résume parfaitement Y. LEJEUNE, « *[n]ous avons dit et répété que la dépendance des collectivités publiques (…), situe leur personnalité dans l'ordre juridique interne (…). Cela ne saurait exclure la personnification internationale de ces collectivités lorsqu'elles disposent de pouvoirs extérieurs qu'elles exercent effectivement. Toutefois, et ceci est essentiel, la présomption joue en faveur d'une identification de l'Etat fédéral comme étant le véritable sujet lié par la décision de l'autorité fédérée. S'il y a par hypothèse traité (…), seul l'Etat indépendant qui a permis à ses entités composantes d'agir sur la scène internationale paraît être le titulaire de ces situations subjectives, parce qu'en principe, l'ordre juridique international ne connaît que lui (…)* » (*op. cit.*, pp. 391-392).

[342] S'efforçant d'établir l'existence d'une pratique internationale qui ferait correspondre aux compétences internationales de certaines autorités fédérées une responsabilité correspondant à leur capacité externe, E. DAVID concédait qu'« *[i]l n'est malheureusement pas sûr que nous puissions aboutir sur ce point à des conclusions autres que théoriques, voire même hypothétiques, tant la pratique est rare et limitée* » (« La responsabilité des Etats fédéraux… », *op. cit.*, p. 483). Au terme de son étude, celui-ci conclut que la reconnaissance d'une telle responsabilité est tout au plus « *imaginable* » (*ibid.*, p. 496).

[343] Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 397.

145. D'aucuns ont vu dans la règle classique de l'unité de responsabilité la résultante de la volonté des autorités centrales des Etats fédéraux d'apparaître comme seuls porte-paroles légitimes de ceux-ci et de l'accord des autres Etats de les considérer comme tels. On a alors pu parler de « *rapport dialectique* » entre l'organisation par l'Etat de sa structure en vue d'apparaître comme un sujet unique des relations internationales et la réception-perception de cette organisation comme collectivité unique par les autres Etats[344]. Le fondement de la règle apparaissant en dernier ressort comme purement consensuel (choix de l'Etat et accord de la communauté internationale), « l*e monopole de la responsabilité de l'Etat fédéral dans ses relations internationales n'[aurait] rien d'inéluctable* »[345]. Ces affirmations doivent toutefois être nuancées.

146. Il n'est en effet pas certain que l'on puisse réduire le fondement de l'unité de la responsabilité internationale de l'Etat à la simple acceptation d'un fait par la communauté internationale. Ce serait là négliger l'influence de la « communauté internationale » elle-même dans le maintien de cette règle. Cela reviendrait également à conférer aux éventuelles velléités unitaristes des seules autorités centrales un effet qu'elles ne possèdent pas sur la scène internationale. Les « volontés » des autorités centrales n'ont d'ailleurs jamais empêché la communauté internationale d'entériner le démembrement de certains Etats, fédéraux ou non. Ce raccourci masque également la part de la volonté de l'ensemble des Etats dans le maintien de la règle de l'unité de responsabilité. Comme le résume J. VERHOEVEN, « *[i]l est probable que la liberté laissée à l'Etat de s'organiser comme il l'entend ne reflétait à l'origine que l'impuissance du droit international à contester des effectivités. C'est aujourd'hui clairement un choix* »[346]. Il faut en effet bien percevoir à quel point cette unité est indispensable au maintien d'un système de responsabilité internationale efficace. On ne peut que souligner les difficultés qu'il y aurait à faire dépendre de règles internes de répartition des compétences – souvent complexes et parfois nébuleuses – l'imputation du fait illicite en droit international. Les développements auxquels a pu donner lieu l'idée d'un droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ont démontré que la communauté internationale n'a aucun intérêt à voir se multiplier les « micro-sujets » de droit international, voire craint cette multiplication et tente de la freiner. Son atomisation irait de pair avec sa désintégration. *Mutatis mutandis*, la logique qui préside au maintien de l'unité de la responsabilité procède, à notre estime, du même type de raisonnement[347]. De manière générale, l'effectivité du droit international a peu à gagner de la multiplication des occurrences où les Etats tenteraient de s'exonérer de leur responsabilité en invoquant celle, principale ou accessoire, de leurs collectivités fédérées ou autres subdivisions territoriales.

[344] E. DAVID, « La responsabilité des Etats fédéraux… », *op. cit.*, p.485.
[345] *Ibid.*, p.487.
[346] J. VERHOEVEN, *op.cit.*, p. 84.
[347] A supposer même qu'une responsabilité des collectivités fédérées soit envisageable, les moyens existent pour mettre en œuvre cette responsabilité sont extrêmement limités. Les collectivités fédérées ne sont généralement pas membres des organisations internationales, et certainement pas membres des Nations Unies. N'étant pas des Etats, elles n'ont pas accès aux juridictions internationales. Restent les moyens diplomatiques classiques même si, ici encore, l'absence de qualité étatique sera bien souvent un obstacle à leur mise en œuvre.

CHAPITRE 3. LES CONFIRMATIONS PAR LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE ET DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

147. Le deux brefs chapitres précédents ont été l'occasion de rappeler les traits juridiques essentiels de l'inscription des Etats fédéraux dans l'ordre juridique international. Le principe de la liberté constitutive de l'Etat doit être combiné avec son unité comme sujet de droit international. Les règles de la responsabilité internationale ont ainsi un effet centralisateur indéniable, puisqu'elles ne s'embarrassent guère des subtilités constitutionnelles du partage interne des pouvoirs et font peser l'entièreté des engagements de l'Etat sur l'autorité fédérale. Ces règles ne se justifient pas uniquement par les dogmes des théories classiques du droit international : elles peuvent aussi s'autoriser de justifications plus contemporaines, non dénuées de pragmatisme. Les exceptions conventionnelles à cette règle qu'ont pu représenter un temps les clauses fédérales semblent aujourd'hui moins systématiques, sans pour autant avoir été totalement abandonnées. Mais l'on peut aussi en apercevoir des résurgences en aval de l'adoption de la norme internationale, lorsque certains Etats fédéraux ratifient ces mêmes conventions et formulent des réserves ou déclarations.

148. Ces premières conclusions peuvent être illustrées au travers de deux réitérations jurisprudentielles récentes et particulièrement éloquentes. La première souligne l'objection « fédéraliste » à laquelle peut se heurter le déploiement de la normativité internationale dans les Etats fédéraux, notamment lorsque le respect des droit individuels conventionnellement protégés est en jeu **(section 1)**. La seconde constitue un cas d'application modèle, par une juridiction spécialisée, de la doctrine classique du droit international en matière de droits fondamentaux dans un Etat « régionalisé », montrant par la même occasion que les Etats fédéraux n'ont pas le monopole de ces soucis. Elle témoigne également de la fonction que remplit cette théorie au regard de l'effectivité du droit international **(section 2)**.

SECTION 1. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE : LES DROITS CONSULAIRES DES RESSORTISSANTS ÉTRANGERS AUX ETATS-UNIS

149. Entre 1998 et 2004, la Cour internationale de justice (C.I.J.) a eu à connaître de trois différends mettant en cause le même Etat défendeur. Il s'agit des affaires *Breard*, *LaGrand* et *Avena et autres Mexicains*, introduites respectivement par le Paraguay, l'Allemagne et le Mexique[348]. Ces instances avaient pour trait commun de porter sur des violations alléguées de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 par les Etats-Unis à l'égard de ressortissants étrangers ultérieurement condamnés à la peine capitale. En l'espace de six ans, la Cour a ainsi été amenée à examiner les situations individuelles de pas moins de cinquante-sept personnes. Probablement lassé par la multiplication de ces instances, le Gouvernement des Etats-

[348] Voy. C.I.J., *Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay* c. *Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 9 avril 1998, *C.I.J. Rec. 1998*, pp. 248-264 ('*Breard*') ; *LaGrand (Allemagne* c. *Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, *C.I.J. Rec. 2001*, pp. 466-577 ('*LaGrand*') ; *Avena et autre ressortissants mexicains (Mexique* c. *Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004 ('*Avena*'). Les documents de la Cour auxquels il est fait référence dans les pages suivantes sont également disponibles sur le site internet de la C.I.J. (<http://www.icj-cij.org>).

Unis a pris la décision au début de l'année 2005 de dénoncer le Protocole donnant juridiction à la C.I.J. pour régler les différends relatifs à cette Convention[349].

150. Parmi les enseignements dont sont porteurs ces arrêts, on se concentre sur les liens entre les règles du partage interne des pouvoirs et le respect des obligations internationales de l'Etat. De manière plus ciblée, on examine, du point de vue du droit international, la relation conflictuelle entre le fédéralisme et la nécessaire unité du sujet étatique au regard des principes de la responsabilité internationale[350]. Bien que ces questions, ainsi que les réponses qui y sont apportées, concernent l'ensemble de la matière du droit international des traités, il faut souligner d'emblée qu'elles sont plus prégnantes à l'égard à certains types de conventions. L'objectif premier d'un traité consiste généralement à assurer une application « harmonisante » – voire, uniforme – des normes qu'il contient dans chacun de ses Etats contractants. La problématique se pose cependant avec plus d'acuité dans certains domaines que dans d'autres. Ainsi, il semble que les traités dont l'objet touche aux fonctions régaliennes (sécurité, alliances militaires, questions territoriales…) ou plus traditionnelles (traités d'amitié, de commerce, conventions fiscales…) de l'Etat aient historiquement suscité beaucoup moins d'interrogations quant à leur mise en œuvre, tant dans les Etats unitaires que fédéraux. En revanche, ces questions se sont posées avec bien plus d'ampleur à l'égard des normes conventionnelles ressortissant, par exemple, aux domaines des relations de travail, des droits de l'Homme, ou encore de la protection de l'environnement[351]. De même, la nature « législative » ou « harmonisante » davantage prononcée des conventions multilatérales risque de générer un plus grand nombre de problèmes d'exécution interne dans les Etats fédéraux que celles de type strictement bilatéral[352]. Une fois rappelés les droits consacrés par l'article 36 de la Convention de Vienne **(1)**, on revient sur les principaux éléments

[349] Le 7 mars 2005, la Secrétaire d'Etat C. RICE envoyait une lettre au Secrétaire-Général des Nations-Unies, notifiant le retrait des Etats-Unis du Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires concernant le règlement obligatoire des différends : « *This letter constitutes notification by the United States of America that it hereby withdraws from the [Consular Convention's Optional Protocol Concerning the Compulsory Settlement of Disputes]. As a consequence of this withdrawal, the United States will no longer recognize the jurisdiction of the International Court of Justice reflected in that Protocol* » (disponible sur <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterIII/treaty33.asp>. *Adde* : F. L. KIRGIS, « President Bush's Determination Regarding Mexican Nationals and Consular Convention Rights », *A.S.I.L. Insight*, mars 2005 (disponible à l'adresse www.asil.org/insights/2005/03/insights050309a.html); C. LANE, « U.S. Quits Pact Used in Capital Cases », *The Washington Post*, 10 mars 2005; A. LIPTAK, « U.S. Says It Has Withdrawn From World Judicial Body », *The New York Times*, 10 mars 2005 ; C. CHAMBRAUD, « Les Etats-Unis se retirent du protocole permettant aux condamnés étrangers de recourir à l'aide consulaire », *Le Monde*, 10 mars 2005; B. MCNAMARA, « Undercutting Protections for Americans Abroad », *The Washington Post*, 13 mars 2005; H. YEN, « Court Dismisses Death Row Rights Appeal », *The Washington Post*, 23 mai 2005; L. GREENHOUSE, « Supreme Court Drops Case Ruled on by World Court », *The New York Times*, 24 mai 2005. Cette décision de retrait est à mettre en parallèle avec la déclaration faite quelques jours plus tôt par le Président des Etats-Unis selon laquelle les Etats-Unis « *rempliront leurs obligations internationales* » telles que découlant de l'arrêt *Avena*, en s'assurant que les juridictions nationales donnent suite à cet arrêt. Voy. Memorandum for the Attorney General (Feb. 28, 2005), App. 2 to Brief for the United States as *Amicus Curiae* Supporting Respondent in *Medellin v. Dretke*, U.S. Supreme Court Docket no. 04-5928. Cette lettre est disponible à l'adresse : www.usdoj.gov/osg/briefs/2004/3mer/1ami/2004-5928.mer.ami.html. Voy. égal. C. LANE, « Mexicans on Death Row to Get Hearings », *The Washington Post*, 8 mars 2005.

[350] Est uniquement abordée ici la question de l'exécution (*enforcement*) des traités internationaux par les Etats (fédéraux), mais nullement de celle de leur capacité (*capacity*) à les conclure en droit international – soit en ce qui nous concerne la question de savoir si les collectivités infra-étatiques disposent de cette capacité –. On ne traitera pas de la question des relations diplomatiques des Etats fédéraux.

[351] Comp. C.T. OLIVER, « The Enforcement of Treaties… », *loc. cit.*, pp. 342-343.

[352] C.T. OLIVER, « The Enforcement of Treaties… », *loc. cit.*, pp. 344-345. Encore qu'il convienne d'éviter toute généralisation hâtive à ce propos, eu égard notamment au caractère parfois très détaillé de ces dernières.

factuels caractérisant les trois affaires évoquées **(2)**. On analyse ensuite les enseignements des décisions rendues par la Cour internationale de justice **(3)**.

1. Les droits reconnus par l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires

151. L'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires reconnaît plusieurs droits aux Etats parties et à leurs ressortissants[353]. Il consacre d'abord le principe général de la liberté des fonctionnaires consulaires de l'Etat d'envoi et des ressortissants de celui-ci de communiquer entre eux et de se rendre les uns auprès des autres. L'Etat de résidence ne peut en entraver l'exercice. De ce principe dérivent plusieurs droits.

152. Un droit à l'information est reconnu au ressortissant de l'Etat d'envoi arrêté, détenu ou incarcéré dans l'Etat de résidence, d'être informé sans retard du fait qu'il dispose, d'une part, du droit à ce que, à sa demande, son poste consulaire soit informé de sa situation et, d'autre part, du droit à ce que toutes les communications qu'il adresse au poste consulaire soient transmises sans retard. Le ressortissant de l'Etat d'envoi a aussi le droit de requérir et d'obtenir des autorités compétentes qu'elles avertissent sans retard son poste consulaire de son arrestation, détention ou incarcération.

153. Le droit d'assistance consulaire est celui dont disposent les autorités consulaires à l'égard de leurs ressortissants et résulte de la lecture conjointe de l'article 5 et du paragraphe 1(c) de l'article 36. Celles-ci peuvent donc se rendre auprès des ressortissants de leur pays détenus ou incarcérés, s'entretenir et correspondre avec eux, ainsi que pourvoir à leur représentation en justice. Ce droit est cependant limité par la faculté d'opposition reconnue aux individus concernés. Il ne saurait toutefois être question que l'Etat de résidence invoque un quelconque refus implicite. Seule une « *opposition expresse* » de la personne contraint les fonctionnaires consulaires à s'abstenir d'intervenir[354]. Quant au droit de communication bénéficie quant à lui, sur base d'une lecture conjointe de l'article 5[355] et des *litterae* (a) et (c) du premier paragraphe de

---

[353] « *Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité :a) les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux ; b) si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa ; c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément* ».

[354] Art. 36, §1(c), *in fine*.

[355] L'article 5 de la Convention de Vienne prévoit que les fonctions consulaires consistent entre autres à : « *a) protéger dans l'Etat de résidence les intérêts de l'Etat d'envoi et de ses ressortissants, personnes physiques et morales, dans les limites admises par le droit international; (…) e) prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales, de l'Etat d'envoi; (…) i) sous réserve des pratiques et procédures en vigueur dans l'Etat de résidence, représenter les ressortissants de l'Etat d'envoi ou prendre des dispositions afin d'assurer leur représentation appropriée devant les tribunaux ou les autres autorités de*

l'article 36, tant aux ressortissants de l'Etat d'envoi qu'à ce dernier par l'entremise de ses autorités consulaires[356]. Ceux-ci ont le droit de communiquer librement avec celles-là, et vice-versa.

154. Enfin, le second paragraphe de l'article 36 prévoit que les droits décrits plus haut doivent « *s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles [ces] droits sont accordés en vertu du présent article* ». Bien qu'il s'agisse là d'une précision déductible du principe général d'exécution de bonne foi qui régit l'ensemble du droit des traités, ce second paragraphe s'analyse comme une clause d'effectivité censée lever toute ambiguïté sur la portée des obligations des Etats[357]. Il confirme en tout cas le caractère essentiel des droits reconnus à l'article 36 pour l'ensemble de la mise en œuvre du système de protection consulaire.

2. Les affaires soumises au contrôle de la Cour

155. La Cour internationale de justice a été amenée, dans trois instances distinctes, à se prononcer sur le respect des obligations internationales découlant de l'article 36 de la Convention de Vienne : les affaires *Breard (Paraguay c. Etats-Unis)*, *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, et *Avena et autres Mexicains (Mexique c. Etats-Unis)*.

156. L'affaire *Breard*, tout d'abord. Ressortissant paraguayen, A. F. Breard est arrêté en 1992 à Washington D.C. à l'occasion d'une tentative de viol. Il devient rapidement suspect pour le meurtre d'une femme commis six mois plus tôt dans l'Etat de Virginie. Ses aveux partiels seront confirmés par les analyses A.D.N. et il est condamné à mort en juin 1993. La Cour suprême de Virginie confirme le jugement un an plus tard. La procédure introduite devant la Cour suprême des Etats-Unis est également rejetée la même année et son action d'*habeas corpus* connaît un sort identique[358]. En avril 1996, il introduit une nouvelle procédure auprès de la U.S. District Court for the Eastern District of Virginia, soulevant à cette occasion un moyen fondé sur une violation de l'article 36 de la Convention de Vienne. La Cour rejette toutefois le moyen : il n'a jamais été invoqué devant les juridictions étatiques et ne peut donc l'être devant elle en vertu de la règle de la « carence procédurale » (*procédural default*)[359]. La Cour d'appel du quatrième circuit

---

l'Etat de résidence pour demander, conformément aux lois et règlements de l'Etat de résidence, l'adoption de mesures provisoires en vue de la sauvegarde des droits et intérêts de ces ressortissants lorsque, en raison de leur absence ou pour toute autre cause, ils ne peuvent défendre en temps utile leurs droits et intérêts; (…) ». Il s'agit là de fonctions consulaires « traditionnelles »: voy. L.T. LEE, *Vienna Convention on Consular Relations*, Leyden-Durham, A.W. Sijthoff-Rule of Law Press, 1966, p. 54. Ces fonctions protectrices se retrouvent dans la plupart des conventions consulaires antérieures à la Convention de Vienne : voy. L.T. LEE, *Consular Law and Practice*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 128 et les références citées.

356 Dans le même sens voy. Cour interam. D.H., Advisory Opinion OC-16/99, *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (ci-après, 'Avis consultatif'), 1er octobre 1999, VIII, § 78: : « *[t]he sub-paragraph [(c)] cited above recognizes the right to freedom of communication. The text in question makes it clear that both the consular officer and the national of the sending State have that right (…)* ». L'avis consultatif a notamment été publié dans : 21 *H.R.L.J.*, 2000, pp. 24-58. Il est également disponible sur le site internet de la Cour à l'adresse : http://www.corteidh.or.cr/serieapdf_ing/seriea_16_ing.pdf.

357 *Contra* : C. SANTULLI, « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires *Breard* et *LaGrand* », *A.F.D.I.*, vol. XLV, 1999, p.110-115 : seuls seraient visés les cas de « fraude » consistant à aménager son droit interne en manière telle que celui-ci tient en échec la réalisation des règles de l'art. 36.

358 Voy. J.I. CHARNEY et W.M. REISMAN, "The Facts", 92 *A.J.I.L. (Agora:* Breard*)*, pp. 666-667. Voy. égal. *Breard*, mémoire de la République du Paraguay, 9 octobre 1998, §2.1-2.50.

359 *Breard* v. *Netherland*, 949 F.Supp. at 1263, cité dans J.I. CHARNEY et W.M. REISMAN, *op.cit.*, pp.667-668.

confirme ces conclusions. C'est également en 1996 que les autorités consulaires paraguayennes ont connaissance de l'arrestation et du procès de leur ressortissant. Des discussions débutent alors avec les autorités américaines. Indépendamment de ces discussions, la U.S. District Court avait entre-temps eu à connaître d'une action initiée par la République du Paraguay à l'encontre des autorités américaines et jugé les violations des droits du Paraguay insuffisantes pour être qualifiées de « violation continue du droit fédéral »[360]. Le Paraguay dépose alors le 3 avril 1998 une requête introductive d'instance devant la C.I.J., ainsi qu'une demande en indication de mesures conservatoires tendant à obliger les autorités américaines à surseoir à l'exécution tant que la Cour n'aurait pas statué[361]. A l'audience, le Gouvernement américain se retrancha notamment derrière la compétence reconnue à la Cour suprême et au Gouverneur de Virginie pour prononcer ce type de sursis[362]. La Cour accueille cependant favorablement la demande du Paraguay[363]. La Secrétaire d'Etat envoie alors une lettre demandant au Gouverneur de l'Etat de Virginie de suspendre l'exécution[364] mais, pratiquement au même moment, les Départements d'Etat et de la Justice soumettent une lettre en *amicus curiae* demandant à la Cour suprême de ne pas faire droit aux demandes visant à obtenir l'exécution de l'ordonnance de la C.I.J.[365]. Ce fut d'ailleurs la position adoptée par la Cour le 14 avril[366]. Le Gouverneur refuse de postposer l'exécution[367] et Breard est exécuté le même jour. Le 2 novembre 1998, le Paraguay renonce à poursuivre la procédure[368].

---

[360] Et, partant, écarter l'immunité de fonction dont disposaient les défendeurs en vertu du Onzième Amendement (J.I. CHARNEY et W.M. REISMAN, *op.cit.*, pp. 667-668).

[361] Voy. *Breard*, requête présentée par la République du Paraguay, 3 avril 1998 ; demande en indication de mesures conservatoires, 3 avril 1998.

[362] Voy. *Breard*, audience publique tenue le 7 avril 1998, comptes-rendus n° 98/7 et 98/8.

[363] C.I.J., *Breard*, ordonnance du 9 avril 1998.

[364] La Secrétaire d'Etat notait que « *[u]sing non binding language, the Court said that the United States should "take all measures at its disposal to ensure that [Breard] is not executed pending the final decision in these proceedings." (…) I therefore request that you exercise your powers as Governor and stay Mr. Breard's execution* » (lettre reproduite dans J.I. CHARNEY et W.M. REISMAN, *op.cit.*, pp. 671-672).

[365] Et ce sur base du caractère prétendument non contraignant des ordonnances de la Cour et de la séparation des pouvoirs en droit américain qui limite la capacité du Gouvernement fédéral à peser sur les systèmes étatique de justice pénale. Voy. *Brief for the United States as Amicus Curiae*, §§ 49-51, *Breard* v. *Greene*, 118 S.Ct. 1352 (1998) (Nos. 97-1390, 97-8214). Puisque l'on ne s'intéresse ici qu'aux conséquences juridiques de la violation de mesures conservatoires de la Cour internationale de justice par des collectivités fédérées, on se permet de renvoyer aux nombreuses études publiées, autour de ces affaires, sur la question de leur caractère contraignant : voy. e.a. C. APOSTOLIDIS, « L'affaire *Walter LaGrand* devant la Cour internationale de justice », obs. sous C.I.J., 3 mars 1999, *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 525-539 ; C. DOMINICE, « La jurisprudence de la C.I.J. en 1999 », *R.S.D.I.E.*, 2000, pp. 90-92 ; J. KAMMERHOFER, « The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice : the 'Settlement' of the Issue in the *LaGrand* Case », 16 *Leiden J. Int'l L.*, 2003, pp. 67-83 ; E. ROBERT, « La protection consulaire des nationaux en péril ? Les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de justice dans les affaires *Breard* (Paraguay c. Etats-Unis) et *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis) », *Rev. b. dr. int.*, 1998, pp. 413-449 ; R.D. SLOANE, « Measures Necessary to Ensure : The ICJ's Provisional Measures Order in *Avena and Other Mexican Nationals* », 17 *Leiden J. Int'l L.*, 2004, pp.673-694 ; Ph. WECKEL, « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, 2001, pp.761-774.

[366] Voy. U.S.S.C., *Breard* v. *Greene*, 118 S.Ct. 1352, 1354-1357. La Cour conclut toutefois par ces mots: « *[i]f the Governor wishes to wait for the decision of the ICJ, that is his prerogative. But nothing in our existing case law allows us to make that choice for him* » (p. 1357). Pour un commentaire de cette décision, voy. M. SASTRE, « La conception américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur la loi (A propos de la décision *Breard c. Greene* de la Cour suprême des Etats-Unis du 14 avril 1998) », 103 *R.G.D.I.P.*, 1999, pp.147-168.

[367] Le Gouverneur déclara à cette occasion que : « *[the] International Court of Justice has no authority to interfere with our criminal justice system. Indeed, the safety of those residing in the Commonwealth of Virginia is not the responsibility of the International Court of Justice. It is my responsibility and the responsibility of law enforcement and judicial officials throughout the Commonwealth. I cannot cede such responsibility to the International Court of Justice* ». Voy. Commonwealth of Virginia, Office of the

157. Vint ensuite l'affaire *LaGrand*. Le 7 janvier 1982, deux ressortissants allemands, les frères Karl et Walter LaGrand, sont arrêtés aux Etats-Unis car soupçonnés d'avoir participé à une attaque à main armée dans une banque de l'Etat d'Arizona. Au cours de l'attaque, le directeur de la banque avait été abattu et une employée grièvement blessée. Après une procédure menée devant les juridictions étatiques, ils sont reconnus coupables de meurtre aggravé, de tentative de vol à main armée et d'enlèvement et tous deux condamnés à mort le 14 décembre 1984. Ils n'avaient jamais été informés par les autorités de leurs droits en matière consulaire, pas plus que leur poste consulaire ne fut averti de leur arrestation, même lorsque les autorités eurent connaissance de leur qualité de ressortissants allemands. Durant leur procès, les avocats commis d'office ne soulevèrent pas la question du non-respect de la Convention de Vienne[369]. Plusieurs séries de procédures furent entreprises au long des quinze années suivantes, en vue de remettre en cause les verdicts de culpabilité et les peines prononcées. En juin 1992, le poste consulaire allemand est informé de l'ensemble des faits. A partir de ce moment, les LaGrand reçoivent l'appui de fonctionnaires allemands. Entre décembre 1992 et février 1999, ils introduisent des actions d'*habeas corpus* devant les juridictions fédérales. Tant la Cour de district que la Cour d'appel pour le neuvième circuit rejetèrent le moyen fondé sur la violation de la Convention de Vienne, par application de la règle de la « carence procédurale » : le moyen n'avait pas été soulevé devant les juridictions étatiques. Le 2 novembre 1998, la Cour suprême refuse de réexaminer l'affaire[370]. Malgré de nombreuses démarches entreprises par l'Allemagne au niveau gouvernemental pour éviter leur exécution, les dates prévues sont maintenues. Les procédures judiciaires de dernière minute n'empêchent pas l'exécution de K. LaGrand, le 24 février 1999. Le 2 mars, à quelques heures de l'exécution de W. LaGrand, l'Allemagne introduit une procédure devant la C.I.J. ainsi qu'une demande en indication de mesures conservatoires tendant à retarder l'exécution jusqu'à la décision de la Cour. Le même jour, la commission des grâces d'Arizona suggère au Gouverneur de surseoir à l'exécution pour une durée de soixante jours. Ce dernier décide néanmoins de maintenir la date. Le 3 mars, la Cour de La Haye prononce une série de mesures allant dans le sens de la requête allemande[371]. Une action devant la Cour suprême tendant à faire respecter l'ordonnance de la C.I.J. est rejetée le jour même et, plus tard dans la journée, W. LaGrand est exécuté[372].

158. Enfin, quatre ans plus tard, la Cour internationale est saisie de l'affaire *Avena et autres Mexicains*. Sans rentrer dans le détail des parcours individuels – comparables à ceux qui viennent d'être décrits[373] –, on retiendra que le Mexique introduit le 9 janvier 2003 une requête à l'égard des Etats-Unis portant sur des violations de la Convention de Vienne dans une cinquantaine de cas où ses ressortissants avaient étaient condamnés à mort[374]. Les procédures pénales critiquées s'étaient déroulées entre 1979 et la date de la requête, dans neufs états des Etats-Unis. Dans trois cas au moins, la personne risquait d'être exécutée dans les mois ou les semaines suivantes. Au vu de l'urgence de la situation, le Mexique introduit simultanément une requête en indication de mesures

---

Governor, Press Office, *Statement by Governor J. Gilmore Concerning the Execution of Angel Breard (Apr. 14, 1998)*, reproduit dans J.I. CHARNEY et W.M. REISMAN, *op.cit.*, pp.674-675.

[368] *Breard*, ordonnance du 10 novembre 1998 (radiation du rôle), *C.I.J. Rec. 1998*, pp. 426-427.

[369] C.I.J., *LaGrand*, § 13-17.

[370] *Ibid.*, § 18-23.

[371] C.I.J., *LaGrand*, requête introduite par l'Allemagne, 2 mars 1999.

[372] *Ibid.*, § 25-34.

[373] Pour plus d'informations voy. C.I.J., *Avena*, §§ 15-21.

[374] La requête initiale visait cinquante-quatre cas individuels mais le Mexique modifia ses demandes en cours de procédure et retira sa demande de réparation concernant deux de ses ressortissants (voy. *Avena*, §7 et 15).

conservatoires[375]. Les injonctions de la Cour sont cette fois respectées et, à la date l'arrêt, aucune de ces trois personnes n'avait été exécutée[376].

3. La pertinence du cadre fédéral en matière de responsabilité internationale de l'Etat

159. Dans l'affaire *LaGrand*, l'Allemagne demandait à la Cour de dire que les Etats-Unis avaient l'obligation d'agir conformément à leurs « *obligations juridiques internationales* » dans le cas où ils placeraient, à l'avenir, un autre ressortissant allemand en détention sur leur territoire ou engageraient une action pénale à son encontre, « *que cet acte soit accompli par un pouvoir constitué, qu'il soit législatif, exécutif, judiciaire ou autre, [et] que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des Etats-Unis* »[377]. Elle visait tant celles relatives à l'exercice des droits prévus par la Convention de Vienne, que « *[l'obligation] de ne pas appliquer la doctrine dite de la « carence procédurale »* (…), *ni aucune autre doctrine de leur droit interne, d'une manière qui fasse obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 [de la même convention]* »[378].

160. L'un des principaux moyens de défense des Etats-Unis consistait à souligner que les frères LaGrand ne s'étaient jamais prévalus de la violation de leurs droits au titre de la Convention de Vienne devant les juridictions fédérées. La doctrine de la carence procédurale, en vigueur au sein du système judiciaire américain, leur aurait interdit de soulever de nouveaux moyens devant les juridictions fédérales. Il est intéressant de se pencher sur la réponse que la Cour a pu apporter aux questions que soulève cet argument de droit interne **(A)**. On touche en effet ici à la question de l'impact éventuel que sont susceptibles d'avoir, en droit international, l'adoption de la forme fédérale par un Etat et de la division constitutionnelle des pouvoirs qu'elle implique. Un second élément pose également la question des rapports entre fédéralisme et droit international. Il concerne la question de savoir si – et dans quelle mesure – l'Etat doit être tenu pour responsable des agissements de ses collectivités fédérées sur lesquelles l'autorité fédérale peut très bien n'avoir aucune prise **(B)**.

A. La violation de l'article 36 de la Convention de Vienne du fait de l'application d'une norme fédérale

161. Après le rejet de leurs recours par les juridictions étatiques, les frères LaGrand avaient introduit des actions d'*habeas corpus* devant le tribunal fédéral de première instance *(U.S. District Court)* pour l'Arizona. Au cours de ces procédures, ils soulevèrent différents moyens qui furent rejetés par des décisions de ce tribunal en date du 24 janvier et du 16 février 1995. L'un de ces moyens était fondé sur le fait que les autorités avaient manqué à leur obligation de notifier leur arrestation au consulat d'Allemagne comme le prescrit la convention de Vienne. Ce moyen fut cependant écarté par application de la règle de la carence procédurale (*procedural default*). Pour paraphraser la définition qu'en ont donné les Etats-Unis lors de la procédure devant la C.I.J., il s'agit d'une règle

[375] C.I.J., *Avena et autres Mexicains (Mexique* c. *Etats-Unis d'Amérique)*, ordonnance du 5 février 2003.
[376] C.I.J., *Avena*, § 21. La Cour note toutefois « *à grand regret* » qu'entre-temps la cour d'appel pénale de l'Oklahoma a fixé une date d'exécution pour l'un deux (§21 *in fine*).
[377] C.I.J., *LaGrand*, §10 (nous soulignons). *Mutatis mutandis*, la formulation était la même dans la requête du Mexique (*Avena*, § 12).
[378] C.I.J., *LaGrand*, § 10.

judiciaire fédérale qui oblige l'accusé traduit devant des tribunaux étatiques à soumettre ses moyens à ces juridictions avant de pouvoir exercer un recours devant un tribunal fédéral. Dans l'hypothèse où l'accusé entend soulever une question nouvelle lors d'une procédure d'*habeas corpus* devant un tribunal fédéral, il ne peut le faire qu'en justifiant sa carence antérieure et en démontrant le préjudice porté par ladite carence à sa cause. La justification doit s'appuyer sur « *un élément extérieur qui a empêché l'accusé de faire valoir un moyen et le préjudice, lui, doit être à priori manifeste* »[379]. L'une des fonctions importantes de cette règle est de garantir que les juridictions étatiques aient l'occasion d'examiner les griefs concernant la validité des verdicts de culpabilité prononcés au niveau de l'Etat avant que les tribunaux fédéraux n'interviennent. Partant, elle permet de préserver l'indépendance, constitutionnellement protégée, des juridictions des Etats fédérés. Certaines des situations personnelles examinées par la Cour dans l'affaire *Avena* présentaient des éléments factuels tout à fait comparables. Le reproche formulé à l'égard des Etats-Unis était également identique dans les deux affaires. En ne permettant pas un réexamen et une révision « *véritables et effectifs* » des verdicts de culpabilité et peines entachés d'une violation de l'article 36, § 1[er], de la Convention, ceux-ci auraient violé le second paragraphe du même article[380]. Tant dans la première affaire que dans la seconde, la Cour donne raison aux requérants.

162. Dans son arrêt *LaGrand*, La Cour distingue entre la règle de la carence procédurale prise en tant que telle, et son application concrète[381]. On verra là vraisemblablement l'expression du refus de rejeter *in abstracto* une règle qui, en définitive, ressortit à la configuration constitutionnelle américaine et donc à la liberté de tout Etat de s'organiser comme il l'entend[382]. Or, il se fait que ladite règle a empêché les avocats des accusés :

> « *de remettre en cause de façon efficace, si ce n'est sur la base du droit constitutionnel des Etats-Unis, leurs condamnations et leurs peines. En conséquence, (…) la règle de la carence procédurale les empêchait d'attacher des conséquences juridiques au fait, notamment, que la violation des droits prévus au paragraphe 1 de l'article 36 n'avait pas permis à l'Allemagne d'assurer en temps opportun aux frères LaGrand le concours d'avocats privés et de les assister, de manière générale, dans leur défense, comme le prévoit la convention* »[383].

Dans ces conditions, la règle de la carence procédurale a eu pour effet d'empêcher « *la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés* »[384] et a donc violé le paragraphe 2 de l'article 36[385].

---

[379] C.I.J., *LaGrand*, § 23. Comp. la définition donnée par le Mexique : « *le défendeur qui aurait pu soulever une question de droit lors d'un procès, mais ne l'a pas fait, n'est généralement pas autorisé à le faire dans les étapes suivantes de la procédure, en appel ou au stade de la requête en habeas corpus* » (*Avena*, § 111).

[380] C.I.J., *LaGrand*, §79-91 ; *Avena*, §§ 107-114. Rappelons que ce paragraphe se lit comme suit : «« *[l]es droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article* ».

[381] « *En elle-même, cette règle ne viole pas l'article 36 de la convention de Vienne. Le problème se pose lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant (…) que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer « sans retard » les autorités consulaires compétentes, empêchant par-là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'Etat d'envoi* » (*LaGrand*, § 90 ; voy. aussi *Avena*, § 112).

[382] *Supra*, n° 124 et ss.

[383] C.I.J., *LaGrand*, § 91.

[384] *Ibid.*, § 91. D'aucuns ont défendu, dès l'affaire *Breard*, la thèse selon laquelle la doctrine de la carence procédurale doit être interprétée en accord avec le droit international, et ce en vertu de la règle *Charming Betsy* issue d'un arrêt de la Cour suprême remontant à 1804. Toute autre solution reviendrait à donner aux

163. Dans *Avena*, le Mexique faisait la distinction entre, d'une part, les atteintes aux droits contenus au premier paragraphe de l'article 36 commises à son égard et à l'égard de ses ressortissants privés du bénéfice de la protection consulaire et, de l'autre, les violations du second paragraphe de l'article 36 résultant de l'absence de réexamens ou de révisions véritables et effectifs des verdicts et des peines viciés[386]. La Cour distingue également entre les deux paragraphes dans son arrêt. Quant au premier paragraphe, elle Cour constate que les Etats-Unis ont manqué à leur obligation d'informer les ressortissants mexicains détenus de leurs droits dans cinquante et un cas. Dans quarante-neuf cas, elle constate également un manquement à l'obligation de notifier le poste consulaire de la détention d'un de ses ressortissants. Cette constatation l'amène ensuite à reconnaître dans quarante-neuf cas une violation de l'obligation des Etats-Unis de permettre aux fonctionnaires consulaires de communiquer avec leurs nationaux et de se rendre auprès d'eux. Enfin, la Cour juge que les Etats-Unis ont empêché les fonctionnaires mexicains de pourvoir à la représentation en justice de leurs ressortissants à trente-quatre reprises[387]. Quant au second paragraphe de l'article 36, la Cour en reconnaît une violation à l'égard de trois ressortissants mexicains ayant fait l'objet d'une condamnation définitive. Elle note à cet égard que :

> « *la règle de la carence procédurale n'a pas été révisée et qu'il n'a pas davantage été pris de dispositions pour empêcher son application dans les cas où le défaut d'information imputable aux Etats-Unis eux-mêmes n'aurait pas permis aux avocats de soulever en première instance la question de la violation de la convention de Vienne. Il se peut ainsi que la règle de la carence procédurale continue à empêcher les tribunaux d'attacher une portée juridique notamment au fait que la violation [de la Convention] a empêché le Mexique de retenir en temps utile les services d'avocats privés pour assurer la représentation de certains de ses ressortissants (…). Dans ces hypothèses, l'application de la règle de la carence procédurale aurait pour effet d'empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles [d]es droits sont accordés en vertu [dudit] article» et violerait par conséquent le paragraphe 2 de l'article 36* »[388].

164. La question des réparations, centrale dans *Avena*, amène néanmoins la Cour à préciser son premier verdict. Dans *LaGrand*, elle avait jugé que si le moyen de remédier aux violations de l'article 36 doit résider dans l'obligation de permettre le réexamen et la révision des cas litigieux en tenant compte desdites violations, « *[l]e choix des moyens [devait] revenir aux Etats-Unis* ».[389] Au vu des faits soumis devant la Cour dans *Avena*, il apparaissait cependant que l'injonction était encore trop vague. La liberté de choix devait certes s'exercer « *en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention* »[390], mais cela ne réglait pas encore le problème de la carence procédurale[391], ni celui du caractère peu satisfaisant des recours en grâce[392]. La Cour clarifie donc ce qu'il convient d'entendre par les notions de réexamen et de révision. Ceux-ci doivent être effectifs, ce qui implique qu'ils doivent garantir que la violation et le préjudice qui en a

---

juges nationaux le pouvoir d'écarter l'application du droit international. Voy. J.J. PAUST, « Breard and Treaty-Based Rights Under the Consular Convention », 92 *A.J.I.L.*, 1998, p. 692.

[385] C.I.J., *LaGrand*, § 91. Dans *Avena*, la Cour reconnaît une violation de ladite disposition à l'égard de trois ressortissants mexicains ayant fait l'objet d'une condamnation définitive (§§ 112-114).

[386] Voy. les conclusions présentées au nom du Gouvernement du Mexique lors de la procédure orale (*Avena*, § 14).

[387] Voy. C.I.J., *Avena*, §§ 49-106 et spéc. les §§ 100-106.

[388] *Ibid.*, § 113.

[389] C.I.J., *LaGrand*, § 125.

[390] *Id.*

[391] « *[U]n recours s'appuyant sur la violation [de l'article 36], si fondé fût-il en soi, pourrait être déclaré irrecevable par les juridictions des Etats-Unis, par l'effet de [cette règle]* » (*Avena*, § 133 *in fine*).

[392] *Avena*, §§ 135-137.

découlé doivent être « *pleinement étudiés et pris en considération dans le processus de réexamen et de révision* » et doivent « *porter à la fois sur la peine prononcée et sur le verdict de culpabilité rendu* »[393]. Seule une procédure juridictionnelle est à même de remplir ces exigences[394]. Et la Cour de juger que « *telle qu'elle est pratiquée actuellement dans le cadre du système de justice pénale des Etats-Unis* », la procédure de recours en grâce ne satisfait pas à ces exigences et « *ne saurait suffire à elle seule* ».[395]

B. L'inexécution par les collectivités fédérées d'une ordonnance de la Cour

165. Dans chacune des trois affaires, l'Etat requérant avait demandé à la Cour qu'elle indique des mesures conservatoires. A chaque fois, la Cour fit droit à ces demandes. Il convient donc d'examiner si ses motifs confirment les éléments de responsabilité internationale des Etats fédéraux esquissés plus haut[396]. La question des relations entre cadre étatique fédéral et normes de droit international était en effet au cœur de ces affaires. Ce dont l'Etat défendeur était pleinement conscient, puisque l'un des éléments principaux qu'il avançait pour justifier le non-respect de l'ordonnance de la Cour dans *LaGrand* était « *la nature même des Etats-Unis d'Amérique en tant que république fédérale au sein de laquelle les pouvoirs sont partagés* »[397]. En des termes similaires dans les trois affaires, les ordonnances exigeaient des Etats-Unis qu'ils prennent « *toutes les mesures dont ils disposent pour que [le ressortissant étranger] ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance n'aura pas été rendue, et doivent porter à la connaissance de la Cour toutes les mesures qui auront été prises en application de la présente ordonnance* »[398]. Visiblement au fait des particularités constitutionnelles américaines, la Cour ajouta même dans l'affaire *LaGrand* que « *le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique [devait] transmettre la présente ordonnance au gouverneur de l'Etat d'Arizona* »[399].

166. Dans l'affaire *Breard*, il semble que le Gouverneur de Virginie ne se soit pas senti concerné par les injonctions de la C.I.J. Il n'avait pas davantage tenu compte de la lettre à lui adressée par la Secrétaire d'Etat M. ALBRIGHT[400]. Le courrier mentionnait certes que la C.I.J. utilisait dans son ordonnance « *un langage non contraignant* », mais il n'en requérait pas moins « *that [he exercices its] powers as Governor and stay[s] Mr. Breard's execution* »[401]. Dans le cas des LaGrand, les autorités américaines s'étaient

---

[393] *Ibid.*, § 138.

[394] Pour éviter d'avoir à se contredire, la Cour ajoute au paragraphe 141 que « *[d]ans l'affaire LaGrand, la Cour a laissé aux Etats-Unis le choix des moyens par lesquels le réexamen et la révision devaient être réalisés, en particulier à la lumière de la règle de la carence procédurale. Néanmoins, la prémisse sur laquelle la Cour s'était fondée (…) est que le réexamen et la révision auraient lieu dans le cadre de la procédure judiciaire globale par laquelle passe chaque accusé* ».

[395] C.I.J., *Avena*, § 143.

[396] *Supra*, n° 124 et ss.

[397] C.I.J., *LaGrand*, § 95.

[398] Voy. C.I.J., *Breard*, ordonnance du 9 avril 1998. Comp. *Avena*, ordonnance du 5 février 2003 « *toute mesure pour que MM. César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera ne soient pas exécutés tant que l'arrêt définitif en la présente instance n'aura pas été rendu* ».

[399] C.I.J., *LaGrand*, ordonnance du 3 mars 1999, C*.I.J. Rec. 1999*, p. 9.

[400] Lettre de M. K. ALBRIGHT, Secrétaire d'Etat, adressée à J. S. GILMORE III, Gouverneur de Virginie et datée du 13 avril 1998. Pour une reproduction de cette lettre (également citée *supra*, note 364), voy. J. I. CHARNEY et W. M. REISMAN, *op.cit*, pp. 671-672.

[401] *Ibid.*, pp. 671-672. La Secrétaire d'Etat ajoute que : « *[i]t is only with great reluctance that I make this request, especially given the aggravated character of the crime for which Mr. Breard has been convicted and sentenced and our views of the merits of Paraguay's legal claim. As Secretary of State, however, I have a responsibility to bear in mind the safety of Americans overseas* » (*ibid.*, p. 672). Précisant le sens de cette dernière remarque, celle-ci ajoutait se sentir « *particularly concerned about the possible negative*

contentées de transmettre l'ordonnance au Gouverneur de l'Arizona sans fournir aucun commentaire. Nonobstant la brièveté des délais dont disposaient les autorités américaines, la Cour constate que cette simple « transmission » de l'ordonnance « *était assurément très en deçà de ce que l'on aurait pu attendre [d'elles]* »[402]. Elle en conclut donc que les Etats-Unis n'ont pas respecté l'ordonnance en ce que :

> « *[l]'examen des mesures prises par les autorités (…) révèle que les diverses autorités compétentes des Etats-Unis n'ont pas pris toutes les mesures qu'elles auraient pu prendre pour donner effet à l'ordonnance (…). Celle-ci n'exigeait pas des Etats-Unis qu'ils exercent des pouvoirs qu'ils n'avaient pas; mais elle leur imposait effectivement l'obligation de « prendre toutes les mesures dont ils disposent pour que M. Walter LaGrand ne soit pas exécuté tant que la décision définitive en la présente instance [n'aurait] pas été rendue... » La Cour estime que les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de cette obligation* »[403].

167. Ces arrêts confirment ainsi que l'obligation de respecter la norme internationale – qu'il s'agisse d'un texte reconnaissant des droits aux Etats ou aux individus, ou d'ordonnances en indication de mesures conservatoires – lie tout autant l'autorité fédérale que les collectivités fédérées[404]. Seules la première sera toutefois responsable en droit international[405].

SECTION 2. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME : L'AFFAIRE *ASSANIDZÉ C. GÉORGIE*

168. Les principes généraux de la responsabilité internationale de l'Etat viennent d'être illustrés au travers des arrêts de la Cour internationale de justice. Compétente pour le règlement des différends entre Etats, la juridiction universelle était saisie de violations continues, par un Etat fédéral, des droits consulaires. Il est intéressant de constater que, quelques jours après que la Cour de la Haye rendait son arrêt *Avena*, la Cour européenne de Strasbourg corroborait ces enseignements dans le contexte du droit européen des droits

---

consequences for the many U.S. citizens who live and travel abroad. The execution of Mr. Breard in the present circumstances could lead some countries to contend incorrectly that the U.S. does not take seriously its obligations under the Convention. The immediate execution of Mr. Breard in the face of the Court's April 9 action could be seen as a denial by the United States of the significance of international law and the Court's process in its international relations and thereby limit our ability to ensure that Americans are protected when living or travelling abroad » (*id.*). En ce qui concerne l'affaire *Breard*, même les auteurs défendant le plus vigoureusement l'existence de prérogatives en matière d'affaires étrangères dans le chef des collectivités fédérées reconnaissent que les « branches politiques » du gouvernement fédéral avaient le pouvoir d'exiger de l'Etat de Virginie qu'il exécute l'ordonnance de la C.I.J., nonobstant le caractère obligatoire ou non de celle-ci. Voy. C. A. BRADLEY et J. L. GOLDSMITH, « The Abiding Relevance of Federalism to U.S. Foreign Relations », 92 *A.J.I.L.*, 1998, p. 679.

[402] C.I.J., *LaGrand*, § 113.

[403] *Ibid.*, § 115. L'Allemagne ayant seulement demandé en l'espèce que la Cour dise et juge que les Etats-Unis avaient violé leur obligation juridique internationale de se conformer à l'ordonnance, elle n'eut pas à se pencher sur les conséquences de l'illicite.

[404] Pour une opinion comparable voy. L. HENKIN, « Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations, and the States », 92 *A.J.I.L.*, 1998, p. 681. Pour conforter cette opinion, l'auteur cite deux *leading cases* de la Cour suprême, respectivement les affaires *United States* v. *Belmont* (301 U.S. 324, 1937) et *United States* v. *Pink* (315 U.S. 203 (1942)). Et de mentionner un extrait de *Belmont* où la Cour rappelait que « *[i]n respect of our foreign relations (…) the State (…) does not exist* » (cité p. 682).

[405] *Contra* : M.F. POLASCHEK, « Implementation of International and Supra-National Law by Sub-National Units », in *Federalism in a Changing World*, *op.cit.*, pp. 175-176. De manière non étayée, l'auteur avance que : « *[t]hus far, sub-national units are not directly responsible in international law, but their position may well change. Some rulings by international courts, such as the LaGrand case of the International Court of Justice in 1999, tend in that direction* ».

de l'Homme, à l'égard d'un Etat régionalisé. Dans l'affaire *Assanidzé* c. *Géorgie*, elle était en effet aux prises avec la question de la responsabilité de la Géorgie pour des violations commises par la République autonome d'Adjarie[406].

169. Le requérant, T. Assanidzé, était un ressortissant géorgien détenu à Batoumi, chef-lieu de la République autonome d'Adjarie[407]. Il avait, par le passé, été maire de cette ville et député du Conseil suprême de cette république. Accusé de malversations financières au sein d'une société de manufacture de tabac, de port illégal et de recel d'armes, il est condamné en 1994 à une peine de huit ans d'emprisonnement avec confiscation de ses biens et au remboursement des pertes matérielles subies par la société. En 1995, la Cour suprême de Géorgie confirme sa condamnation. Le requérant est gracié par le Président de la République à l'automne 1999, mais il n'est pas libéré par les autorités adjares. Alors qu'il est toujours détenu, il est mis en accusation fin 1999 dans une nouvelle affaire, relative cette fois à une tentative d'enlèvement. En 2000, la Cour suprême d'Adjarie le condamne à douze années d'emprisonnement, mais la Cour suprême de Géorgie l'acquitte au début de l'année 2001. Il était encore détenu trois ans plus tard, lorsque la Cour européenne statua sur son cas. La Cour conclut à une violation des articles 5, § 1er, et 6, § 1er, de la Convention, en raison de la détention arbitraire dont a fait l'objet le requérant depuis son acquittement par la plus haute juridiction du pays en 2001[408] et de la non-exécution de celui-ci[409].

170. Devant la Cour européenne se posaient deux questions préalables à l'examen de violations alléguées des articles 5 et 6 de la Convention : celle de la « juridiction » de l'Etat sur les faits dénoncés **(1)** et celle de l'imputation d'une éventuelle responsabilité internationale à celui-ci **(2)**. L'appréciation de la Cour sur ces deux questions fut également l'occasion de quelques phrases remarquables sur la nécessité, en droit européen des droits de l'Homme, de rendre les autorités centrales seule responsables des violations commises par les autres composantes de l'Etat **(3)**.

1. Une présomption de juridiction à l'égard des violations commises sur le territoire national

171. En vertu de l'article 1er de la Convention, les Etats parties sont responsables de toute violation des droits et libertés protégés dans le chef des individus placés sous leur compétence[410]. S'il peut exceptionnellement advenir que cette compétence repose sur des éléments non territoriaux, la notion de « juridiction » « *doit passer pour refléter la conception de cette notion en droit international public* »[411] : elle est « *essentiellement* » territoriale, mais s'étend aussi à tout espace qui se trouve sous le « *contrôle global* » de l'Etat[412].

---

[406] Cour eur. D.H., *Assanidzé* c. *Géorgie*, arrêt du 8 avril 2004.
[407] Sur le statut de cette république autonome, voy. la synthèse opérée par la Cour aux §§ 100-110 de l'arrêt précité.
[408] Cour eur. D.H., *Assanidzé* c. *Géorgie*, §§ 169-176.
[409] *Ibid.*, §§ 181-184.
[410] « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* ».
[411] Voy., parmi de nombreuses autres décisions en ce sens : Cour eur. D.H. (G.C.), *Banković et autres c. Belgique et 16 autres Etats contractants*, décision du 12 décembre 2001, §§ 59-61 ; *Gentilhomme, Schaff-Benhadji et Zerouki c. France*, arrêt du 14 mai 2002, § 20 ; *Assanidzé* c. *Géorgie*, arrêt du 8 avril 2004, § 137.
[412] Voy. e.a. Cour eur. D.H., *Chypre c. Turquie* [GC], arrêt du 10 mai 2001, § 77 ; *Banković et autres c. Belgique et 16 autres Etats contractants*, décision du 12 décembre 2001, § 70.

172. Pour la Cour, la République autonome « *fait incontestablement partie intégrante du territoire de la Géorgie assujetti à la compétence et au contrôle de cet Etat* ». Elle en déduit une présomption réfragable de compétence, pour ensuite examiner les éventuels motifs susceptibles de la renverser[413]. Or la Géorgie a ratifié la Convention avec effet pour l'ensemble de son territoire, sans aucune réserve relative à la République autonome d'Adjarie ou aux difficultés d'exercice de sa juridiction sur ce territoire. En tout état de cause, « *une telle réserve aurait d'ailleurs été sans effet* »[414], aucune exclusion territoriale n'étant tolérée à l'exception du cas des territoires dépendants[415]. Par ailleurs, nul mouvement sécessionniste ne trouble le statut de la république autonome, et aucun Etat autre que la Géorgie n'y exerce de contrôle global[416].

173. Dans un intéressant attendu, la Cour souligne que, contrairement à la Convention américaine, la Convention européenne « *ne renferme aucune 'clause fédérale' qui relativiserait les obligations de l'Etat fédéral s'agissant des faits survenus sur le territoire d'un Etat fédéré* »[417]. Même si l'on en déduisait une implicitement – « *ce qui est impossible* » –, la Géorgie n'est pas un Etat fédéral et l'Adjarie ne peut être qualifiée de collectivité fédérée : « *[e]lle forme une entité qui, comme d'autres (…), doit jouir d'un statut d'autonomie (…), ce qui est autre chose* »[418]. La présomption de juridiction est ainsi confirmée[419].

2. La responsabilité des autorités centrales pour des faits imputables à une entité constitutionnellement autonome

174. Pour la première fois dans la jurisprudence relative à l'article 1er de la Convention, les notions d'imputabilité et de responsabilité ne pouvaient être considérées comme allant de pair : bien qu'acquitté par la Cour suprême, le requérant était maintenu en détention par les autorités locales adjares[420]. La Cour souligne à cet égard « *les autorités centrales ont effectué toutes les démarches procédurales possibles en droit interne en vue d'obtenir l'exécution de l'arrêt d'acquittement du requérant, qu'elles ont usé des divers moyens politiques de régler le litige et ont maintes fois et avec insistance réitéré leur demande de libération de l'intéressé auprès des autorités adjares. Or ces requêtes sont toutes restées sans réponse* » [421]. Elle est ainsi amenée à conclure que, dans le système interne, les faits dénoncés sont directement imputables aux autorités locales adjares et non aux autorités centrales[422]. Toutefois, du point de vue du droit international, *[s]eule la responsabilité de l'Etat géorgien en tant que tel – et non celle d'un pouvoir ou d'un organe interne – est en cause devant la Cour* »[423], quelle que soit l'autorité nationale à laquelle est imputable le manquement au regard du droit interne. Par conséquent :

> « *[m]ême si l'on peut concevoir qu'un Etat connaisse des difficultés à faire respecter les droits garantis par la Convention sur l'ensemble de son territoire, (…) tout Etat partie à la Convention est responsable des événements qui se produisent à n'importe quel endroit*

[413] *Id.*, § 139.
[414] *Id.*, § 140. *Adde* : Cour eur. D.H. (G.C.), *Matthews c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 février 1999, § 29.
[415] Voy. l'art. 56, § 1er, de la Convention.
[416] Cour eur. D.H., *Assanidzé* c. *Géorgie*, arrêt du 8 avril 2004, § 140.
[417] *Ibid.*, § 141.
[418] *Id.*.
[419] *Ibid.*, §§ 142-143.
[420] *Ibid.*, §§ 144-145.
[421] *Ibid.*, § 145.
[422] *Id.*
[423] *Ibid.*, § 149.

> *de son territoire national. En outre, la Convention ne se contente pas d'astreindre les autorités suprêmes des Etats contractants à respecter elles-mêmes les droits et libertés qu'elle consacre ; elle implique aussi qu'il leur faut, pour en assurer la jouissance, empêcher ou corriger la violation aux niveaux inférieurs* »[424].

Concluant sur les questions de juridiction et de responsabilité, la Cour insiste sur le fait qu'elle « *ne saurait avoir pour interlocuteurs plusieurs autorités ou juridictions nationales, et les différends institutionnels ou de politique interne ne sauraient être examinés par elle* »[425].

3. La justification de l'unité de responsabilité : l'égalité entre Etats et l'effectivité de la Convention

175. L'arrêt de la Cour confirme les hypothèses dégagées plus haut, à propos des justifications contemporaines pouvant appuyer la règle de l'unité de la responsabilité internationale de l'Etat[426]. On avait alors souligné notamment les liens entre le maintien de cette règle et celui d'un système de responsabilité internationale efficace, condition nécessaire à l'effectivité de la règle de droit international. La Cour confirme l'importance de cette préoccupation. Elle y ajoute une justification fondée sur l'égalité entre les parties contractantes à un traité, dont il a été dit qu'elle a souvent été à la source d'un rejet des clauses fédérales souhaitées par certains[427]. Ainsi, après avoir confirmé la présomption de juridiction de l'Etat géorgien à l'égard des violations commises par les autorités adjares, la Cour affirme qu' :

> « *[i]l ne saurait d'ailleurs en être autrement pour des raisons de politique juridique, à savoir la nécessité de maintenir l'égalité entre Etats parties et le besoin d'assurer l'effectivité de la Convention. Si la présomption tombait, la Convention pourrait s'appliquer de manière sélective à des parties du territoire de certains Etats parties seulement, vidant ainsi de son contenu le postulat de la protection effective des droits de l'homme qui sous-tend l'ensemble de la Convention, et permettant par là-même une discrimination entre Etats parties, c'est-à-dire entre ceux qui acceptent l'application de la Convention à la totalité de leur territoire et ceux qui ne l'acceptent pas* »[428].

---

[424] *Ibid.*, § 146.
[425] *Ibid.*, § 149. On note encore que le principe d'unité de responsabilité dont fait application la Cour européenne rejaillit par ailleurs au niveau des procédures menées devant elle puisque, face aux demandes de tierce intervention déposées par la République autonome d'Adjarie, elle rappelle qu'en principe « *les autorités de l'Etat défendeur, y compris les autorités régionales, même dotées d'un statut d'autonomie, [doivent] être représentées par le gouvernement central (…). Toutefois, [le gouvernement défendeur est] libre d'inclure dans sa délégation des représentants des autorités régionales en qualité de comparants* » (*ibid.*, §§ 12-13). Sur l'absence de *locus standi* des autorités régionales adjares, voy. égal. § 148.
[426] *Supra*, n° 125 et ss.
[427] *Supra*, n° 133 et ss.
[428] *Id.*, § 142.

Conclusion de la première partie

176. Cette première partie avait pour objectif d'explorer les deux dimensions dans lesquelles il convient d'inscrire l'étude des droits des minorités au sein des Etats fédéraux. La dimension interne de la problématique d'une part, soit celle du partage des compétences en matière de droits fondamentaux et des principaux effets du fédéralisme sur la protection de ces droits. La dimension externe de l'autre, soit les questions particulières découlant de l'unité de l'Etat fédéral comme sujet de droit international.

177. L'exploration de la première dimension a d'abord appelé à formuler un constat. Dans les Etats fédéraux, le respect et la réalisation des droits universels constituent, en principe, une compétence parallèle des différents ordres de gouvernement. En d'autres termes, il appartient à chaque collectivité composant l'Etat fédéral d'assurer, dans la limite de ses compétences, le respect et la réalisation de ces droits, que leur fondement juridique puise sa source dans la Constitution fédérale ou dans le droit international conventionnel. Cette règle a été brièvement illustrée, notamment en droit belge où l'on a montré que des clauses constitutionnelles venaient tantôt la traduire expressément – en des termes généraux rappelant à l'ensemble des collectivités leurs obligations –, tantôt en faire une application particulière à propos de l'une ou l'autre compétence fédérée. La deuxième partie de l'étude va maintenant s'ouvrir par une concrétisation de cette règle dans le domaine de la protection des droits universels des personnes appartenant à des minorités, et ce au départ de deux exemples : la mise en œuvre de l'article 27 PIDCP au regard du partage des pouvoirs en Belgique et celle du droit européen en matière de lutte contre les discriminations.

178. Le principe de cette compétence parallèle connaît cependant une exception : lorsque la Constitution en décide autrement. Il est en effet des occurrences où les droits fondamentaux – à tout le moins certains aspects de la réglementation de leur exercice – représentent une compétence d'attribution. Marginale en matière de droits universels, l'hypothèse se révèlera plus fréquente s'agissant des droits spécifiques des minorités linguistiques et philosophiques, comme la troisième partie de l'étude s'attachera à le démontrer.

179. On s'est ensuite concentré sur les principaux effets du fédéralisme pour la protection des droits, ce que l'on a fait au départ de la littérature existante sur ce sujet. On en a retenu trois. Les avantages de la multiplicité des niveaux de protection de droits ont d'abord été rappelés : complémentarité entre la Constitution fédérale et les constitutions fédérées lorsqu'elles existent ou, à défaut, entre celle-là et les législations fédérées, complémentarité des effets reconnus aux droits selon les niveaux de protection, « expérimentations » et emprunts fructueux. Pour étayer ces enseignements, des exemples ont été puisés en droit américain et canadien. Il a ensuite été rappelé qu'un certain nombre de ces avantages pouvaient potentiellement se muer en autant d'inconvénients résultant de la multiplication des niveaux de pouvoirs compétents : collectivités plus restreintes et plus homogènes, phénomènes de « minorités dans la minorité » créés de toute pièce par un système de dévolution des compétences sur base territoriale, ou encore absence de considération par l'ensemble des ordres de gouvernement. Un autre inconvénient majeur existe, qui peut s'avérer problématique au regard de l'importance du développement du droit international des droits de l'Homme. En effet, du point de vue du droit interne, le partage des pouvoirs entre la collectivité fédérale et les collectivités fédérées a d'importantes conséquences pour la ratification du droit conventionnel. La grande complexité que peut revêtir ce processus et l'opposition ferme de certaines

collectivités peuvent rendre très difficile l'adhésion à certains textes. Le droit belge en constitue un exemple éloquent. S'il fallait encore s'en convaincre, l'« épopée » entreprise à la fin des années 1990 et censée conduire à la ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales y aura certainement contribué. Enfin, certains effets potentiels du contrôle juridictionnel sur la protection des droits dans le contexte d'un Etat fédéral ont été mis en exergue. D'une part, le contrôle juridictionnel opéré au regard du droit constitutionnel et international exerce indéniablement un effet d'uniformisation sur cette protection. Par conséquent, il tend à relativiser les éventuels bénéfices tirés de la complémentarité des niveaux de protection mais aussi, de manière plus positive, à prévenir certains inconvénients pour le respect des droits individuels qui pourraient être menacés par le multiplication des niveaux de pouvoirs. Les tests de proportionnalité auxquels recourent les juges et les comparaisons « intra-fédérales » qui l'accompagnent naturellement peuvent rentrer en conflit avec la possibilité d'une réglementation différenciée. Celle-ci peut alors devenir fort théorique, spécialement en matière de droits civils et politiques. Nombre de décisions en témoignent et des exemples ont été pris dans les constatations rendues par le Comités des droits de l'Homme, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et celle de la Cour suprême des Etats-Unis. Cet effet d'uniformisation est cependant parfois tempéré par les juridictions, soucieuses de ménager le caractère fédéral de l'Etat et l'autonomie politique de ses composantes ou encore – ce qui revient parfois au même – de proposer une interprétation différenciée ou plus « contextualisée » de certains droits. Le second titre de la deuxième partie permettra de confirmer ce constat pour ce qui concerne l'interprétation des droits spécifiques, au travers de l'exemple des droits linguistiques dans la jurisprudence canadienne.

180. L'appréhension de la seconde dimension de l'étude des droits des minorités au sein des Etats fédéraux – son volet externe : les questions liées à l'unité de l'Etat fédéral comme sujet de droit international – a nécessité de revenir sur certaines règles fondatrices du droit international public. La liberté constitutive qu'il reconnaît à l'Etat n'est pas la moindre de celles-ci. Elle découle de la souveraineté de celui-ci. Rien ne l'empêche donc de faire coexister en son sein des collectivités autonomes. Par contre, c'est au seul droit international qu'il revient d'éventuellement accorder une personnalité juridique internationale à une telle collectivité, quelle que soit l'étendue de ses pouvoirs sur le plan interne. Et il s'observe que ce n'est généralement pas le cas, alors que l'autorité fédérale se la voit toujours reconnaître. Les collectivités fédérées doivent néanmoins être considérées comme des organes de l'Etat, engageant la responsabilité de celle-ci pour les faits internationalement illicites qu'elles commettent. La question de l'imputation d'un manquement à une règle internationale apparaît ainsi comme le complément indissociable de la liberté précitée. La Convention de Vienne codifiant le droit des traités interdit à un Etat d'exciper de son droit interne – en l'espèce, de la dévolution constitutionnelle des pouvoirs – pour échapper à ses obligations internationales ou justifier le non-respect de celles-ci. Les enseignements « classiques » du droit international n'ont donc rien perdu de leur valeur. La résolution adoptée à l'aube du XX^{ème} siècle par l'Institut de droit international pourrait donc parfaitement avoir été écrite hier : « *[l]e gouvernement d'un Etat fédéral (…) ne peut invoquer, pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe, le fait que la constitution de l'Etat fédéral ne lui donne sur les Etats particuliers ni le droit de contrôle, ni le droit d'exiger d'eux qu'ils satisfassent à leurs obligations* »[429]. La

[429] Institut de droit international, Règlement sur la responsabilité des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers en cas d'émeute, d'insurrection ou de guerre civile (art.4), adopté le 10 septembre 1900, *Annuaire I.D.I.*, vol.18, session de Neuchâtel, 1900, 2ème partie, p. 255. Comp. la formulation donnée lors de la session de Lausanne : « *L'Etat fédéral est responsable de la manière d'agir des Etats particuliers, non seulement si elle est contraire à ses propres obligations internationales, mais encore si elle l'est aux*

seule exception à cette règle emprunte elle encore aux règles élémentaires du droit international public et à la logique contractuelle de ses modes d'élaboration. C'est l'hypothèse des clauses fédérales, qui s'analysent comme des dérogations conventionnelles à la règle de l'unité de responsabilité en ce qu'elles tendent à amoindrir la portée de l'engagement pris par l'Etat pour tout ce qui relève des compétences fédérées. On les retrouve dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, dans des traités plus anciens comme dans d'autres plus récents. Problématiques à plusieurs égards, elles ont parfois fait l'objet d'un rejet explicite, comme en témoigne l'article 50 PIDCP. Mais il s'observe également que lorsque ces clauses ne figurent pas dans le texte, elles peuvent réapparaître en aval, sous forme de « réserve fédérale » accompagnant la ratification d'un texte.

181. Des tentatives de justifier la règle de l'unité de la responsabilité de l'Etat composé en des termes strictement juridiques existent mais demeurent très théoriques. En l'absence de toute pratique venant les conforter, il semble que la facteur le plus déterminant dans le maintien de cette règle demeure la volonté des Etats de préserver un système de responsabilité internationale un tant soit peu efficace. Ces enseignements juridiques, tout comme leur justification « fonctionnelle » ont, au cours de la dernière décennie, reçu d'intéressantes confirmations juridictionnelles. On doit d'abord à la Cour internationale de justice d'avoir rejeté les moyens de défenses « fédéralistes » opposés par les Etats-Unis d'Amérique dans les affaires relatives au respect de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. D'une part, l'invocation d'un principe censé ménager l'autonomie constitutionnelle des Etats américains en matière judiciaire – la « carence procédurale » – ne peut empêcher la pleine réalisation des objectifs en vue desquels une convention internationale accorde des droits aux individus. D'autre part, la norme internationale – qu'elle résulte d'un traité ou d'une ordonnance juridictionnelle rendue au provisoire – lie l'ensemble des collectivités qui composent l'Etat, même si seule l'autorité fédérale sera généralement tenue pour internationalement responsable. La suite de l'étude en donnera encore de multiples exemples dans des affaires intéressant plus directement la protection des minorités. Le maintien de ces principes se justifie d'ailleurs d'autant plus que l'on touche au domaine des droits fondamentaux – notamment pour garantir l'égalité entre les Etats et l'effectivité des conventions qui s'y rapportent –, ce que corrobore la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

---

obligations internationales qui incomberaient à ces Etats ». Voy. les commentaires d'Y. LEJEUNE sur cette seconde formulation (*op. cit.*, p. 305).

DEUXIEME PARTIE : LES DROITS DES MINORITES COMME LIMITE A L'EXERCICE DES COMPETENCES

Titre I. Les droits universels des minorités comme limite à l’exercice des compétences

INTRODUCTION

182. La première partie de l'étude a permis de mettre en exergue le principe selon lequel, dans les Etats fédéraux, la protection des droits des minorités représente, sauf dérogation expresse, une compétence parallèle. Cette deuxième partie doit maintenant permettre de déployer la première perspective suggérée par l'hypothèse de l'étude. Elle tend dès lors à appréhender les droits des minorités comme autant de limites substantielles à l'exercice, par les différentes collectivités composant la fédération, de leurs compétences. Dans cette optique, le présent titre se concentre sur les droits universels, et plus particulièrement sur plusieurs de ceux qui constituent des outils privilégiés de la protection des minorités. A cette fin, il distingue entre les obligations découlant du droit international des droits de l'Homme **(chapitre 1)** et celles imposées par le droit constitutionnel **(chapitre 2)**.

CHAPITRE 1. LES OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

183. En revenant sur la jurisprudence *Carrefour* de la Cour constitutionnelle de Belgique et sur ses prolongements plus récents devant le Conseil d'Etat, la première section du présent chapitre entend illustrer et confirmer le principe du parallélisme des compétences pour ce qui concerne les droits universels des personnes appartenant à une minorité, et spécialement la mise en œuvre de l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle montre comment la jurisprudence articule cette préoccupation avec les conséquences du fédéralisme et du principe de territorialité, spécialement dans l'exercice des compétences fédérées en matière culturelle **(section 1)**. Au-delà de la simplicité apparente du principe, l'appréhension de ses conséquences peut se révéler être une tâche dont la complexité est à la mesure de celle pouvant caractériser certains découpages opérés par les règles répartitrices de compétences. Un aperçu en a été donné dans la première partie, lorsque l'on s'est penché sur les conséquences du fédéralisme sur les processus de ratification des conventions internationales et les difficultés qui en résultent, *a fortiori* en matière de droits fondamentaux au vu de leur nature « mixte » sur le plan interne. La seconde section en apporte une nouvelle illustration dans l'un des domaines-clés de la protection des minorités : l'égalité et la non-discrimination. Elle relève quelques-unes des questions spéciales que pose le principe d'une compétence parallèle dans un système de répartition voulu « exclusif » **(section 2)**.

SECTION 1. LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 27 DU PACTE

184. La question de la mise en œuvre de l'article 27 PIDCP a surgi à l'occasion de l'un de ces nombreux contentieux soumis à la Cour constitutionnelle relatifs à l'exercice des compétences de la Communauté flamande et de la Communauté française, qui auront eu le mérite de contribuer à l'édification et à l'affinement des principes de partage des pouvoirs dans la Belgique fédérale. Elle a débouché sur ce qui reste aujourd'hui l'un de ses *leading cases* en matière de répartition des compétences **(1)**. La persistance de la Communauté française – mais aussi de la COCOF – dans sa volonté de contribuer au bien-être de « sa » minorité culturelle dans les communes à statut spécial de la région de langue néerlandaise a cependant justifié que les enseignements de cet arrêt soient réitérés à plusieurs reprises par la même Cour **(2)**, puis par le Conseil d'Etat **(3)**.

1. L'arrêt n° 54/96 de la Cour constitutionnelle

185. La première affaire *Carrefour* trouve son origine dans le décret contenant le budget général des dépenses de la Communauté française pour l'année 1995. A cette occasion, le législateur introduit un crédit dans le programme « *Aide aux associations francophones des communes à statut linguistique spécial* », destiné à subventionner une association publiant en langue française un magazine (« Carrefour ») diffusé dans les communes périphériques[430], toutes situées en région de langue néerlandaise. Le Parlement flamand introduit un recours en annulation : il estime qu'une telle disposition viole les règles répartitrices de compétences puisqu'elle utilise un critère de localisation situant clairement les activités financées hors de l'aire de compétence territoriale de la Communauté française. Celle-ci se défend en soulignant que les matières culturelles « *ne sont pas localisables en un endroit précis* » et qu'il serait « *illusoire de vouloir [leur] assigner des limites territoriales (…), puisqu['elles] ont justement vocation à se propager* »[431]. L'exercice des compétences communautaires dans les matières culturelles procéderait « *d'un objectif d'épanouissement personnel qui mérite d'autant plus d'être pris en considération, compte tenu de l'article 23 de la Constitution, de l'article 27 [PIDCP] et de l'article 15 [PIDESC]* »[432]. Ainsi, la mesure entendrait « *favoriser l'épanouissement culturel des habitants francophones des communes à statut linguistique spécial* » et elle garantirait « *l'efficacité, dans une société démocratique, du droit à la culture* »[433].

186. La Cour constitutionnelle refuse de suivre ce raisonnement. Dix ans après avoir affirmé sans ambages qu'en matière culturelle et d'emploi des langues le Constituant a « *déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale* »[434], la Cour constitutionnelle confirme cette jurisprudence non sans y apporter l'une ou l'autre nuance. Cet arrêt *Carrefour* et ses succédanés ont suscité nombre de commentaires doctrinaux[435]. On voudrait de notre côté en souligner trois enseignements déterminants. Ils concernent respectivement les limites du principe de territorialité en matière culturelle,

---

[430] Sur cette notion voy. *infra*, n° 539.
[431] C.C., arrêt n° 54/96, 3 octobre 1996, A.3.4.1.
[432] *Ibid.*, A.3.4.2.
[433] *Id*.
[434] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986. Sur arrêt voy. *infra*, n° 593 et ss.
[435] Voy. e.a. M. UYTTENDAELE et R. WITMEUR, « La frontière linguistique entre deux eaux », *J.T.* 1997, pp. 478-480 ; K. HENRARD, « Veel vliegen in één klap met als kopstukken het territorialiteitsbeginsel en mogelijke dimensies van minderheidsbescherming onder artikel 27 IVBPR », *T.B.P.* 1997, pp. 782-786 ;

la requalification de la mesure critiquée et le partage des compétences s'agissant de protéger les droits universels des minorités.

187. Le premier enseignement consiste en une réaffirmation de la primauté du principe de territorialité, tempérée à la marge par quelque nuance quant aux effets de certaines mesures. D'une part, la Cour commence par rappeler que si les communautés peuvent « *prendre toute initiative pour la promotion de la culture et pour concrétiser le droit de chacun à l'épanouissement culturel défini à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution* », elles doivent cependant « *avoir égard à la répartition exclusive de compétence territoriale que la Constitution établit, en Belgique, en matière culturelle* »[436]. Néanmoins, la Cour tempère ensuite les conséquences surréalistes que pourrait entraîner une interprétation littérale de son propos. Faisant écho aux arguments de la Communauté française, elle ajoute dès lors que cette délimitation « *ne signifie pas, en raison de la nature même de la promotion de la culture, que la compétence communautaire (…) cesse d'exister au seul motif que les initiatives prises peuvent produire des effets en dehors de la région qui (…) a été confiée aux soins de la communauté concernée* »[437]. N'étant plus à une tergiversation près, elle ajoute finalement que ces « *effets extraterritoriaux potentiels* » ne peuvent cependant « *contrarier la politique culturelle de l'autre communauté* », pas plus que le principe de territorialité ne peut s'opposer au droit de « *chacun – indépendamment de la région linguistique où il se trouve – (…)à l'épanouissement culturel qu'il choisit librement* »[438].

188. Ces principes étant posés, la Cour examine ensuite la compatibilité de la mesure entreprise au regard de ceux-ci. A cette occasion, elle se penche sur la qualification de la norme au regard des règles répartitrices de compétences. C'est là un deuxième enseignement de l'arrêt. Sur la base d'une interprétation téléologique de la disposition critiquée, il appert qu'en subventionnant directement des associations francophones des communes à statut spécial – soit des « *communes dans lesquelles l'article 129, § 2, de la Constitution reconnaît l'existence de minorités et pour lesquelles la législation contient des mesures de protection de ces minorités* »[439] – la Communauté française excède sa compétence *ratione loci*. Elle ne vise pas à promouvoir la culture, mais à protéger la minorité francophone établie dans les communes à facilités de la région de langue néerlandaise[440].

189. Or – et c'est ici le dernier élément que l'on entend souligner –, « *ni la Constitution, ni les lois de réformes institutionnelles n'instituent les Communautés flamande, française et germanophone protectrices respectivement des néerlandophones, des francophones et des germanophones dans les régions linguistiques unilingues de Belgique dont la langue n'est pas la leur* »[441]. En aucun cas elles ne peuvent « *intervenir dans ces régions linguistiques, en ce domaine, de façon unilatérale* »[442]. La Cour réfute par conséquent toute forme de « personnalisme » qui, à l'instar des dispositions constitutionnelles et

[436] C.C., arrêt n° 54/96, 3 octobre 1996, B.7.1.
[437] *Ibid.*, B.7.2. Pour une affirmation identique en matière de radiodiffusion voy. C.C., arrêt n° 92/2003, 24 juin 1993, B.14.2 : « *Il résulte de la nature même de la matière de la radiodiffusion qu'une réglementation dans ce domaine peut avoir des effets extraterritoriaux. La Cour n'aperçoit pas en quoi les dispositions décrétales attaquées auraient des effets qui aboutiraient à contrecarrer la politique de la Communauté flamande* ».
[438] *Id.*
[439] *Ibid.*, B.8.2.
[440] *Ibid.*, B.8.1-B.8.2.
[441] *Ibid.*, B.9.
[442] *Id.*

législatives adoptées par certains pays d'Europe centrale et orientale durant les années 1990[443], entendrait conférer à l'« Etat-parent » (*Kin-State*) – ou ici la « mère-Communauté » – le privilège de protéger ses « nationaux » où qu'ils résident[444]. *Mutatis mutandis*, on pourrait souligner, avec la Commission de Venise, que si rien n'empêche en théorie une collectivité de s'auto-arroger ce droit, toute mise en œuvre de celui-ci se heurte inévitablement à la souveraineté – ici l'autonomie – territoriale de la collectivité d'accueil et empiète sur l'exercice de ses compétences propres[445]. En effet, comme l'affirme la Cour constitutionnelle :

> « *[i]l appartient à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 [PIDCP]* »[446].

190. Par ce considérant, elle confirme en des termes simples le principe dégagé au début de la première partie de l'étude : la protection des droits universels, garantis par le droit international et constitutionnel, constitue en principe une compétence parallèle dans les Etats fédéraux[447]. Elle renverse de ce fait l'opinion que l'on pouvait dégager implicitement de son arrêt n° 14/91 et contredit la légisprudence du Conseil d'Etat existante alors[448]. De manière intéressante, ce glissement ne se fait pas à l'occasion d'un conflit portant sur la délimitation des sphères d'activité fédérales et fédérées, mais sur celle des compétences communautaires. Le considérant de la Cour a pour conséquence que les obligations de respect et de réalisation des droits des minorités, à l'instar de celles attachées aux autres droits fondamentaux, agissent comme des limites substantielles à l'exercice des compétences. Dans le cas de droits universels, tels que ceux consacrés par l'article 27 du Pacte, ces limites s'imposent à l'ensemble des collectivités[449].

---

[443] Comp. par ex. l'art. 6, § 3, de la Constitution hongroise (« *La République de Hongrie se considère responsable du sort des Hongrois vivant en dehors de ses frontières et favorise le maintien de leurs relations avec la Hongrie* »), l'art. 12 de la Constitution ukrainienne (« *L'Ukraine veille à la satisfaction des besoins nationaux, culturels et linguistiques des Ukrainiens résidant à l'extérieur de l'Etat* ») ou encore l'art. 7a de la Constitution slovaque (« *La Slovaquie soutient la sensibilisation nationale et l'identité culturelle des Slovaques vivant à l'étranger ainsi que leurs relations avec elle et soutient les institutions qui œuvrent en ce sens* »). Pour d'autres exemples, ainsi qu'une analyse historique et juridique de ce phénomène, voy. C.E.D.D., *Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent*, 19-20 octobre 2001, CDL-INF (2001) 19.

[444] Les législations nationales concernées accordent généralement les avantages qu'elles prévoient aux étrangers originaires de l'Etat-parent *lorsqu'ils se trouvent sur le territoire de celui-ci*. Par contre, la législation hongroise de 2001 (Loi relative aux Hongrois vivant dans les pays voisins) accorde certains avantages *dans l'Etat de résidence* (voy. C.E.D.D., Rapport cité à la note précédente, *sub* C).

[445] « *Le simple fait qu'une loi concerne des citoyens étrangers ne constitue pas (...) une violation du principe de souveraineté territoriale. (…) Il est légitime pour un Etat d'adopter des mesures législatives ou administratives concernant des citoyens étrangers sans demander le consentement préalable des pays concernés, du moment que ces lois ou réglementations ne prennent effet qu'à l'intérieur de ses frontières. Par exemple, un Etat peut décider de façon unilatérale d'accorder un certain nombre de bourses d'études à des étudiants étrangers méritants, qui souhaitent poursuivre leurs études dans ses universités. En revanche, quand la loi a spécifiquement des effets sur des citoyens étrangers dans un pays étranger, sa légitimité n'est pas aussi évidente. En réalité, il est inconcevable que l'Etat de résidence des individus concernés n'ait pas son mot à dire. (…) [D]ans les domaines qui ne sont pas couverts par des traités ou une coutume internationale, le consentement des Etats de résidence touchés par les mesures prises par l'Etat-parent doit être explicite. Par exemple, si un Etat décide unilatéralement d'accorder des bourses d'études à des étudiants étrangers appartenant à ses minorités, qu'il y ait ou non de lien entre leurs études et lui, cette décision peut être considérée comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat de résidence (sa politique éducative par exemple)* » (C.E.D.D., Rapport précité, *sub* D – soulignements de la Commission).

[446] C.C., arrêt n° 54/96, 3 octobre 1996, B.9.

[447] *Supra*, n° 80 et ss.

[448] *Supra*, n° 83-84.

[449] On verra dans le titre suivant que, s'agissant de droits spécifiques garantis par la Constitution fédérale, il arrive aussi que seul un ordre de gouvernement précis se voit imposer de telles limites, en raison de fait qu'il

2. Les confirmations par la jurisprudence constitutionnelle

191. A ce premier arrêt *Carrefour* succèdent une série d'autres qui, à quatre reprises encore, martèlent les conséquences du principe de territorialité dans le domaine culturel, mais également dans le cadre des matières personnalisables[450] et pour l'emploi des langues dans la sphère publique[451]. Les efforts déployés par la Communauté française pour essayer de contourner le premier arrêt n'y changeront rien : ses tentatives se soldent chaque fois par un échec.

192. Dans les matières culturelles, d'abord. Pour les années budgétaires 1996 et 1997, le législateur maintient les subventions annulées et les rebaptise « *Information, promotion, rayonnement de la langue et de la culture française et de la Communauté française* ». Sans doute la majorité des normes entreprises avaient-elles été adoptées avant que la Cour ne rende son arrêt n° 54/96. Toutefois, suite à ce dernier, un décret du 20 décembre 1996 avait supprimé avec effet rétroactif les dispositions litigieuses des décrets précédents. La Cour l'examine donc en premier. Le législateur avait sciemment évité de préciser le champ d'application de ce décret, espérant bénéficier de la présomption de conformité aux règles répartitrices de compétences applicable en de tels cas[452]. Cette présomption peut cependant être renversée. Dans son arrêt n° 22/98, la Cour note ainsi que « *plusieurs déclarations faites lors des travaux préparatoires indiquent que [la disposition entreprise] pourrait n'être (…) qu'une adaptation de pure forme dissimulant, en réalité, le maintien (…) des [subsides annulés]* »[453]. Le scénario se répète encore une fois l'année suivante[454].

193. Dans les matières personnalisables et pour l'emploi des langues, ensuite. Dans son arrêt n° 56/2000, la Cour étend expressément les enseignements de ses arrêts antérieurs. Jugé ainsi que « *[le] même principe de territorialité vaut pareillement pour les compétences des communautés s'agissant des matières personnalisables et de l'emploi des langues visées aux articles 128 et 129 de la Constitution* »[455]. S'attelant une fois encore à rechercher l'objet réel des dispositions entreprises et se référant à cette fin aux débats parlementaires, la Cour conclut que « *des indices suffisants établissent que l'intention d'utiliser les textes en cause pour permettre le subventionnement contesté est imputable au législateur décrétal lui-même* » et « *c'est bien cette intention qui apparaît des travaux préparatoires dont il ressort qu'une part indéterminée des crédits litigieux est destinée à la protection des minorités de langue française dans les communes périphériques et les Fourons* »[456]. Le dernier volet de la saga devant le juge constitutionnel se déroule l'année suivante, à propos d'un décret datant de 1998. Fait

---

détient une compétence déterminante pour la protection des minorités – comme l'enseignement, par exemple – (*infra*, n° 427 et ss..

[450] Pour une réaffirmation récente, voy. C.C., arrêt n° 11/2009, 21 janvier 2009, B.12.2-3

[451] Pour une application en matière d'enseignement, voy. C.C., arrêt n° 30/2000, 21 mars 2000, et spéc. B.5 : « *[e]n tant qu'elles autorisent l'octroi de subventions-traitements ou de subventions de fonctionnement destinées à la section francophone de Wezembeek-Oppem de l'académie de musique de Woluwe-Saint-Pierre, les dispositions budgétaires [de la Communauté française] attaquées violent la répartition exclusive de compétence territoriale telle qu'elle résulte des [articles 127, 129 et 175 de la Constitution]. Elles doivent par conséquent être annulées dans cette mesure* ».

[452] C.C., arrêt n° 22/98, 10 mars 1998, B.7.1. *Adde* : n° 50/99, 29 avril 1999, B. 5 ; n° 56/2000, 17 mai 2000, B.5.

[453] C.C., arrêt n° 22/98, 10 mars 1998, B.7.2

[454] C.C., arrêt n° 50/99, 29 avril 1999.

[455] C.C., arrêt n° 56/2000, 17 mai 2000, B.3 *in fine*.

[456] *Ibid.*, B.6.

remarquable, l'inconstitutionnalité des crédits est prononcée alors même qu'aucune déclaration parlementaire ne trahissait cette fois l'objet réel de leur affectation[457].

194. La possibilité ouverte par l'arrêt n° 54/96 de combiner l'article 27 PIDCP avec les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination en vue d'exiger d'un législateur qu'il « *assure la protection des minorités* » dans l'exercice de ses compétences, n'a jusqu'ores pas donné de résultat significatif dans la jurisprudence constitutionnelle. Il n'a été mentionné que dans deux arrêts postérieurs. Dans son arrêt n° 26/98, d'abord, la Cour a écarté son application en jugeant à bon droit que cet article « *ne concerne pas l'utilisation des langues par des autorités administratives* »[458]. De manière plus discutable elle a estimé, dans son arrêt n° 88/2003, que ne viole pas de manière discriminatoire l'article 27 PIDCP une disposition décrétale imposant aux bibliothèques publiques communales de toute commune de la région de langue néerlandaise – donc également dans les communes à statut linguistique spécial – d'affecter 75% de son budget d'acquisition à l'achat de publications en langue néerlandaise, à tout le moins si elle entend bénéficier d'une subvention de la Communauté flamande[459].

3. Les confirmations par la jurisprudence administrative

195. Le contentieux des mesures tendant à protéger la minorité francophone résidant en périphérie bruxelloise va également être porté devant le Conseil d'Etat. Un résidu des pratiques de la Communauté française consistant à prévoir plus ou moins discrètement l'octroi de subventions « suspectes » fera encore l'objet d'un arrêt d'annulation en 2008. Par ailleurs, dès 1995, la Commission communautaire française [ci-après : COCOF] s'était également souciée du sort des francophones du Brabant flamand. La principale mesure qu'elle adopte est annulée en 2001, avant d'être ressuscitée l'année suivante. Le 12 février 2008, le juge administratif sévit à nouveau, non sans saisir l'opportunité de faire œuvre de synthèse sur la manière dont il convient de concilier le principe de territorialité et la protection des minorités dans le fédéralisme belge. On revient sur les principaux apports de ces deux arrêts.

196. Le premier arrêt conclut une histoire déjà ancienne, puisqu'il concerne des arrêtés adoptés sur base du décret budgétaire de la Communauté française du 3 novembre 1997 –

---

[457] C.C., arrêt n° 145/2001, 20 novembre 2001, B.9 : « *Les dispositions attaquées relatives à l'année budgétaire 1999 accordent des crédits dont l'affectation est décrite dans les mêmes termes que ceux de l'année précédente. Ces crédits ont été accordés par un décret adopté le 17 juillet 1998, c'est-à-dire le même jour que le décret, relatif à l'année budgétaire 1998, qui a été examiné [dans l'arrêt n° 56/2000]. Cette coïncidence de date et l'absence de toute déclaration exprimant l'intention de donner à ces crédits une autre affectation que les crédits accordés pour l'année budgétaire 1998 indiquent qu'ils ont la même affectation que ceux de l'année budgétaire précédente* ».

[458] C.C., arrêt n° 26/98, 10 mars 1998, B.4.6 (sur cet arrêt voy. *infra*, n° 618 et ss.).

[459] « *Le régime linguistique spécial applicable à la commune requérante implique que la bibliothèque publique qu'elle organise rédige également en français les avis, les communications et les formulaires destinés au public et qu'elle réponde en français aux personnes qui se servent de cette langue. Ce régime n'a pas pour effet de placer cette commune dans une situation à ce point différente des autres communes appartenant à la même région linguistique unilingue qu'elle imposerait au législateur décrétal de la traiter de manière différente quant au régime de subventionnement des bibliothèques. (…) Un pourcentage de 75 p.c. ne peut (…) être considéré comme disproportionné à l'objectif poursuivi. La disposition laisse une marge suffisante pour l'acquisition de publications en d'autres langues. En outre, il ne ressort ni de la disposition attaquée, ni du décret dont cette disposition fait partie, que les communes ne pourraient, dans le respect de la législation linguistique en vigueur, maintenir, créer ou subsidier des bibliothèques qui ne répondraient pas aux conditions de la disposition attaquée* » (B.6.3-4).

dont une partie a été annulée par l'arrêt n° 56/2000 de la Cour constitutionnelle[460] –. Sur cette base décrétale, quatre arrêtés avaient été pris par le Gouvernement. Ils octroyaient des subventions à deux A.S.B.L. : l'« *Association intercommunale culturelle de Bruxelles* » (A.I.C.B) et le « *Centre de rayonnement de la Culture Française* » (C.R.C.F.). Le préambule du premier arrêté faisait notamment référence à la « *mission prioritaire de la Communauté française* » que représente « *la diffusion de la culture française, notamment dans les communes à facilités de la périphérie bruxelloise* ». Cette mise en œuvre d'une politique culturelle sur des portions de territoire ne relevant pas de ses compétences était aussi confirmée par l'article 2 dudit arrêté, qui attribuait la subvention « *à titre d'intervention dans les dépenses consenties par l'A.I.C.B. (…) pour la subsidiation des associations culturelles francophones pluralistes des communes à facilités de la périphérie bruxelloise* »[461]. Le juge administratif souligne ces éléments et conclut à leur incompatibilité avec l'article 12, alinéa 3, deuxième phrase, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État[462], qui prévoit qu' « *[e]n l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet dans le budget général des dépenses d'une disposition spéciale qui en précise la nature* »[463]. Puisque les subventions attaquées ne figurent pas dans une loi organique, elles auraient dû être inscrites dans le budget général des dépenses pour qu'un arrêté puisse être adopté en vue de leur exécution. Or, en l'espèce, le crédit budgétaire qu'ils se donnent pour fondement a été annulé par l'arrêt n° 56/2000 de la Cour constitutionnelle[464].

197. Foncièrement plus intéressants sont les motifs du second arrêt rendu le 12 février 2008 dans l'affaire *Communauté flamande c. Collège de la COCOF*. En 1995, par deux arrêtés, la défenderesse décide de mettre en place un *Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise*[465]. Leur préambule justifie l'existence de celui-ci par le besoin de « *renforcer la solidarité entre les francophones de la Région de Bruxelles-Capitale et ceux de sa périphérie* ». Ledit Conseil devait être composé de trente membres dont un tiers étaient issus du Collège de la COCOF et les deux autres tiers de mandataires communaux des « communes de la périphérie bruxelloise ». Sa mission devait consister à formuler des avis, observations ou suggestions sur « *les matières que le Collège [de la COCOF] détermine et qui sont d'intérêt commun* ». Saisi notamment par la Communauté flamande, le Conseil d'Etat annule ces deux arrêtés le 10 décembre 2001[466]. S'appuyant sur les enseignements de l'arrêt n° 54/96, il estime que ceux-ci peuvent sans difficulté être transposés en dehors des matières culturelles[467]. Il juge qu'à la lumière des données dont il dispose, la norme attaquée s'analyse en fait comme une

---

[460] *Supra*, n° 193.
[461] C.E., arrêt n° 179.510, 12 février 2008, *Communauté flamande c. Communauté française*, 2.2.
[462] Disposition rendue applicable à la Communauté française en vertu des articles 50, § 2, alinéa 3, et 71, § 1er, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions (*M.B.*, 17 janvier 1989).
[463] C.E., arrêt n° 179.510, 12 février 2008, *Communauté flamande c. Communauté française*, 3.2.
[464] *Id.*
[465] Arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 30 novembre 1995 portant création d'un Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise (*M.B.*, 30 décembre 1995) ; Arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 6 décembre 1995 portant création d'un Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise (*M.B.*, 6 janvier 1996). Voy. égal. : Arrêté du 1er février 1996 relatif à la représentation des mandataires communaux francophones de la périphérie bruxelloise et des experts au Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise (*M.B.*, 24 février 1996) ; arrêté du 1er février 1996 relatif à la détermination des matières d'intérêt commun dont peut être saisi le Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise (*M.B.*, 24 février 1996).
[466] C.E., arrêt n° 101.706, 10 décembre 2001, *Communauté flamande c. Collège de la COCOF* (voy. égal. les arrêts n° 101.707-709°.
[467] C.E., arrêt n° 101.706 précité, 6 3.2.1.

mesure unilatérale de protection des minorités francophones dans les communes périphériques[468].

198. Deux mois après cette annulation, un nouvel arrêté est pris par le Collège de la COCOF en vue de créer un Conseil consultatif homonyme[469]. A la différence de son malheureux prédécesseur, il est cette fois composé d'un tiers de représentants du Collège de la COCOF et de deux tiers de « *représentants des usagers francophones des services relevant de la [COCOF], domiciliés dans les communes de la périphérie bruxelloise qui auront soumis leur candidature* »[470] au Collège, ce dernier les désignant « *en tenant compte de leur représentativité* »[471]. Le préambule évoquait l'accessibilité des services organisés par la COCOF à Bruxelles aux « *citoyens domiciliés dans les autres régions linguistiques* » et soulignait « *l'utilité manifeste d'établir un espace de dialogue entre les francophones [de la Région bruxelloise et de sa périphérie] afin de cerner utilement les aspirations des citoyens utilisant [ces] services* ». Au mois de juin 2002, cet arrêté est complété par un autre fixant les modes de désignation des membres du Conseil consultatif[472]. La Communauté flamande introduit un nouveau recours. Elle soutient essentiellement que la désignation des membres du Conseil consultatif « *en tenant compte de leur représentativité* » revient en fait, à l'instar de l'arrêté annulé, à viser les mandataires locaux francophones des communes de la « *périphérie bruxelloise* ». Par conséquent, elle outrepasse le champ d'application territorial de la COCOF. Le Conseil d'Etat fait droit à cet argument et annule les arrêtés du 21 février et du 27 juin 2002.

199. Au-delà de son issue prévisible, l'arrêt a le mérite de faire le point et d'apporter quelques précisions supplémentaires sur les questions de partage des pouvoirs en matière de protection des minorités et l'admissibilité de mesures comportant des effets extraterritoriaux. Après avoir retracé les règles gouvernant l'exercice territorial des compétences communautaires, il souligne que « *ces règles de répartition de compétence territoriale doivent s'articuler avec celles qui gouvernent le droit de chacun à l'épanouissement culturel défini à l'article 23, alinéa 3, 5°, de la Constitution, et avec la répartition de compétence en matière de protection des minorités* »[473]. Les communautés « *peuvent prendre toute initiative pour la promotion de la culture et pour concrétiser le droit de chacun à l'épanouissement culturel* »[474]. La délimitation exclusive de compétence territoriale en la matière ne signifie pas – « *en raison de la nature même de la promotion de la culture* » – que la compétence communautaire cesse d'exister au seul motif que les initiatives prises peuvent produire des effets en dehors de l'espace territorial confié aux soins de la communauté concernée[475]. Par contre, ces effets extraterritoriaux potentiels « *ne peuvent contrarier la politique culturelle de l'autre communauté* ». Le

[468] *Ibid.*, 3.2.4-5.
[469] Arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 21 février 2002 portant création d'un Conseil consultatif des francophones des communes de la périphérie bruxelloise (*M.B.*, 5 juillet 2002).
[470] Art. 1er de l'arrêté du 21 février 2002.
[471] Art. 2 de l'arrêté du 21 février 2002.
[472] Arrêté du Collège de la Commission communautaire française 2002/439 du 27 juin 2002 fixant les modes de désignation des membres du Conseil consultatif des francophones de la périphérie.
[473] C.E., arrêt n° 179.511, 12 février 2008, *Communauté flamande c. Collège de la COCOF*, 4.2.2.3. Pour un bref commentaire voy. H. VUYE, « La répartition des compétences territoriales entre les Communautés. Après la saga 'Carrefour', s'annonce un nouveau 'carrousel' : le Conseil consultatif des francophones de la périphérie' », *C.D.P.K.*, 2008, pp. 868-876. Pour une mise en perspective de cet arrêt au regard des relations entre le principe de territorialité et la protection des minorités, voy. P. VANDERNOOT, « 'Droit du sol', libertés et protection des minorités dans le fédéralisme belge », in *Mélanges offerts à Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, à paraître.
[474] C.E., arrêt n° 179.511 précité, 4.2.2.3.
[475] *Id.*

principe de territorialité « *n'empêche pas davantage que chacun – indépendamment de la région linguistique où il se trouve – a le droit à l'épanouissement culturel qu'il choisit librement* » mais « *une mesure de promotion de la culture ne peut toutefois se confondre avec une mesure de protection des minorités* ». En effet, « *il appartient (…) à chaque autorité, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des minorités, garantie entre autres par l'article 27 [PIDCP]* »[476]. Le droit constitutionnel belge ne rend pas les communautés responsables du sort de « leurs » minorités dans les autres régions linguistiques et elles ne peuvent agir en ce domaine de manière unilatérale. Les compétences de la COCOF, qu'elles soient fondées sur l'article 138 ou sur les articles 136 et 166, § 3, de la Constitution, sont limitées au territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale[477]. Il existe cependant suffisamment de fondements juridiques pour que ces questions puissent être réglées par la voie de la conclusion d'accords de coopération[478].

200. Le Conseil d'Etat souligne que la COCOF peut, à l'instar de toute autre collectivité fédérée, parfaitement décider de s'entourer de l'opinion des usagers de ses services, indépendamment de leur langue et ce même s'ils résident en dehors du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale[479]. Néanmoins, l'arrêté ajoute un élément à cet exercice légitime de ses compétences propres : il ne fait référence qu'aux seuls usagers « *francophones* » de ses services domiciliés dans la « *périphérie* ». Or, « *l'attachement linguistique d'une personne ne peut en principe être défini autrement que par la référence à la langue qu'elle utilise dans sa relation avec ce service ou cette institution* » et « *cette langue peut être différente de celle qui est principalement utilisée par l'usager en question, lequel peut d'ailleurs, pour d'autres services, s'adresser à ceux relevant d'une autre communauté* » :

> « *la notion de "francophone" comme au demeurant celle de "néerlandophone" n'a donc pas d'existence juridique dans ce contexte; [il] n'y a pas de sous-nationalité en Belgique; qu'en conséquence, lorsque l'arrêté attaqué se réfère aux seuls usagers "francophones" des services relevant de la [COCOF], il fait état d'un élément qui, même s'il est dépourvu de pertinence en la matière, s'ajoute aux critères déterminant l'admissibilité de la relation entre ces services et leurs usagers; [la] référence au critère sociologique de la qualité de "francophone" ou de "néerlandophone" ne serait éventuellement pertinente que dans le contexte d'un régime juridique de protection des minorités linguistiques* »[480].

L'arrêté attaqué ne peut en conséquence être analysé que comme une mesure de protection des minorités et doit être considéré, au vu de son champ d'application territorial, comme constitutif d'un excès de compétence.

---

[476] *Id.*
[477] *Ibid.*, 4.2.1.3.
[478] « *ces règles n'empêchent pas la conclusion, entre les communautés concernées, d'un accord organisant leur coopération sur ces questions, sur la base notamment de l'article 92bis, § 1er [LSRI 1980], de l'article 55bis [LRI 1983], de l'article 63, alinéa 1er [LSRI 1989] et de l'article 4, 1°, commun au décret II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret III du 22 juillet 1993 de la Commission communautaire française portant le même intitulé* » (*id.*).
[479] *Ibid.*, 4.2.3.2.
[480] *Id.*

SECTION 2. LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT EUROPÉEN DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

201. Il est donc désormais de jurisprudence constante en Belgique que le caractère fédéral de l'Etat emporte qu'il appartient à chaque collectivité, dans la limite de ses compétences, d'assurer la protection des droits fondamentaux, et notamment ceux des personnes appartenant à des minorités. A l'unité de responsabilité de l'Etat au regard du droit international conventionnel répond la multiplicité des niveaux de pouvoirs responsables en vertu de la Constitution fédérale. La nature parallèle de la compétence fait dépendre son exercice des règles d'attribution matérielles et territoriales. Au-delà de la simplicité apparente du principe, la complexité de la détermination de certaines de ses conséquences peut se révéler être une tâche spécialement ardue. Un aperçu en a été donné dans la première partie de l'étude, lorsqu'on s'est penché sur les conséquences du fédéralisme sur les processus de ratification des conventions internationales et les difficultés qui en résultent. On prenait alors l'exemple de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales. La présente section en apporte une nouvelle illustration dans un domaine décisif pour la protection des minorités : celui du droit de l'égalité et la non-discrimination. Elle le fait au départ d'un cas précis : celui de la traduction en droit interne des directives européennes adoptées depuis le début des années 2000.

1. La lutte contre les discriminations comme compétence parallèle

202. L'édification d'un véritable *corpus* législatif antidiscriminatoire est un phénomène relativement récent en Belgique. De manière quelque peu schématique, avant 2003, le législateur fédéral était intervenu à deux reprises en matière de lutte contre les discriminations. La ratification de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale – dont l'article 4 contraint les Etats à pénaliser certains comportements – le conduisit d'abord à adopter la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie[481]. Des modifications ultérieures en élargirent la portée et en accentuèrent le caractère répressif. Les directives européennes adoptées depuis la seconde moitié des années 1970 l'amenèrent plus tard à l'élaboration de la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes[482]. Après quatre années de travaux[483], le législateur fédéral adopte ensuite la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination[484]. Une série de recours en annulation sont introduits devant la Cour constitutionnelle dans les mois suivants. Par un arrêt rendu le 6 octobre 2004, la Cour constitutionnelle annule certaines de ses dispositions parmi les plus importantes et en maintient d'autres en les accompagnant de réserves d'interprétation[485].

---

[481] *M.B.*, 8 août 1980.

[482] Loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi, à la formation et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale (*M.B.*, 19 juin 1999)

[483] Voy. Proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme déposée par M. LALLEMAND, Mme MERCHIERS et csrts. *Doc. parl.*, Sén., 1998-1999, n° 1341/1.

[484] Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (*M.B.*, 17 mars 2003). Voy. e.a. O. DE SCHUTTER, « La loi belge tendant à lutter contre la discrimination », *J.T.*, 2003, pp. 845 et ss. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La loi du 25 février 2003… », *loc. cit.* ; J. VELAERS (dir.), *Vrijheid en gelijkheid – De horizontale werking van het gelijkheidbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003.

[485] C.C., arrêt n° 157/2004, 6 octobre 2004.

203. Sans revenir sur l'ensemble des aspects de cet arrêt[486], on note que, parmi d'autres griefs, la Cour juge que la pénalisation de certains comportements dans les termes retenus par la loi viole la liberté d'expression[487]. Mais l'aspect le plus significatif pour notre propos est sans conteste l'annulation de la liste des motifs de distinction suspects. Malgré l'objectif général affiché par le législateur[488], celui-ci avait opté pour une énumération limitative des motifs de discrimination. La formule retenue par l'article 2, § 1er, de la loi incluait les discriminations fondées sur « *le sexe, une prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, l'âge, la conviction religieuse ou philosophique, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique* ». Les amendements tendant à ajouter d'autres motifs de discrimination avaient été rejetés, notamment l'un visant à mentionner « la langue » parmi ceux-ci. L'exclusion des « convictions politiques » de cette liste avait quant à elle été justifiée par le risque allégué que « *des partis extrémistes ou des organisations intégristes s'appuient (…) sur la loi pour tenter d'interdire toute critique ou toute mise en cause publiques de leurs choix politiques* » et le danger d'un « *usage abusif de la loi par des personnes qui veulent précisément défendre la discrimination* »[489]. Examinant le respect par cette clause des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les dispositions conventionnelles comparables telles que l'article 14 CEDH et l'article 26 PIDCP, la Cour conclut à son inconstitutionnalité avec ceux-ci[490]. Elle annule l'article 2, § 1er, de la loi et les autres dispositions limitant les motifs de discrimination[491]. Le champ d'application de la loi englobe désormais toutes les discriminations, quel que soit leur motif.

204. Le soin mis par la Cour constitutionnelle à ne pas rendre tout à fait inopérante la loi de 2003 – notamment par le recours à des réserves d'interprétation – laissait entrevoir l'espoir qu'une refonte complète de son texte puisse attendre[492]. Il n'en fut rien. La

---

[486] Voy. e.a. J. VELAERS, « Het Arbitragehof en de antidiscriminatiewet », *T.B.P.*, 2004, pp. 601-614 ; C. HOREVOETS, « Vers une nouvelle lecture de la loi antidiscrimination à travers l'arrêt n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage », *in* S. STIJNS et P. WÉRY (dir.), *La loi antidiscrimination et les contrats*, Bruges, La Charte, 2006, pp. 17-42.

[487] La répression de la « *manifestation publique de l'intention de discriminer* » (art. 6, § 1er, 2ème tiret), est annulée par la Cour (B.60-62). Est également annulée pour le même motif (art. 2, § 4, 5ème tiret) l'interdiction de la discrimination directe ou indirecte lorsqu'elle porte sur « *la diffusion, la publication ou l'exposition en public d'un texte, d'un avis, d'un signe ou de tout autre support comportant une discrimination* » (B.73).

[488] Soit « *créer un cadre légal de lutte contre des comportements discriminatoires tant sur le plan pénal que sur le plan civil dans « tous les cas où un individu ou une autorité dispose de la possibilité de provoquer un traitement discriminatoire* » (*Doc. parl.*, Sén., 2001-2002, n° 12/15, p. 6)

[489] *Doc. parl.*, Sén., 2001-2002, n° 12/15, pp. 6, 17 et 23.

[490] C.C., arrêt n° 157/2004, 6 octobre 2004, B. 13-14 : « *Le législateur a expressément opté pour un système de protection contre la discrimination dans lequel un traitement inégal ne constituera une discrimination que si cette différence de traitement n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée. Dans ce système, compte tenu de l'objectif général de la loi (…), il n'est pas pertinent d'exclure certains motifs de discrimination du champ d'application de la loi. Cette mesure n'est pas davantage pertinente pour prévenir les abus de la protection juridique ou pour empêcher que la loi soit déviée de ses objectifs. Etant donné que, dans le système choisi par le législateur, il convient d'examiner si chaque différence de traitement contestée peut être justifiée de manière objective et raisonnable, ce système offre, de par sa nature même, suffisamment de garanties pour empêcher d'éventuels abus, sans qu'il soit nécessaire, comme en l'espèce, de priver une catégorie de victimes de discrimination de la protection de la loi. En outre, la différence de traitement litigieuse donne l'impression, contrairement à l'objectif général de la loi, que la discrimination fondée sur des motifs non mentionnés ne mérite pas une même protection. Rien ne justifie qu'une différence de traitement fondée sur un motif tel que la conviction politique ou la langue ne puisse faire l'objet des mesures civiles prévues par la loi entreprise. En effet, la mesure lèse les victimes d'une discrimination fondée sur les convictions politiques ou sur la langue en ce qu'elle les prive de la protection de la loi* ».

[491] *Ibid.*, B.15.

[492] J. TOJEROW, « La réforme du 10 mai 2007 : motifs et orientations », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, op. cit.*, p. 6.

période des travaux d'élaboration de la loi avait été concomitante à l'adoption des directives européennes 2000/43/CE[493] et 2000/78/CE[494], dont l'échéance de transposition en droit interne était respectivement fixée aux mois de juillet et décembre 2003. La volonté avait d'ailleurs été de traduire leur contenu en droit fédéral à l'occasion de l'adoption de cette même loi. Dans les mois qui suivent l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le Commission européenne critique cependant l'approximation de cette traduction sur de nombreux points[495]. Parmi d'autres incompatibilités, elle considère que les définitions des concepts de discrimination directe et indirecte ne sont pas conformes à celles retenues par la directive 2000/43/CE. Elle souligne aussi que le champ d'application matériel de la loi ne couvre pas certains des domaines visés par la directive[496]. Une partie d'entre eux ne sont en effet pas inclus expressément dans le texte de loi, comme les secteurs de la sécurité sociale et des soins de santé[497]. D'autres ne sont pas traités, comme l'éducation ou la formation professionnelle, non par nonchalance mais en raison du fait que les compétences concernées relèvent des communautés et des régions et que celles-ci ne sont pratiquement pas intervenues pour mettre leur législation en conformité avec le droit européen.

205. La Belgique est mise en demeure par la Commission européenne le 1er février 2006[498]. Entre-temps, d'autres directives sont venues compléter le droit communautaire de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans le domaine de la législation sociale et du droit du travail[499] et dans l'accès aux biens et services et la fourniture de ceux-ci[500], dont l'échéance de transposition venait d'échoir ou était en passe d'expirer. Un vaste travail de modification, d'harmonisation et de coordination de la législation fédérale est entrepris. Il aboutira aux lois du 10 mai 2007[501]. Deux

---

[493] Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (*J.O.C.E.*, 19 juillet 2000, n° L180, p. 22).

[494] Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (*J.O.C.E.*, 21 février 2000, n° L 303, p. 16. Les deux directives ont été adoptées sur le fondement de l'art. 13 T.C.E.

[495] Pour l'exposé de de l'ensemble des griefs de la Commission, voy. J. TOJEROW, « La réforme du 10 mai 2007… », *op. cit.*, , pp. 7-12.

[496] J. TOJEROW, « La réforme du 10 mai 2007… », *op. cit.*, pp. 10-11.

[497] *Ibid.*, p. 10.

[498] État de la transposition des directives européennes en droit belge, Rapport fait au nom du Comité d'avis fédéral chargé des questions européennes par MM. MAHOUX et DE CROO, 29 novembre 2006, Sén., 2006-2007, n° 1967/1 (liste des dossiers d'infractions figurant à l'annexe 3).

[499] Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (*J.O.C.E.*, 5 octobre 2002, n° L 269, p. 15).

[500] Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (*J.O.U.E.*, 21 décembre 2004, n° L 373, p. 37). Sur l'ensemble des directives référencées ci-avant et sur le droit européen de la lutte contre les discriminations en général, voy. E. BRIBOSIA, « La lutte contre les discriminations dans l'Union européenne : une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, *op. cit.*, pp. 31-62.

[501] Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination [ci-après : « loi antidiscrimination »] ; loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes [ci-après : « loi genre »] ; loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie [ci-après : « loi race »] ; loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (*M.B.*, 30 mai 2007). Conformément aux directives communautaires, ces lois visent sous le vocable générique de « *discrimination* » quatre types de comportements prohibés : la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et l'injonction de discriminer. Sur l'origine,

observations peuvent être faites à leur égard. L'une porte sur le champ d'application personnel, l'autre sur le champ d'application matériel de celles-ci. En s'interrogeant sur les critères de discrimination finalement retenus et, partant, les catégories de personnes protégées, la première évoque l'absence d'un critère autonome d'appartenance à une minorité. Au départ des matières couvertes par la législation fédérale, la seconde revient sur certaines conséquences de la règle du parallélisme des compétences en matière de lutte contre les discriminations.

206. La première observation concerne les critères de distinction « suspects ». Suite à son annulation partielle par la Cour constitutionnelle et aux réserves d'interprétation qui l'accompagnaient, la loi du 25 février 2003 continuait de fonctionner et « *étendait son empire à toute forme de distinction de traitement, quel que soit le critère utilisé* »[502]. Le choix du législateur de 2007, guidé par des motifs de sécurité juridique[503], s'est porté sur une liste exhaustive de critères de discrimination, reposant sur un système de justification « mixte »[504]. Afin de répondre aux critiques de la Cour constitutionnelle, il intègre les critères de la loi de 2003 en y adjoignant la langue et la conviction politique et en s'inspirant de l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[505]. Si l'on additionne les critères suspects figurant dans les différentes lois, sont prohibées toutes discriminations directes et indirectes fondées sur la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique[506], l'âge, l'orientation

---

l'élaboration, le cadre conceptuel et le contenu de ces lois, voy. en général C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, op. cit.*

[502] Voy. l'exposé introductif du Ministre de l'Egalité des chances *in* Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. E. LIBERT, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/9, p. 15.

[503] « *Cette situation n'est pas satisfaisante, à plusieurs égards. Tout d'abord, parce que la loi ne comporte plus de référence expresse aux motifs de discrimination prohibée issus des directives européennes (…). Dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la Belgique (…), la Commission a estimé que cette situation méconnaissait les impératifs de transparence et de sécurité juridique (…). Ensuite, il est apparu qu'une «liste ouverte» exemplative serait à la source d'une insécurité juridique inacceptable. Certes pourra-t-on objecter que ce procédé de la liste ouverte exemplative est celui que retiennent les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme. Toutefois, la «loi anti-discrimination» a vocation à s'appliquer également dans les rapports «horizontaux» entre particuliers. À ce niveau, un degré supérieur de sécurité juridique s'impose. Le caractère «fermé» de la liste de critère de discrimination prohibée se recommande également aux fins d'éviter que la loi puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice, en ce compris les plus farfelues (…)* » (*ibid.*, p. 15). Pour une discussion des avantages et inconvénients respectifs des système ouverts ou fermés, voy. S. SOTTIAUX, « De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht », *in* C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination, op. cit.*, spéc. pp. 231-236.

[504] Selon l'expression utilisée par le Gouvernement. Voy. *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/9, pp. 22-23 : « *il fallait tout à la fois concilier le souci de respecter le prescrit des directives communautaires et la sécurité juridique que leur «système fermé» garantit, et le souci d'élaborer une législation qui demeure praticable et qui ne soit pas source d'effets inattendus. Par conséquent, il a jugé que la réforme (…) devrait reposer sur un système «mixte»: l'introduction d'un système de justification «fermé» chaque fois que les [directives] l'exigent, et dans la mesure où elles l'exigent et le maintien, en principe, d'un système de justification «ouvert» dans les autres cas – c'est-dire, à propos des motifs «non-européens» de discrimination prohibée, ou encore, dans les domaines d'application matériels des trois législations qui se situent au-delà du champ d'application des directives elles-mêmes. A la ligne de conduite ci-avant décrite, il n'a été consenti qu'une seule dérogation, à propos des distinctions de traitement fondées directement sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique: même dans les domaines «non-couverts» par la directive 43/2000, lesdites distinctions de traitement feront l'objet d'une prohibition absolue, et non d'une simple «prohibition relative» sous condition de «justification objective et raisonnable»* ».

[505] Voy. *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/9, p. 16 : « *Le modèle choisi fût la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (…), laquelle constitue l'expression la plus récente d'un consensus éthique européen dans la lutte contre la discrimination. Aux fins d'établir la symétrie la plus étroite possible avec ce modèle, et suivant en cela les suggestions du Conseil d'État, ont été rajoutés deux critères; les caractéristiques génétiques et l'origine sociale* ».

[506] Art. 4, 4° de la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi « race ».

sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale[507] et le sexe[508].

207. Comparant cette liste à celles figurant dans les dispositions conventionnelles pertinentes[509], le Conseil d'Etat s'étonna dans son avis de l'absence de références à trois critères supplémentaires que l'on retrouve en droit international : « *toute(s) autre(s) opinion(s)* »[510], « *toute autre situation* »[511] ainsi que l'appartenance à une « *minorité nationale* »[512]. A propos de l'omission de cette dernière, l'avant-projet soumis au Conseil d'Etat affirmait qu'elle se justifiait par le fait que le caractère « *composite* » de la notion la rendait juridiquement intraitable dans le cadre de la législation envisagée[513]. L'absence de consensus sur la définition de cette notion n'empêche en effet pas que « *l'on s'accorde néanmoins à considérer que cette notion est une synthèse complexe où des éléments ethniques, religieux et linguistiques sont enchevêtrés de manière inextricable* »[514]. Or, la loi entendait consacrer un traitement et un régime particuliers pour chacun de ces éléments pris séparément et, par conséquent, « *l'allégation d'une discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale se situerait à cheval sur plusieurs régimes juridiques distincts, ce qui serait à la source d'une insécurité juridique inutile* »[515]. Le Conseil d'Etat estima que cette explication insuffisante. Selon la section de législation, « *il existe dans la notion de minorité un élément d'identification collective faisant défaut dans les notions d'origine ethnique, de langue ou de religion, qui lui confère donc une portée autonome, indépendamment du fait que le rattachement à une minorité ne résulte*

[507] Art. 4, 4°, de la loi « antidiscrimination ».
[508] Art. 5, 5°-8°, de la loi « genre ».
[509] C.E., avis du 11 juillet 2006, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/1, pp. 97-98.
[510] Voy. les art. 14 CEDH, 26 PIDCP et 21 de la Charte. Quant à cette omission, le Gouvernement fédéral répondit que « *cette mention n'était pas nécessaire, eu égard à l'interprétation d'ores et déjà très large que reçoivent, dans le droit international des droits de l'Homme, les notions de convictions religieuses ou philosophique, ou de conviction politique* » (*Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/1, p. 18). S'agissant d'une inclusion éventuelle de la « *conviction syndicale* » parmi les convictions protégées – qui avait suscité de nombreux débats parlementaires, avant d'être écartée (amendement n° 12, *Doc. Parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2722/3, p. 9 ; amendement n° 15, *Doc. Parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2722/4, p. 3 ; J. TOJEROW, « La réforme du 10 mai 2007… », *op. cit.*, pp. 21-23) –, le Gouvernement avait estimé que : « *l'interdiction de discrimination sur la base de l'appartenance à une organisation syndicale n'est pas d'abord liée au droit fondamental à l'égalité de traitement. Cette interdiction de discrimination fondée sur l'appartenance à une organisation syndicale est en effet d'abord associée à un autre droit fondamental, à savoir la liberté d'association, et en particulier la liberté syndicale reconnue dans nombre d'instruments internationaux* » (sur le fait que l'affiliation ou l'appartenance à une organisation syndicale et l'activité menée dans le cadre d'une telle organisation doivent être considérées comme des manifestations de l'opinion syndicale, voy. C.C., arrêt n° 64/2009, 2 avril 2009, B.8.3). La Cour constitutionnelle a cependant ultérieurement statué en sens contraire, percevant une violation des articles 10 et 11 de la Constitution dans l'omission de la « conviction syndicale ». Jugé ainsi qu'en « *n'inscrivant pas, parmi les motifs de discrimination, celui de la conviction syndicale, le législateur a traité différemment, sans justification raisonnable, les victimes de discrimination sur la base de ce motif et les victimes de discrimination sur la base d'un des motifs énumérés par l'article 4, 4°, de la loi attaquée* » (B.8.15).
[511] Voy. l'art. 26 PIDCP. Le Gouvernement objecta que, « *[l]a référence au critère 'toute autre situation', contenue dans le PIDCP, n'est là que pour renforcer le caractère non-limitatif de la liste des critères reprise par son article 26. C'est sous cette référence 'fourre-tout' que le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies analyse les distinctions de traitement qui sont opérées sur base de critères non expressément prévus par cet article 26 (…). Ajouter la référence à 'toute autre situation' dans le projet de «loi anti-discrimination» reviendrait donc à transformer la liste limitative de celle-ci en liste exemplative* ».
[512] Voy. les art. 14 CEDH et 21 de la Charte.
[513] C.E., avis précité du 11 juillet 2006, p. 98.
[514] *Id.*
[515] *Id.*

pas nécessairement des seuls trois derniers éléments précités »[516]. En d'autres termes, la notion d'appartenance à une minorité nationale serait irréductible à la simple possession d'une ou plusieurs caractéristiques communes reprises parmi les critères suspects[517]. Suite à ces remarques, le Gouvernement étaya davantage son argumentation de la manière suivante :

> « *Le Conseil d'État n'a certes pas tort, sur un plan purement conceptuel. L'appartenance à une minorité nationale ne se réduit pas à un élément purement objectif – la possession commune d'une langue, d'une religion ou de caractéristiques ethniques données —, mais comprend de surcroît un élément subjectif: la volonté de perpétuer, en commun, ce qui fait la singularité du groupe. Ces considérations n'enlèvent cependant rien à la difficulté pratique qu'il y aurait à ériger 'l'appartenance à une minorité nationale' en critère supplémentaire et distinct dans le droit fédéral antidiscriminatoire. Par exemple, dans le droit du Conseil de l'Europe (Convention-cadre sur la protection des minorités nationales), sont notamment considérées comme minorités nationales: les habitants de la Communauté germanophone de Belgique, les Roms, et les Juifs. S'agissant du premier groupe, c'est l'aspect linguistique qui justifie cette qualification. S'agissant du second, c'est plutôt l'aspect ethnique. S'agissant du troisième, c'est plutôt l'aspect religieux. Le droit communautaire européen, et le droit belge qui s'efforce de le refléter, n'appréhendent pas de la même manière la discrimination linguistique (régime souple), la discrimination religieuse (régime sévère) et la discrimination ethnique (régime très sévère). Par conséquent, l'érection de l'appartenance à une minorité nationale en catégorie juridique à part entière, dotée d'un régime propre et unique, aboutira à la constitution d'une 'cote juridiquement mal taillée'* »[518].

208. Il souligne aussi que la victime d'une distinction de traitement fondée sur un autre critère que ceux expressément repris dans les lois du 10 mai 2007 n'est nullement dépourvue de protection juridique. La distinction critiquée pourrait être analysée comme une discrimination indirecte fondée sur l'un des critères énumérés. Par ailleurs, le Gouvernement est d'avis que la théorie de l'abus de droit « *peut servir de base à la sanction de comportements qui, dans les rapports horizontaux, sont constitutifs de discriminations prohibées par une norme internationale comportant une liste ouverte de critères de discrimination* »[519]. Et dans les rapports verticaux, cette protection assurée par les articles 10 et 11 de la Constitution ou 14 CEDH, qui prohibent la discrimination de manière non-limitative[520].

209. La deuxième observation porte sur le champ d'application matériel de la loi et de son inscription dans le cadre des règles répartitrices de compétence. En vertu du parallélisme de compétences qui caractérise la matière des droits fondamentaux, les lois anti-discrimination – de même que les sanctions et procédures qu'elles mettent en place –

---

[516] C.E., avis précité du 11 juillet 2006, p. 98.
[517] Sur cette question, voy. *supra* la discussion de la définition des « minorités » (n° 9 et ss.).
[518] Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/1, p. 19. *Adde* : *ibid.*, n° 2720/9, p. 101-102. Dans le même sens, voy. l'exposé des motifs du projet de décret de la Communauté flamande portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (*Doc. parl.*, Vl. P., 2007-2008, n° 1578/1, pp. 8-9).
[519] Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/1, p. 19.
[520] *Id.* Le même principe implique toutefois qu'à l'instar des autres collectivités, la collectivité fédérale a non seulement l'obligation de ne pas discriminer dans le cadre des relations entre le citoyen et les pouvoirs publics, mais également celle de faire respecter cette interdiction dans le cadre des relations « horizontales » ou interindividuelles (S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences... », *loc. cit.*, p. 107 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « La non-discrimination dans les rapports entre particuliers… », *op. cit.*

s'appliquent exclusivement dans les domaines de responsabilité de l'autorité fédérale[521]. Le législateur le rappelle d'ailleurs dans chacun des textes de lois : celles-ci s'appliquent « *[à] l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions* »[522]. Chacun des trois régimes (général, race et genre) organisés par les lois du 10 mai 2007 s'applique dès lors tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris les organismes publics, principalement dans les domaines de l'accès aux biens et services et de la fourniture de biens et services à la disposition du public, de la protection sociale (sécurité sociale et régimes complémentaires, soins de santé, …), des relations de travail, de l'affiliation à et l'engagement dans les organisations professionnelles, ainsi que l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public[523].

210. Puisque qu'il est clair que la législation fédérale ne trouve pas à s'appliquer dans les domaines du ressort des législateurs fédérés – alors que les directives européennes s'appliquent à des matières telles que l'éducation ou la formation professionnelle ou la politique relative aux personnes handicapées, pour ne prendre que ces exemples –, il faut se préoccuper de savoir si ces derniers sont intervenus pour compléter le cadre juridique imposé par le droit européen. Après des débuts tardifs et laborieux, ce processus est en voie de réalisation complète dans l'ensemble des ordres de gouvernement[524].

---

[521] Voy. C.E., avis précité du 11 juillet 2006, pp. 84-85; Exposé motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2720/1, p. 18. « *[I]l appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions (…) de mettre en oeuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales. Cela vaut également pour le statut du personnel des organismes publics qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (…), au statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (…) ou aux règles en matière de statut du personnel enseignant (…) Dans tous ces domaines, il revient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes* » (C.E., avis précité du 11 juillet 2006, pp. 85-86). Comp. l'art. 2 de la loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, c. H-6 : « *[l]a présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée* ». Les provinces et territoires se sont dotés de législations semblables interdisant les discriminations dans leurs propres sphères de compétence.

[522] Art. 5, § 1er, de la loi « antidiscrimination » ; art. 5, § 1er, de la loi « race » ; art. 6, § 1er, de la loi « genre ». Doivent évidemment être inclues sous les vocables de « Communautés » et « Régions » la COCOF et la COCOM, qui peuvent être concernées en fonction des attributions de compétences résultant des articles 135 et 138 de la Constitution et des normes législatives et décrétales adoptés sur leur base.

[523] Voy. respectivement les art. 5 de la loi « antidiscrimination », 5 de la loi « race » et 6 de la loi « genre ».

[524] Décret de la Communauté flamande du 8 mai 2002 relatif à la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi (*M.B.*, 26 juillet 2002), modifié par le décret du 9 mars 2007 (*M.B.* 6 avril 2007) ; décret de la Communauté française du 19 mai 2004 relatif à la mise en œuvre de l'égalité de traitement (*M.B.*, 7 juin 2004) ; décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 relatif à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle (*M.B.*,23 juin 2004) ; décret de la Communauté germanophone du 17 mai 2004 relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail (*M.B.*, 13 août 2004) ; ordonnance de la Région bruxelloise du 26 mai 2003 relative à la gestion mixte du marché du travail (*M.B.*,29 juillet 2003) ; ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi (*M.B.*, 16 septembre 2008) ; décret de la COCOF du 22 mars 2007 relatif à l'égalité de traitement entre les personnes dans la formation professionnelle (*M.B.*, 24 juin 2008) ; décret de la Communauté flamande du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement (*M.B.*, 23 septembre 2008).

2. Des questions spéciales liées au respect des règles répartitrices de compétences

211. La simplicité apparente de la règle du parallélisme ne doit pas masquer les difficultés pratiques auxquelles elle peut donner lieu[525]. La transposition du droit européen de la lutte contre les discriminations en aura constitué une illustration éloquente. Comme l'ont bien montré S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « *[l']une des difficultés majeures avec lesquelles un Etat fédéral se trouve confronté, réside dans le fait que les directives européennes relatives à la matière ne se contentent pas d'imposer aux Etats l'adoption de 'normes primaires' interdisant, dans tel ou tel domaine, telle ou telle forme de discrimination. Elles leur imposent de surcroît d'édicter des normes 'secondaires' – sanctionnatrices ou procédurales – œuvrant à l'effectivité des 'normes primaires'* »[526]. Ils visent ainsi la nullité des clauses contraires, le droit d'action collectif, le partage de la charge de la preuve ou encore la protection des victimes contre les représailles[527].

Parmi les difficultés propres du fédéralisme belge on peut retenir, d'une part, les questions délicates posées par l'imposition de sanctions pénales ou civiles propres au droit de l'égalité et de la non-discrimination et, d'autre part, celles liées à la mise en place de dispositifs judiciaires particuliers. Les réponses qui y ont été apportées s'appuient notamment sur la notion de compétences implicites, dont on a déjà dit un mot plus haut[528]. *Mutatis mutandis*, ce qui suit peut être transposé à la mise en œuvre d'autres droits fondamentaux en droit belge, dans l'éventualité où une collectivité déciderait de s'en inspirer pour en augmenter le niveau de protection.

212. En premier lieu, s'agissant de l'imposition de sanctions en vue d'assurer l'effectivité des décrets et ordonnances en matière d'égalité et de non-discrimination, il faut distinguer selon la nature civile ou pénale de celles-ci. Les matières du droit civil et pénal ressortissent toutes deux en principe au pouvoir résiduaire fédéral. L'article 11 LSRI 1980 ouvre cependant, sous conditions, la possibilité pour les collectivités fédérées d'assortir leurs normes de telles sanctions pénales[529]. A la lumière des avis du Conseil d'Etat, l'hypothèse de sanctions pénales ou civiles – comme la nullité des clauses contractuelles contraires ou un régime particulier de responsabilité – appelle néanmoins une série de nuances à ces règles au départ des compétences inhérentes et implicites des collectivités fédérées. Dans l'avis qu'elle rendait il y a une dizaine d'années dans le contexte de la loi fédérale de 2003, la section de législation posait ainsi que

> « *Si l'autorité fédérale ne peut interdire directement les discriminations dans les matières qui relèvent de la compétence des communautés et des régions, une telle interdiction peut,*

[525] Voy. S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences... », *op. cit.*, pp. 105-106 : « *[l]a mise en œuvre de ce principe (…) s'exposait (…) à pas mal de difficultés et d'incertitudes liées soit à l'absence de parfaite correspondance entre l'appareil conceptuel des directives communautaires et le vocabulaire du droit belge de la répartition des compétences, soit au caractère flou de certaines des frontières tracées par ce dernier* ».
[526] *Ibid.*, p. 104.
[527] *Id.*
[528] *Supra*, n° 62 et 85.
[529] « *Dans les limites des compétences des Communautés et des Régions, les décrets peuvent ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et établir les peines punissant ces manquements; les dispositions du livre Ier du Code pénal s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières. L'avis conforme du Conseil des ministres est requis pour toute délibération au sein du Gouvernement de Communauté ou de Région sur un avant-projet de décret reprenant une peine ou une pénalisation non prévue au livre Ier du Code pénal (…)* ».

> *cependant, résulter de l'exercice par l'autorité fédérale de ses compétences en matière, notamment, de droit civil, de droit commercial ou de droit du travail (…). Ainsi, l'interdiction des clauses contractuelles contenant une discrimination (…) s'applique également aux contrats conclus dans des matières relevant de la compétence des communautés et des régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences implicites, lorsque les conditions pour ce faire sont réunies.*
>
> *Un raisonnement similaire peut être tenu en matière pénale. [L]a proposition érige en infraction le fait d'inciter à la discrimination (…) ainsi que le fait, pour un fonctionnaire, de commettre une discrimination dans l'exercice de ses fonctions. La circonstance que ces infractions puissent être commises dans une matière relevant de la compétence des communautés ou des régions ou par un fonctionnaire d'un gouvernement communautaire ou régional n'enlève rien à la compétence du législateur fédéral d'édicter des interdictions de portée générale* »[530].

Si de telles affirmations ne dénoteraient en rien dans les systèmes fédéraux qui connaissent la catégorie des compétences concurrentes[531], elle pouvaient pour le moins surprendre au regard du dogme fédéral belge de l'exclusivité qui tend à refouler celles-ci autant que faire se peut. Elles ont toutefois été réitérées – et leur portée précisée – dans les avis relatifs à ce qui allait devenir les lois fédérales du 10 mai 2007 :

> « *Le législateur fédéral est en principe compétent en matière de droit civil en vertu de sa compétence résiduelle. Les communautés et les régions ne peuvent élaborer de règles en la matière que dans la mesure où celles-ci peuvent être considérées comme s'inscrivant dans les compétences qui leur sont attribuées (…) ou encore sur la base de l'article 10 [LSRI 1980]*.
>
> *Sa compétence résiduelle permet au législateur fédéral d'élaborer des règles générales en matière de droit des obligations, des contrats et de la responsabilité. L'autorité fédérale peut ainsi notamment porter des règles générales frappant de nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination ou instaurer un régime particulier de responsabilité en la matière. Ces règles s'appliquent alors aussi aux matières relevant de la compétence des communautés et des régions, à tout le moins aussi longtemps que celles-ci n'ont pas elles-mêmes adopté des dispositions spécifiques fondées sur leurs compétences explicites ou implicites dès lors que les conditions pour ce faire sont remplies. (…)*
>
> *La compétence du législateur fédéral en matière de droit pénal est tout d'abord déterminée par l'article 11 [LSRI 1980] qui indique que les dispositions du livre premier du Code pénal relèvent en principe de sa compétence. Le législateur fédéral dispose en outre de la compétence résiduelle (…), ce qui implique qu'il peut élaborer des dispositions pénales ayant une portée générale ou des dispositions pénales concernant les matières restées fédérales* ».
>
> *En vertu de sa compétence résiduelle en matière pénale le législateur fédéral peut adopter des dispositions pénales générales réprimant la discrimination ou l'incitation à la discrimination, indépendamment de la matière dans laquelle se présente la discrimination. Ces règles trouvent alors également à s'appliquer dans des matières relevant de la compétence des communautés ou des régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences [article 11 LSRI 1980]* »[532].

---

[530] C.E., avis du 16 novembre 2000, *Doc. parl.*, Sén., 2000-2001, n° 12/5, p. 4.
[531] Sur cette notion, voy. *supra*, n° 60.
[532] C.E., avis précité du 11 juillet 2006, p. 92. *Adde* : C.E., avis du 20 décembre 2007 précité, pp. 69-72.

213. L'adoption de sanctions civiles ou pénales pour assurer l'effectivité des normes anti-discriminatoires relèverait donc de ce que certains auteurs désignent sous l'expression « *compétences concurrentes figurées* » (*oneigenlijk concurrerende bevoegdheden*)[533] – par opposition à celles, « authentiques », que connaissent d'autres systèmes fédéraux –. Si le législateur fédéral reste compétent pour édicter de telles sanctions, « *[i]l appartiendrait aux Communautés et Régions de préciser et de moduler [celles-ci] dans les matières pour lesquelles elles sont spécifiquement compétentes. Avec ceci de remarquable qu'en cas de conflit, le droit fédéré aurait priorité sur le droit fédéral. (…) A y regarder de plus près, il [y] va plutôt de l'introduction, dans cette matière, de la règle* 'Lex specialis generali derogat' »[534].

Si une collectivité fédérée décide d'édicter ses propres règles de droit civil, elle est néanmoins soumise aux conditions régissant l'exercice des compétences inhérentes et implicites[535]. Dans le cas d'un recours aux premières, « *il doit exister un lien étroit entre, d'une part, les dispositions matérielles (règles primaires) contenues dans les décrets et ordonnances, et, d'autre part, les dispositifs civils (règles secondaires) qui leur sont attachées* ». Si elle s'appuie sur ses pouvoirs implicite, elle doit rencontrer les exigences de l'article 10 LSRI.

214. En second lieu, s'agissant de la mise en place de dispositifs judiciaires particuliers – charge de la preuve, actions en cessation ou encore actions judiciaires collectives enclenchées par des associations –, il faut rappeler que le droit constitutionnel confie en principe la matière de la justice au pouvoir fédéral[536]. A supposer qu'une collectivité entende « innover » à ce niveau et aller plus loin que ne l'exigent les directives européennes, elle ne pourrait le faire que sur la base des compétences implicites aux conditions énumérées par l'article 10 LSRI 1980 et dégagées par la jurisprudence constitutionnelle[537]. Le Conseil d'Etat exige que le législateur justifie le recours à cette disposition et le respect de ces conditions[538].

---

[533] A. ALEN en K. MUYLLE, *Compendium van het Belgisch Staatsrecht*, Deel 1B, Mechelen, Kluwer, 2004, pp. 351-352, cités par S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences... », *loc. cit.*, p. 111.

[534] S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences... », *op. cit.*, p. 112.

[535] C.E., avis précité du 20 décembre 2007, p. 70 ; S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences... », *loc. cit.*, p. 113.

[536] *Infra*, n° 287.

[537] C..E., avis du 20 décembre 2007, *Doc. parl.*, Vl. P., 2007-2008, n° 1578/1, p. 71 ; S. VAN DROOGHENBROECK et J. VELAERS, « La répartition des compétences... », *loc. cit.*, p. 121.

[538] *Id.*

CHAPITRE 2. LES OBLIGATIONS IMPOSÉES PAR LE DROIT CONSTITUTIONNEL

215. Pas davantage que le premier, ce second chapitre ne pourrait prétendre opérer une synthèse exhaustive de l'ensemble des obligations imposées par le droit constitutionnel en matière de droits universels à l'égard des différentes catégories de minorités relevant de sa juridiction. Puisque les développements qui suivront dans le reste de l'étude porteront majoritairement sur la situation des minorités linguistiques, ce second chapitre offre l'opportunité d'approfondir le versant « universel » des outils juridiques dont elles disposent. On avait relevé plus haut que certains droits figurant dans le patrimoine constitutionnel de pratiquement tous les Etats intéressent directement les minoritaires en raison de la sphère particulière des activités humaines qu'ils protègent. Tel est le cas de la liberté d'expression, comme en témoigne notamment la jurisprudence de la Cour suprême du Canada **(section 1)**. L'affirmation ne perd rien de sa valeur dans le contexte du fédéralisme belge, mais elle est dans ce dernier cas supplantée par l'existence d'une clause particulière protégeant la liberté linguistique de toute personne **(section 2)**.

SECTION 1. LA PROTECTION DES MINORITÉS PAR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION : LES SOLUTIONS CANADIENNES

216. Au début des années 1980, les intimées de ce qui allait rester comme l'affaire *Ford* – des entreprises et commerçants (vente de chaussures, de laine, nettoyage à sec, fleuriste, …) de Montréal et d'autres villes du Québec – avaient affiché des enseignes faisant figurer leur dénomination commerciale en français et en anglais. Mises en demeure par la Commission de surveillance de la langue française de se conformer à la législation linguistique provinciale, elles s'adressent aux tribunaux devant lesquels elles allèguent l'inconstitutionnalité de certaines dispositions contenues dans celle-ci. La Cour supérieure accueille une partie de leur requête estimant, sur la base de l'article 3 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec[539], que la liberté d'expression inclut celle de s'exprimer dans la langue de son choix et s'applique également à l'expression commerciale. Elle juge par conséquent inopérante l'interdiction d'utiliser une autre langue que le français. Exiger l'emploi de celui-ci avec une autre langue serait par contre admissible. La Cour d'appel rejette ultérieurement le recours des autorités provinciales, tout en accueillant l'appel incident des intimées qui portait sur l'imposition du français pour la raison sociale des entreprises.

217. L'affaire parviendra ensuite à la Cour suprême du Canada qui, rendant ce qui allait devenir l'un de ses arrêts les plus célèbres, contribue de manière substantielle à la protection des minorités linguistiques en arrimant leur droit de communiquer dans la sphère des relations privées à la liberté d'expression. Dans un autre arrêt, rendu le même jour dans l'affaire *Devine*, la Cour constate que d'autres dispositions de la Charte de la langue française et un règlement relatif à l'emploi des langues en matière de commerce encourent la même critique **(1)**. Les enseignements de ces décisions sont corroborés six ans plus tard par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies dans les affaires *Ballantyne* et *Singer*, cette fois sur le fondement du Pacte international relatif aux droits civils et politiques **(2)**. Ces décisions confirment qu'avec le principe d'égalité et le droit au respect de la vie privée, le droit universel de s'exprimer librement constitue l'un des principaux vecteurs de la protection des minorités linguistiques. Elles reconnaissent dans le même temps la légitimité des politiques linguistiques tendant à la protection d'une langue vulnérable. Elles réfutent cependant l'admissibilité des restrictions à la liberté linguistique qui ne répondraient pas à l'exigence de proportionnalité.

1. Les arrêts de la Cour suprême du Canada

218. Deux questions de constitutionnalité se posaient devant la Cour suprême. En premier lieu, celle de l'incompatibilité éventuelle de mesures exigeant que l'affichage public et la publicité commerciale[540] se fassent exclusivement en français[541] avec la liberté

---

[539] « *Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association* ».

[540] La présente sous-section ne développe pas la question, également discutée par la Cour aux §§ 45-60 de l'arrêt, de savoir si la liberté d'expression s'étend à l'expression commerciale. On se contente de noter qu'elle y répond par l'affirmative, estimant qu'au regard des normes de référence, « *la liberté d'expression (…) ne peut se limiter à l'expression politique, si importante soit-elle dans une société libre et démocratique* » (§ 54) Vu l'interprétation large et libérale que doivent recevoir les droits et libertés, « *il n'y a aucune raison valable d'exclure l'expression commerciale* » (§ 59) du champ d'application de cette liberté. La Cour revient à cette occasion sur la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis. On sait par ailleurs que pour la Cour européenne des droits de l'Homme, la dimension commerciale d'un message n'exclut en rien la protection

d'expression, telle que garantie par les articles 2*b)* de la Charte canadienne des droits et libertés[542] et 3 de la Charte québécoise. En second lieu, celle de l'existence d'une discrimination fondée sur la langue, expressément prohibée par l'article 10 de la Charte québécoise. On examine successivement les réponses que la Cour y apporte.

219. La première question supposait d'abord et avant tout de statuer sur l'existence d'un droit de s'exprimer dans la langue de son choix, déductible de la liberté d'expression. Dans ce contexte, la Cour prête un sens identique aux formulations respectives de cette liberté au sens de la Charte canadienne et de la législation provinciale[543]. Adhérant aux conclusions des juridictions inférieures, elle estime que puisque la langue est « *si intimement liée à la forme et au contenu de l'expression* », la possibilité de se servir de la langue de son choix conditionne toute véritable liberté d'expression linguistique[544]. En effet, « *[l]e langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens de l'expression. Comme le dit le préambule de la Charte de la langue française (…), c'est aussi pour un peuple un moyen d'exprimer son identité culturelle. C'est aussi le moyen par lequel un individu exprime son identité personnelle et son individualité* »[545]. La liberté d'expression englobe davantage que le contenu de l'expression au sens étroit[546]. S'appuyant sur des considérations de sociologie du langage, la Cour réfute

---

offerte par les droits garantis à l'article 10 de la Convention européenne. Voy. e.a. Cour eur. D.H., *Groppera Radio AG c. Suisse*, arrêt du 28 mars 1990, § 55. La Cour tend cependant à reconnaît une plus grande marge d'appréciation aux Etats pour juger de la nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression commerciale : voy. par ex. Cour eur. D.H., *Hertel c. Suisse*, arrêt du 25 août 1998, § 47 ; *Casado Coca c. Espagne*, arrêt du 24 février 1994, §§ 35-37 et 50-51 ; *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, arrêt du 28 juin 2001, § 69 ; *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche (N° 3)*, arrêt du 11 décembre 2003, §§ 30-33. *Adde* : M.H. RANDALL, « Commercial Speech under the European Convention on Human Rights : Subordinate or Equal ? », 6 *H.R.L.R.*, 2006, pp. 53-86. Dans ses constatations *Ballantyne, Davidson and McIntyre v. Canada*, examinées plus bas (*infra*, n° 225), le Comité conclut dans le même sens que la Cour européenne mais semble par contre réfuter l'idée d'une marge d'appréciation à géométrie variable : « *l'élément commercial d'une forme d'expression telle que l'affichage extérieur ne peut avoir pour effet de faire sortir celle-ci du champ des libertés protégées. Le Comité rejette aussi l'idée que l'une quelconque des formes d'expression susmentionnées puisse faire l'objet de restrictions à des degrés divers, de sorte que certaines formes d'expression pourraient être plus limitées que d'autres* » (§ 11.3). Pour la jurisprudence constitutionnelle belge voy. e.a. C.C., arrêt n° 102/99, 30 septembre 1999, B.24.3 (les informations à caractère commercial font partie du champ d'application des articles 19 et 25 de la Constitution, 10 CEDH et 19 PIDCP). Voy. égal. C.C., arrêt n° 13/2000, 2 février 2000, B.5.3 (rejet implicite de l'argument invoqué par le Conseil des ministres et mention de l'arrêt *Groppera* précité).

[541] Art. 58 et 69 anciens CLF. L'article 58 prévoyait alors que « *L'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement dans la langue officielle. Toutefois, dans les cas et suivant les conditions ou les circonstances prévus par règlement de l'Office de la langue française, l'affichage public et la publicité commerciale peuvent être faits à la fois en français et dans une autre langue ou uniquement dans une autre langue* ». Quant à l'article 69, il s'énonçait comme suit : « *Sous réserve de l'article 68, seule la raison sociale en langue française peut être utilisée au Québec* ». Le premier a, depuis lors, été modifié et le second abrogé. Les articles 205 à 208 déterminent quant à eux les conséquences et sanctions du non-respect des dispositions de la Charter de la langue française.

[542] « *Chacun a les libertés fondamentales suivantes : (…) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication* ».

[543] C.S.C., *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, § 39

[544] Dans un arrêt antérieur rendu en matière de droits linguistiques, la Cour avait déjà mis en exergue « *le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le langage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, de vivre en société* » (C.S.C., *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, § 46 – sur cet arrêt voy. *infra*, n° 302).

[545] C.S.C., *Ford c. Québec (Procureur général)*, § 40.

[546] *Id.*

par conséquent la distinction opérée par certains entre le message et le véhicule par lequel il est transmis, en raison précisément du rapport intime entre langage et sens[547].

220. Elle écarte ensuite tout argument qui tendrait à prêter aux intimées la volonté de réclamer des garanties linguistiques dans le domaine de leurs relations avec les autorités et, partant de chercher à remettre en cause ou à étendre les droits linguistiques énoncés par d'autres dispositions constitutionnelles[548]. De l'avis de la Cour :

> « *Ces [droits linguistiques] ne font pas obstacle (…) à une interprétation de la liberté d'expression qui englobe la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix. La liberté générale de s'exprimer dans la langue de son choix et les garanties spéciales de droits linguistiques dans certains secteurs d'activité ou de compétence gouvernementale -- la législature et l'administration, les tribunaux et l'enseignement -- sont des choses tout à fait différentes. (…) Tous les droits linguistiques expressément reconnus dans la [Constitution] ont ceci de commun qu'ils s'appliquent aux institutions gouvernementales et que, d'une manière générale, ils obligent le gouvernement à prévoir, ou du moins à tolérer, l'emploi des deux langues officielles. En ce sens, ils s'apparentent davantage à des droits proprement dits qu'à des libertés. (…) Les intimées désirent se dégager de l'exigence, imposée par l'État, de faire leur publicité et leur affichage (…) uniquement en français et réclament la liberté, dans le domaine entièrement privé ou non gouvernemental de l'activité commerciale, de faire leur publicité et leur affichage dans la langue de leur choix ainsi qu'en français. (…) Reconnaître que la liberté d'expression englobe la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix ne compromet ni ne contredit les garanties spéciales relatives aux droits en matière de langues officielles dans des domaines relevant de la compétence ou de la responsabilité du gouvernement. La structure juridique, la fonction et les obligations des institutions gouvernementales en ce qui concerne l'anglais et le français ne sont aucunement touchées par la reconnaissance que la liberté d'expression comprend la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix en dehors des domaines pour lesquels les garanties linguistiques spéciales ont été prévues* »[549].

221. Dans le même ordre d'idées, la Cour discute expressément les arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme et les rapports de l'ancienne Commission cités par le Procureur général du Québec. Elle en propose une juste interprétation en soulignant qu'il s'agissait chaque fois de revendications portant sur l'emploi des langues dans les relations entre les individus et les autorités publiques. Elle reprend notamment le passage de la décision *Habitants de Leeuw-St. Pierre c. Belgique* (1965) dans lequel la Commission estimait que « *ce n'est pas sans détourner les [articles 9 et 10 de la Convention] que l'on peut transformer le droit d'exprimer librement sa pensée dans la langue de son choix en un droit d'accomplir et de voir accomplir toutes les formalités administratives dans la langue de son choix* »[550].

222. Vient alors le contrôle de la justification apportée par la province aux restrictions imposées en l'espèce à la liberté d'expression. Ici encore, la Cour met sur le même pied les régimes de restrictions organisés par l'article 1er de la Charte canadienne et l'article 9(1) de la Charte québécoise[551]. Le Procureur général du Québec avait, pour étayer la légitimité des dispositions de la Charte, produit une série d'études sociolinguistiques, de rapports d'analyses statistiques relatifs à la situation de vulnérabilité de la langue française au Québec et sur l'ensemble du Canada, ainsi qu'à l'importance du rôle de

[547] *Ibid.*, § 42.
[548] Sur le contenu de ces droits voy. *infra*, n° 293-509.
[549] C.S.C., *Ford c. Québec (Procureur général)*, § 43.
[550] Extrait cité au § 44 de l'arrêt de la Cour suprême.
[551] C.S.C., *Ford c. Québec (Procureur général)*, §§ 62-63 .

l'emploi des langues dans les affaires publiques pour une politique de planification linguistique. Documents que les intimées ne remettaient pas fondamentalement en cause, leur grief principal portant sur la proportionnalité des mesures adoptées. La Cour convient de la légitimité de l'objectif poursuivi et de l'adéquation des dispositions prises à cette fin. Elle juge qu'« *[i]l ressort des [documents et études produits devant la Cour] que la politique linguistique sous-tendant la Charte de la langue française vise un objectif important et légitime. Ils révèlent les inquiétudes à l'égard de la survie de la langue française et le besoin ressenti d'une solution législative à ce problème. De plus, ces documents montrent le lien rationnel qui existe entre le fait de protéger la langue française et le fait d'assurer que la réalité de la société québécoise se reflète dans le 'visage linguistique'* » de la province[552]. Les dispositions critiquées ne peuvent cependant pas être qualifiés de proportionnés. En effet, les documents présentés :

> « *n'établissent pas que l'exigence de l'emploi exclusif du français est nécessaire pour atteindre l'objectif législatif ni qu'elle est proportionnée à cet objectif législatif. Puisque la preuve soumise par le gouvernement indique que la prédominance de la langue française ne se reflétait pas dans le 'visage linguistique' du Québec, les mesures prises par le gouvernement auraient pu être conçues spécifiquement pour régler ce problème précis tout en restreignant le moins possible la liberté d'expression. Alors qu'exiger que la langue française prédomine, même nettement, sur les affiches et les enseignes serait proportionnel à l'objectif de promotion et de préservation d'un "visage linguistique" français au Québec et serait en conséquence justifié en vertu des Chartes québécoise et canadienne, l'obligation d'employer exclusivement le français n'a pas été justifiée* »[553].

223. La seconde question soumise au contrôle de constitutionnalité de la Cour portait sur l'existence concurrente d'une discrimination fondée sur la langue. Si elles reconnaissaient que les dispositions de la Charte de la langue française entraînaient davantage d'inconvénients pour les personnes « non-francophones », les juridictions inférieures n'en avaient pas moins conclu à l'absence de discrimination directe. La Cour d'appel avait néanmoins envisagé, à la lumière des arrêts *Simpsons-Sears* et *Bhinder*[554], l'applicabilité de la notion de discrimination indirecte (ou « *discrimination par suite d'un effet préjudiciable* »). Sur cette base, elle avait conclu que l'existence d'une telle discrimination ne commandait pas d'annuler la disposition mais plutôt une obligation d'accommodement[555]. De son côté, la Cour suprême constate également que l'article 58 CLF « *touche et affecte différemment les personnes suivant leur langue usuelle* »[556]. Elle juge toutefois que cette distinction a « *pour effet de détruire le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, de [la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix] cette liberté. Il s'ensuit que [l'article 58] est inopérant et sans effet parce qu'il contrevient à [l'article 10] de la Charte québécoise* »[557].

224. Les conclusions de l'arrêt *Ford* sont également transposées dans une seconde décision rendue le même jour : l'arrêt *Devine* c. *Quebec*. Outre des questions relatives à la compétence de la législature provinciale pour régler l'emploi des langues[558], l'appelante formulait globalement les mêmes critiques que celles examinées dans l'affaire *Ford*, mais contestait pour sa part la validité des articles 52 et 57 à 61 anciens CLF, ainsi

---

[552] *Ibid.*, § 73.
[553] *Id.*
[554] C.S.C., *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536 ; *Bhinder c. CN*, [1985] 2 R.C.S. 561.
[555] C.S.C., *Ford c. Québec (Procureur général)*, § 77.
[556] *Ibid.*, § 82.
[557] *Id.*
[558] *Supra*, note 140.

que celle du règlement provincial sur la langue du commerce et des affaires. Les articles 52 et 57 CLF exigeaient que certains documents ou publications de nature commerciale – catalogues, dépliants, factures, … – soient rédigés en français. Lus en combinaison avec l'article 89 CLF[559], ils permettaient l'usage d'une autre langue avec le français. Les articles 59 à 61 créaient quant à eux des exceptions à l'article 58, dont on a vu plus haut qu'il imposait l'usage exclusif de la langue officielle pour l'affichage public et la publicité commerciale. La Cour réaffirme qu'« *une mesure législative imposant l'usage exclusif, par opposition à l'usage prédominant, du français ne peut se justifier* » au regard de la liberté d'expression[560]. A l'inverse, il faut dès lors considérer qu'une « *exigence relative à l'usage concurrent ou prédominant du français* » est admissible[561].

2. Les constatations du Comité des droits de l'Homme

225. Suite aux arrêts de la Cour suprême, la « Loi 178 » vient modifier le texte de la Charte de la langue française, et notamment ses articles 58 et 68[562]. Pour ce qui concerne le premier, elle réaffirme le principe de l'usage obligatoire du français tout en précisant sa portée. Le second maintient la règle selon laquelle seule la raison sociale en langue française peut être utilisée dans la province. Il décrit par ailleurs les cas dans lesquels l'usage concurrent d'une version dans une autre langue est toléré (utilisation hors du Québec, produits offerts à la fois au Québec et dans d'autres provinces, …). L'adoption de cette nouvelle loi incite alors trois Québécois – Mme DAVIDSON et MM. BALLANTYNE et MCINTYRE – à introduire une communication au Comité des droits de l'Homme, sur le fondement des articles 2, 19, 26 et 27 PIDCP. M. SINGER, appelant dans l'affaire *Devine*, introduit deux ans plus tard une communication parallèle dans laquelle il allègue être victime d'une « discrimination de langue » en violation du Pacte, sans pour autant viser spécifiquement l'article 26 de celui-ci. Une partie des enseignements des constatations du Comité dans la première affaire a déjà été évoquée dans l'introduction générale de l'étude, à propos de la (non-)prise en compte du cadre fédéral pour définir la notion de « minorité ». On se concentre donc exclusivement sur les questions relatives à

---

[559] « *Dans les cas où la présente loi n'exige pas l'usage exclusif de la langue officielle, on peut continuer à employer à la fois la langue officielle et une autre langue* ».

[560] C.S.C., *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, § 29.

[561] *Id.* Cette conclusion aurait dû logiquement la conduire à distinguer entre l'article 58, d'une part, et les autres dispositions attaquées, et à rappeler l'inconstitutionnalité de celui-là, tout en « sauvant » celles-ci. L'interdépendance de certaines dispositions du chapitre VII de la Charte de la langue française néanmoins pour conséquence que l'article 58 ne pouvait être invalidé de manière isolée, sous peine de « *[donner] effet à l'inverse de ce qu'était l'intention législative* » (*ibid.*, § 30). Ainsi, par exemple, l'article 60 impliquait-il que, dans les entreprises employant au plus quatre personnes, le français devait seulement « *apparaître d'une manière au moins aussi évidente* » que les inscriptions dans d'autres langues. Soit une exigence encore moins stricte que celle admise par l'arrêt *Ford*, qui tolère l'imposition d'un « *usage (nettement) prédominant* ». Rendre inopérant le seul article 58 aurait eu pour effet paradoxal que ces entreprises – pour lesquelles un régime de faveur était garanti jusqu'ores – se seraient vues soumises à des exigences plus rigoureuses que pour les autres, qui auraient quant à elles bénéficié de la disparition de l'article 58. Par contraste avec l'affaire *Ford*, on relève enfin que la Cour rejette toute violation discriminatoire de la liberté linguistique en l'espèce[561]. En définitive, elle invalide donc les articles 58 à 61, ainsi que de larges pans du règlement adopté sur leur fondement. Elle juge par contre que les articles 52 et 57 CLF représentent des limitations admissibles de la liberté d'expression. Voy. C.S.C, *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790, § 32 : « *Selon nos motifs dans l'arrêt Ford, l'autorisation de l'usage concurrent résiste à l'examen en vertu de l'article 1er de la Charte canadienne et de l'article 9.1 de la Charte québécoise. Cet arrêt a établi le lien rationnel qui existe entre le fait de protéger la langue française et le fait d'assurer que la réalité de la société québécoise se reflète dans le "visage linguistique" en exigeant que l'affichage se fasse en français. La même logique s'applique à la communication au moyen de divers articles, tels que les brochures, les catalogues, les bons de commande et les factures, et le lien rationnel est encore une fois démontré. Les articles 52 et 57 peuvent donc être maintenus (…)* ».

[562] Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q., 1988, c. 54

la liberté d'expression linguistique. Bien qu'également intéressante, la seconde affaire connut une issue moins retentissante, la législation provinciale ayant été modifiée entre-temps.

226. Dans ses constatations *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, le Comité commence par écarter l'application de l'article 27 du Pacte, pour le motif, déjà analysé plus haut[563], selon lequel les Canadiens anglophones ne pourraient être considérés comme une « minorité linguistique »[564]. Rejoignant le constat établi par les juridictions internes, il conclut ensuite à l'existence d'une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Le droit de la minorité francophone du Canada d'utiliser sa propre langue – garanti par l'article 27 – « *n'est pas menacé par la liberté d'autrui de faire de la publicité dans une langue autre que le français* » et il n'existe pas non plus de raison de penser qu'un affichage commercial dans une autre langue devrait faire craindre pour l'ordre public. Il note que l'Etat partie n'invoque aucun de ces arguments pour défendre la loi. La nécessité de toute restriction reposant sur l'alinéa a) ou l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 19 devrait, en tout état de cause, être prouvée. L'Etat mis en cause ne se prévaut d'ailleurs pas de tels arguments et ne démontre pas davantage la nécessité de ces restrictions à la liberté d'expression. Or :

> « *Le Comité ne pense pas qu'il soit nécessaire, pour protéger les francophones en position vulnérable au Canada, d'interdire la publicité en anglais. Cette protection peut être assurée par d'autres moyens qui ne portent pas atteinte à la liberté des commerçants de s'exprimer dans une langue de leur choix. Par exemple, la loi aurait pu exiger que la publicité soit bilingue, français-anglais. S'il est légitime qu'un Etat choisisse une ou plusieurs langues officielles, il ne l'est pas qu'il supprime, en dehors de la vie publique, la liberté de s'exprimer dans une langue de son choix* »[565].

A la différence de la Cour suprême dans l'arrêt *Ford*, le Comité ne décèle toutefois aucune violation du droit à l'égalité, garanti à l'article 26. Il n'envisage cependant que l'éventualité d'une discrimination directe et non, contrairement à celle-ci, la possibilité que la législation québécoise puisse avoir un effet préjudiciable sur l'exercice de leur liberté d'expression par les non-francophones[566].

227. Un an plus tard, le même Comité statuait sur la communication introduite par M. Singer. Dans l'intervalle, la province du Québec avait modifié une nouvelle fois sa législation par l'adoption de la « Loi 86 »[567]. Les articles 58 et 68 nouveaux de la Charte de la langue française énonçaient toujours la règle de l'usage du français pour l'affichage, la publicité et la dénomination des entreprises, mais ils ouvraient simultanément la possibilité d'employer une autre langue à certaines conditions : un place « *nettement prédominante* » réservée à la langue officielle dans les deux premiers cas et « *au moins aussi évidente* » pour le troisième. Prenant bonne note de ces évolutions du droit interne, le Comité n'en applique pas moins aux (anciennes) dispositions contestées sa doctrine *Ballantyne* selon laquelle « *un État (…) peut choisir une ou plusieurs langues officielles*

---

[563] *Infra*, n° 34 et ss..
[564] Comité D.H., *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, constatations du 31 mars 1993, U.N. Doc. CCPR/C/47/D/385/1989, § 11.2.
[565] *Ibid.*, § 11.4.
[566] « *Cette interdiction s'applique aux francophones aussi bien qu'aux anglophones, de telle sorte qu'un francophone qui souhaiterait afficher en anglais afin d'atteindre une clientèle anglophone ne serait pas non plus autorisé à le faire. Le Comité conclut donc que les auteurs n'ont fait l'objet d'aucune discrimination fondée sur leur langue, et qu'en conséquence il n'y a pas eu violation de l'article 26 du Pacte* » (Comité D.H., *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, § 11.5).
[567] Loi modifiant la Charte de la langue française, L.Q., 1993, c. 40).

mais [il] ne peut exclure, en dehors du domaine de la vie publique, la liberté de s'exprimer dans une langue de son choix »[568]. Il conclut que les faits qui lui ont été originellement soumis violaient le paragraphe 2 de l'article 19 PIDCP. Il observe finalement que sur la base des nouvelles dispositions de la Charte, « *M. Singer a le droit d'apposer un affichage commercial en anglais à l'extérieur de son magasin* »[569], « *bien que dans des conditions spécifiées et à deux exceptions près* »[570] dont la conventionnalité n'a, par la force des choses, pas pu être soumise à son contrôle.

[568] Comité D.H., *Allan Singer c. Canada*, constatations du 26 juillet 1994, communication n° 455/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/455/1991, § 12.2.
[569] *Ibid.*, § 14.
[570] *Id.*

SECTION 2. LA PROTECTION DES MINORITÉS PAR LA LIBERTÉ LINGUISTIQUE : LES SOLUTIONS BELGES

228. L'obligation constitutionnelle de respecter le droit des minorités linguistiques d'employer la langue de leur choix dans le cadre des relations privées est, on vient de le voir, généralement ancrée dans la liberté d'expression. C'est en tous cas la voie privilégiée par la Cour suprême du Canada. C'est également l'opinion du Comité des droits de l'Homme, même si l'on sait que l'article 27 PIDCP peut également offrir une protection utile de ce droit. Il arrive toutefois que celui-ci s'autorise d'une clause constitutionnelle spécifique. C'est le cas en Belgique. L'article 30 de la Constitution prévoit en effet que « *[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* ».

229. A près de deux siècles de distance, cette consécration d'une « liberté des langues » en des termes aussi larges dans la Constitution d'un Etat unitaire centralisé dont la seule langue des élites dirigeantes était le français pourrait surprendre. Il n'est dès lors pas inutile de commencer par se pencher sur les motifs qui ont présidé à l'insertion, par le Constituant originaire, de l'article 30 de la Constitution belge **(1)**. La définition de la liberté d'emploi des langues comme une liberté individuelle « autonome » – distincte de la liberté d'expression – suppose que l'on s'entende sur son champ d'application personnel et sur sa portée exacte. Lu à la lumière des autres dispositions constitutionnelles, l'article 30 de la Constitution pose deux règles de fond. D'une part, il instaure une liberté absolue en matière d'emploi des langues dans le cadre des relations privées, à une exception près **(2)**. D'autre part, il garantit que toute réglementation de cette « liberté », dans le cadre des relations avec les autorités publiques, doit faire l'objet d'une loi et se limiter aux domaines d'intervention tolérés par la Constitution et énumérés par sa seconde phrase ainsi que par les articles 129 et 130 de la Constitution **(3)**.

1. Les motifs historiques de l'insertion d'une clause constitutionnelle protégeant la liberté des langues

230. Durant le période précédant directement son indépendance (1815-1830), la Belgique faisait partie intégrante du Royaume des Pays-Bas unifiés (*Verenigd Koninkrijk der Nederlanden*). La néerlandais était alors la seule langue officielle (*landstaal*), et ce en accord avec la volonté du Roi Guillaume I[er] de mettre fin à la « *francisation institutionnelle en Flandre* »[571]. Cette politique linguistique visant à restreindre le français fut durement ressentie par la bourgeoisie francophone. Elle allait servir de repoussoir et justifier, en grande partie, les premières réglementations linguistiques adoptées par le Gouvernement belge provisoire[572] et l'inclusion dans la future Constitution d'une clause reconnaissant aux citoyens belges la liberté en matière d'emploi des langues[573].

---

[571] J. CLEMENT, « L'emploi des langues en matière administrative, les facilités et la résolution Nabholz du Conseil de l'Europe. Pas de langue, pas de liberté ? », *A.P.T.*, 2003, p. 190, n° 4. Sur cette période de l'histoire et la politique linguistique y associée, on renverra à J. CLEMENT, *Taalvrijheid, bestuurtaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model. Een constitutionele zoektocht naar de oorsprong van het territorialiteitsbeginsel en de minderheidsrechten in de bestuurtaalwetgeving*, Antwerpen, Intersentia, 2003, spéc. pp. 28-49, n° 46-96, ainsi qu'aux nombreuses références citées par cet auteur.

[572] Voy. la description détaillée qu'en fait J. CLEMENT, *op. cit.*, spéc. pp. 53-69, n°s 97-121.

[573] Les travaux du Congrès national sont sans équivoque sur ce point : il s'agit bien d'une liberté reconnue au seul particulier ou au citoyen (voy. les interventions de J.-J. RAIKEM et P. DEVAUX). Voy. égal. l'art. 5 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 novembre 1830 : « *[l]es citoyens dans leurs rapports avec*

231. L'article 30 [alors : 23] avait donc pour but de garantir la liberté linguistique, notamment dans la sphère publique, à tout le moins pour les locuteurs francophones du pays[574]. En outre, à l'instar de nombreuses autres dispositions du Titre II de la Constitution, l'article 30 réserve au législateur (« *par la loi* ») la faculté de restreindre cette liberté pour « *les actes de l'autorité publique* » et « *les affaires judiciaires* ». Cette réserve se comprend d'autant mieux si l'on veut bien apercevoir ici encore une volonté de rupture avec la politique linguistique de Guillaume Ier, laquelle était exercée par voie d'arrêtés[575]. Ainsi, la subordination de la réglementation de l'emploi des langues à une intervention du législateur peut s'analyser comme « *une mesure de défiance et de prévoyance* »[576].

232. La consécration de cette liberté représente, à l'époque, un phénomène inédit[577]. La Belgique a en effet été le premier Etat à garantir cette liberté dans son texte fondamental. Le Constituant belge – incarné par le Congrès national (1830-1831) – a certes fait œuvre originale sur d'autres points[578]. Il n'en reste pas moins qu'il en va là de l'une de ses innovations les plus marquantes. Inédite, cette initiative était toutefois loin d'être dépourvue de toute ambiguïté. Il est à cet égard remarquable que l'ampleur des débats consacrés à cette disposition fût inversement proportionnelle au degré d'innovation précité[579]. Si le Constituant originaire reconnut que tant les francophones, que les néerlandophones et les germanophones bénéficieraient de cette liberté dans le cadre de leurs relations avec les autorités, il semble qu'il « *partit de l'idée que la loi limiterait dans une mesure importante ces droits reconnus sur le plan des principes* »[580].

---

l'administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande » (voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 93-94, n° 165-166).

[574] J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 83-84, n° 151.

[575] *Ibid.*, p. 90, n° 159.

[576] Voy. Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique*, n° 105 : l'insertion de l'article 30 est décrite comme « *une mesure de défiance et de prévoyance suggérée par les agissements des ministres de Guillaume Ier, dont les efforts pour imposer la langue hollandaise aux habitants des provinces méridionales figuraient en première ligne parmi les griefs qui ont provoqué la révolution de septembre* ».

[577] Comp. la formulation de l'art. 18 de la Constitution fédérale suisse de 1999 qui énonce que « *La liberté de la langue est garantie* ».

[578] Le Constituant a également fait œuvre novatrice dans le cas des actuels articles 18 (abolition de la mort civile), 24 (liberté d'enseignement) et 27 (liberté d'association). Les articles 20 et 21 développent quant à eux de manière originale certains aspects de la liberté des cultes. Sur ces questions voy. J. VANDERLINDEN, « Aux origines du Titre II de la Constitution belge de 1831 – Essai d'histoire constitutionnelle comparative », in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 1193-1209.

[579] La discussion du contenu du projet d'article, lors de la séance du 27 décembre 1830, ne semble avoir guère duré plus de quelques minutes et s'est résumée au rejet d'une proposition d'amendement et à l'adoption de deux amendement au projet initial de la Commission qui disposait que « *[l]'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif ; il ne peut être réglé que par la loi* ». La proposition d'amendement de P.-F. VAN MEENEN – qui tendait à rendre l'emploi des langues facultatif « *pour les particuliers* » et à réserver son règlement par voie législative « *à l'égard des fonctionnaires non électifs* » seulement – fut rejetée. Le deuxième amendement, proposé par J.-J. RAIKEM, précisait le second membre de phrase en prévoyant que l'emploi des langues « *ne peut être réglé que pour les actes de l'autorité publique et seulement par la loi* ». Il fut appuyé. Le troisième, dû à P. DEVAUX, consistait à ajouter aux mots « *il ne peut être réglé que par la loi* » les termes « *et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires* ». La proposition fut également adoptée (voy. E. HUYTTENS, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, t. I, Bruxelles, Société typographique belge, 1844, pp. 667-668). Pour un éclairage fort instructif sur les motifs qui ont présidé au rejet ou à l'appui de ces amendements, on consultera J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 81-98, n°s 145-174.

[580] J. CLEMENT, « L'emploi des langues… », *op. cit.*, pp. 190-191, n° 5.

Une lecture détaillée des sources disponibles, telle que celle réalisée par J. CLEMENT, permet de conclure que la disposition constitutionnelle, eu égard aux excès de la politique orangiste précitée, poursuivait deux objectifs. Elle devait, d'un côté, garantir l'usage du français en Flandre pour les affaires publiques au sens large et, de l'autre, tolérer les restrictions législatives adoptées à l'encontre des néerlandophones, voire des germanophones, qui « abuseraient » de leur liberté en « imposant » leur langue[581], par exemple en matière judiciaire[582]. Une loi ultérieure devait dès lors préciser que le français serait la seule langue utilisée par l'administration, et dans la sphère publique en général. Quant aux néerlandophones et aux germanophones, ceux-ci auraient pu disposer de traductions officielles[583]. Cette loi, envisagée par le Congrès national, ne fut cependant jamais adoptée. Le défaut d'intervention législative eut pour conséquence de maintenir l'égalité constitutionnelle entre les « *langues usitées en Belgique* » et entre la liberté de leurs locuteurs respectifs[584]. Cet article est resté inchangé depuis 1831. Sa portée n'en a pas moins connu de nombreux bouleversements.

2. Une liberté quasi-absolue dans le cadre des relations privées

233. On a pu s'en rendre compte dans la section précédente, les juridictions et la doctrine spécialisée font généralement le départ – même si c'est avec des variantes terminologiques – entre l'usage privé des langues, qui concerne les relations interindividuelles ou « horizontales », et leur emploi officiel ou public censé englober l'ensemble des hypothèses « verticales », celles des relations entre les individus et les pouvoirs publics[585]. Pour le premier, la liberté de choix de chacun doit en principe être respectée, tandis que dans le cas du second « *l'État peut prescrire une ou plusieurs langues déterminées et interdire les autres* »[586]. Si l'on excepte le droit à un interprète en matière judiciaire – qui doit d'ailleurs être ramené à une conséquence du droit au procès équitable, comme en témoignent les articles 5, § 2 et 6, § 3, a, de la Convention et 14, § 3, a et f PIDCP –, le pouvoir des autorités publiques d'imposer l'emploi exclusif de la langue officielle est en principe souverain[587]. Afin de refléter le fait que les pouvoirs publics s'ingèrent parfois dans le domaine des relations interindividuelles de type « semi-public » (affichage commercial, langue de certains actes privés, …), on distingue parfois entre trois domaines. L'emploi des langues en matière privée est alors soumis à des régimes différents selon qu'il s'agit d'un « usage privée interne », ressortissant à la vie privée et bénéficiant d'une liberté absolue, ou d'un « usage privé externe », désignant le cas des personnes privées s'adressant au public qui peut être réglementé dans la mesure où la norme adoptée poursuit un objectif légitime (protection du consommateur ou, d'une

---

[581] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 89, n° 157.

[582] Voy. en ce sens les propos de P. DEVAUX, justifiant notamment l'introduction de son amendement (*supra*, note 579) par le fait que « *[dans] les lieux où il y a des avocats qui parlent la langue flamande et la langue française, les avocats qui ne parlent que cette dernière sont en butte aux tracasseries de ceux qui préfèrent plaider en flamand. Je voudrais qu'on laissât à la loi la faculté de prononcer à cet égard* ».

[583] En ce sens, les propos de M. RAIKEM lors de la discussion relative au futur article 23 : « *[p]our les actes de l'autorité, la langue doit être unique, sauf la traduction à y ajouter dans les cas nécessaires* » (voy. E. HUYTTENS, *op. cit.*, p. 668).

[584] « *We staan hier voor de paradox dat de tussenkomst van de wetgever, die het Nationaal Congres voorzien had om de taalrechten van de Vlamingen in te perken, zal worden gebruikt om deze rechten te beschermen. In die zin wordt in zekere mate teruggekeerd naar de opvattingen van J.-J. Rousseau, die niet zou aanvaard hebben dat de wet de vrijheid kan beperken maar juist aannam dat de wet de vrijheid moest realiseren* » (J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 91, n° 160 *in fine*)

[585] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », 34 *R.D.U.S.*, 2003-04, p. 123.

[586] *Id.*

[587] Sous réserve des enseignements tirés de l'affaire *Diergaart c. Namibie* (*infra*, n° 635).

manière générale, d'une partie faible au contrat, et parfois protection d'une langue menacée) par des moyens proportionnés[588].

234. Ces conceptualisations de l'ampleur des restrictions qui peuvent affecter l'usage des langues sont susceptibles d'être appliquées à tout ordre juridique qui fonde la liberté linguistique privée dans le droit universel à la libre expression. Cette clé de lecture convient dès lors tout à fait dans le contexte du droit international des droits de l'Homme ou dans le contexte canadien, comme l'a montré la section précédente. L'analyse du droit constitutionnel belge s'en accommode toutefois moins aisément. La raison en est qu'il consacre une clause spécifique garantissant en principe une liberté absolue d'employer la langue de son choix dans tout domaine non expressément énuméré par la Constitution. Dans les domaines où le législateur – et lui seul – peut intervenir, la « liberté » doit être conjuguée avec les règles régissant l'emploi des langues officielles et n'en garde que le nom au vu de l'ampleur de celles-ci en droit belge.

235. En respectant la logique constitutionnelle belge tout en essayant de répercuter les distinctions généralement admises en droit international et comparé, on distingue donc entre les conséquences de l'article 30 en matière d'emploi privé des langues – ce qui inclut certains usages « privés-externes » – de ses effets en ce qui concerne le domaine des relations entre l'individu et les autorités publiques – qui concerne, par exemple, tout enseignement financé par celles-ci, même lorsqu'il est organisé par un personne privée –. Le premier volet – l'emploi des langues dans les relations privées – est analysé dans le cadre du présent titre car la liberté linguistique se conceptualise comme un droit constitutionnel dont le contenu s'impose à l'ensemble des collectivités composant l'Etat fédéral, et de manière générale à l'ensemble des autorités publiques. Elle gagne cependant à être relue en tenant compte des autres dispositions du Titre II et des exigences du droit international des droits de l'Homme **(A)**. Le second volet – l'emploi des langues dans la sphère publique, telle que circonscrite par les articles 30, 129 et 130 de la Constitution – est évoqué pour mémoire **(B)**. Malgré le texte de l'article 30, la « liberté » d'employer les « *langues usitées en Belgique* » dans les relations avec les autorités publiques est très théorique – pour ne pas dire ineffective – et gagne plutôt à être définie, dans le contexte actuel d'un Etat fédéral multilingue, par la seule référence aux droits spécifiques que l'on retrouve encore dans la législation fédérale[589]. La Constitution belge ne prévoit en effet aucun droit linguistique à statut constitutionnel comme en contient la Charte canadienne des droits et libertés. Mais les règles répartitrices de compétences qu'elle institue n'en sont pas moins marquées par l'enjeu fédéral que représentent certaines garanties législatives principalement héritées de l'Etat unitaire. C'est dès lors le premier titre de la troisième partie qui approfondira la question des droits linguistiques spécifiques reconnus aux minorités de langue officielle.

[588] J. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, p. 123 ; J.-F. AUBERT, « Le cas de la Suisse », in A.-M. LE POURHIET (dir.), *Langue(s) et Constitution(s)*, Aix-en-Provence-Paris, PUAM-Economica, 2004, pp. 140-143.

[589] Voy. WOEHRLING, « Les trois dimensions… », *loc. cit.*, pp. 123-124 : « *aucun droit d'utiliser une langue autre que la langue officielle de l'État ne peut être déduit des libertés fondamentales. De tels droits, pour exister, doivent être expressément reconnus à titre de protections linguistiques spéciales* ».

A. Le principe : une liberté quasi-absolue pour l'emploi des langues dans la sphère privée

236. La particularité de la protection constitutionnelle de la liberté linguistique en Belgique tient d'abord à la définition très large qu'elle retient de la « sphère privée » immunisée contre toute intervention des autorités publiques **(1.1)**. Il ne s'agit toutefois pas d'une liberté linguistique « générale », puisque l'article 30 ne protège que les « *langues usitées en Belgique* » **(1.2)**. Certains impératifs pratiques rendent néanmoins difficilement soutenable une interprétation littérale des termes absolus de celui-ci. A défaut de révision constitutionnelle, sa première phrase peut être réinterprétée à la lumière de son objectif et des obligations déduites du droit international conventionnel **(1.3)**.

1. La définition de la sphère des relations privées

237. En prévoyant que « *[l]'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif* », la première phrase de l'article 30 de la Constitution belge garantit la liberté linguistique dans le cadre des relations privées. Sa seconde phrase porte quant à elle sur l'emploi des langues dans la sphère publique (« *il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour (…)* »). En termes constitutionnels, la sphère des relations privées est par conséquent définie de manière négative : y participent tous les domaines non explicitement mentionnés par les articles 30, 129, § 1er et 130, § 1er, alinéa 1er, 5°, à l'exception des matières sociales sur lesquelles on revient ci-dessous[590]. Dès lors, toute personne a le droit d'employer la langue de son choix, notamment pour ce qui concerne les relations quotidiennes ressortissant à la vie privée[591] au travers de ses nombreuses facettes (vie familiale, vie culturelle, vie religieuse, relations commerciales, …), quel que soit le véhicule utilisé (discours, lettres, téléphone, courrier électronique, presse, radio et télévision…)[592] et l'endroit où ce droit est exercé (lieu privé, privé mais accessible au public ou public). Font en outre partie de la sphère privée l'ensemble des relations de droit privé qui se nouent entre les particuliers, qu'il s'agisse d'actes unilatéraux – tels que les testaments – ou bilatéraux – tels que les conventions –[593].

238. La liberté linguistique dans le cadre des relations privées peut être appréhendée comme représentant, d'une part, une conséquence de la liberté individuelle (article 12, alinéa 1er, de la Constitution) et du droit à la vie privée (article 22) et, de l'autre, l'un des

---

[590] *Infra*, n° 261 et ss..

[591] Pand. B., v° *Langue (en général)*, n° 12 et 29 : « *[e]n toutes matières on peut reconnaître le libre emploi des langues étrangères autant que celui des langues nationales* » ; Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique*, n° 9 : « *[l']individu utilisera alors l'idiome de son choix : patois, langue régionale, langue étrangère, langue internationale, langue vivante ou langue morte, peu importe en l'espèce* ». Dans le même sens, voy. J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, Bruxelles, Bruylant, 1876, n° 136 : « *[l]'article [30] ne s'appliquait donc, dans la pensée du Congrès, qu'aux rapports des citoyens entre eux et avec l'autorité ; et il décrétait pour les citoyens la liberté absolue, pour l'autorité la liberté sauf règlement par la loi* ». Voy. égal. R. SENELLE, *La Constitution belge commentée*, Bruxelles, Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au développement, 1974, p. 53 ; J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 92-93, n° 164 ; J. VELAERS, , « Le régime linguistique… », *op. cit.*, p. 121; J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », in *Les droits fondamentaux garantis par la Constitution au regard des instruments internationaux de protection des droits fondamentaux*, Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du titre II de la Constitution par M. David GEERTS, 25 janvier 2007, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2867/001, p. 216.

[592] J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 787-788, n° 1370.

[593] Voy. en ce sens la justification de l'amendement RAIKEM.

aspects de la liberté d'expression (article 19)[594]. L'article 30 peut en ce sens être lu comme une disposition spécifique offrant un supplément notable de protection par rapport aux articles précités qui, en la matière, ne confèrent que des garanties subsidiaires. En effet, à la différence de ceux-ci, il ne tolère aucune restriction.

239. Une partie de la doctrine semble cependant limiter le contenu de l'article 30 à la sphère des relations publiques et conteste par conséquent cette interprétation qui, selon ces auteurs, confinerait au mieux au truisme[595] : la liberté linguistique dans les relations entre personnes privées serait, par conséquent, radicalement étrangère au champ d'application de l'article 30[596]. Il s'agirait dès lors d'une liberté figurant parmi les « *droits intangibles de l'individu* »[597] et qui serait constitutive d'un « *principe constitutionnel* »[598]. L'affirmation est erronée : elle fait l'impasse sur les motifs historiques et juridiques ayant présidé à l'insertion de l'article 30 dans le texte constitutionnel, sur lesquels ont est revenu au début de cette section. On l'a dit, l'article 30 a notamment été inséré dans le texte constitutionnel en réaction aux limitations relatives à l'usage du français, et notamment en matière d'actes notariés, instaurées par Guillaume I[er]. S'il est juste d'écrire que des actes tels que les « *conventions verbales ou écrites, testaments… sont régis par une règle de totale liberté* »[599], il est faux d'affirmer que celle-ci serait étrangère à l'article 30. En témoigne l'intervention de J.-J. RAIKEM lors de la séance du Congrès national du 27 décembre 1830, selon lequel :

> « *[t]out le monde est d'accord sur ce point, que l'emploi des langues est facultatif ; et, dans l'usage habituel, chacun sera le maître de parler comme il voudra. Il faut qu'il en soit de même pour les actes qui ne règlent que des intérêts privés. Il est de ces actes contenant des conventions, comme les contrats notariés et les testaments, qui doivent pouvoir être écrits dans la langue que parlent ou que choisissent les parties ; car sans cela, il serait par trop facile de les tromper. Mon amendement tend à consacrer ce droit* »[600].

La liberté linguistique en matière privée trouve donc bel et bien son fondement dans l'article 30. Si elle participe certes de la liberté individuelle, du droit à la vie privée et de la liberté d'expression, elle ne saurait donc être réduite à une conséquence de celles-ci ou à un « *principe constitutionnel* » éthéré. Il est à cet égard significatif que RAIKEM ait tenu

---

[594] En ce sens :J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, *op. cit.*, 1876, n° 136 ; Pand. B., v° *Langue (en général)*, n° 13-14 et 27. Comp. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 788-790, n° 1371-1375. *Adde* : J. CLEMENT, « De taalvrijheid in de Grondwet. Ontwaakt de schone slaapster ? », in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Taaleisen juridisch getoest*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 19: « *In zoverre die interpretatie impliceert dat de taalvrijheid in de private sfeer aan beperkingen kan worden onderworpen, miskents ze de eigenheid van artikel 30* ».

[595] F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, p. 246, n° 237 : « *[e]n principe, l'emploi des langues entre personnes privées est entièrement libre. Cette matière est à ce point liée aux droits de la personnalité qu'aucune réglementation ne paraît concevable* ». Voy. dans le même sens S. WEERTS, « Article 30 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes & entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, p. 117 ; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 5.

[596] Voy. F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2000. Pour ces auteurs, l'article 30 ne concerne en rien l'emploi des langues (même « *inusitées en Belgique* ») dans les relations privées mais uniquement les relations entre les citoyens et les administrations publiques : « *[l]e propos constitutionnel est souvent mal compris. Le citoyen a tendance à trouver, dans l'article 30 de la Constitution, l'affirmation du droit qu'il aurait d'utiliser la langue de son choix dans les relations privées. Ce qui est un contre-sens évident* » (pp. 140-141, n° 192).

[597] F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *op. cit.*, p.140, n° 189..

[598] *Ibid.*, p.141, n° 192.

[599] F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *op. cit.*, p. 140.

[600] Voy. E. HUYTTENS, *op. cit.*, p. 668.

les propos précités lors de la discussion de l'article 30, et non lors de la discussion des articles 12 ou 19[601].

240. A des époques fort différentes, la Cour de cassation[602] et la section de législation du Conseil d'Etat[603] ont confirmé cette interprétation faisant de l'article 30 le siège constitutionnel de la liberté linguistique dans la sphère privée. La section de législation, réunie en assemblée générale, a encore récemment eu l'occasion de la rappeler : l'article 30 « *ne permet pas au législateur d'adopter des dispositions relatives à l'emploi des langues par les particuliers lorsque ceux-ci s'adressent à d'autres particuliers ou au public en général* »[604]. Il semble que la Cour constitutionnelle partage également cet avis. A tout le moins, les arrêts rendus par celle-ci en 2007 et 2008 dans l'affaire du *Wooncode* s'opposent-t-il – implicitement mais frontalement – à une lecture de l'article 30 qui le rendrait étranger à l'emploi des langues dans les relations privées. On y lit en effet que :

> « *[L]es dispositions en cause, en imposant au locataire ou au candidat locataire d'une habitation sociale située dans une des communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative de démontrer qu'il a la volonté d'apprendre le néerlandais, ne l'obligent nullement à utiliser cette langue, ni dans ses rapports avec les autres particuliers, ni dans ses rapports avec le bailleur de l'habitation sociale. Elles ne portent donc pas atteinte à la liberté d'emploi des langues, telle qu'elle est garantie par l'article 30 de la Constitution* ».[605]

241. Ceci étant posé, on conviendra, avec J. CLEMENT, que la Constitution belge garantit la liberté linguistique dans la sphère privée d'une manière pour le moins singulière ou « originale »[606] : « *Alles wat buiten de exhaustief opgesomde materies van de publieke sfeer valt, behoort tot een tweede niet gedefinieerd terrein, waarvoor de taalvrijheid wordt gewaarborgd door er geen regeling van het taalgebruik toe te laten*»[607]. En d'autres termes, les matières non désignées par le texte constitutionnel comme susceptibles de restrictions – soit celles énumérées aux articles 30, 129, §1er, et 130, §1er –

---

[601] J. CLEMENT, p. 747, n° 1267.
[602] Cass., 8 août 1895, *De Bom, Pas.*, 1895, I, p. 269.
[603] C.E., avis L.26.023/1 du 30 janvier 1997 : « *Uit deze grondwetsbepaling wordt traditioneel als lering getrokken dat er voor het taalgebruik in de betrekkingen tussen particulieren onderling een absolute vrijheid is* ». Voy. les avis et extrait cités par J. CLEMENT, p. 747, n° 1267, note 2844.
[604] C.E., avis du 3 février 2009, *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n° 1702-2, p. 4 et n° 1703-2, p. 4. L'avis portait sur deux propositions de loi spéciale modifiant les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, qui prévoyaient que « *[l]es partis politiques, les listes, les candidats ainsi que les tiers qui font de la propagande pour des partis politiques, des listes ou des candidats, emploient, dans le cadre des élections fédérales et des élections du Parlement européen, dans leur propagande électorale au sens de l'article 4 de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales (…), exclusivement le français dans la région de la langue française et le néerlandais dans la région de langue néerlandaise* » et « *le français, le néerlandais ou la combinaison simultanée des deux langues (…)pour toutes les élections dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale* ». Les deux propositions sanctionnaient pénalement le non-respect de leur prescrit (Doc. parl., Ch., 2008-2009, n° 1702/1 et 1703-1). Voy. égal. C.E., avis du 27 juin 2006, *Doc. parl.*, Vl. P., 2005-2006, n° 846/2, pp. 5-10. Un candidat aux élections, lorsqu'il rédige un programme électoral ou s'adresse à ses électeurs potentiels, n'exerce pas de fonction administrative et ne participe pas non plus à l'élaboration d'un acte administratif. Par conséquent, « *l'imposition à des particuliers de l'emploi d'une langue lorsqu'ils s'adressent à la population échappe tant à la compétence du législateur fédéral qu'à celle du législateur communautaire et qu'aucune langue n'est ni ne pourrait être imposée par le législateur aux personnes qui se présentent aux élections communales pour leurs communications aux électeurs* ». Dans le même sens : C.E., avis du 9 mars 2004, *Doc. parl.*, Vl. P., 2002-2003, n° 1539/2 ; avis du 10 décembre 2003, *Doc. parl.*, Sén., 2003-2004, n° 3-13/8, p. 3 ; avis du 5 mai 1992, *Doc. parl.*, Vl. P., 1992, n° 60/2.
[605] C.C., arrêt n° 104/2007, 12 juillet 2007, B.9.1 ; C.C., arrêt n° 101/2008, 10 juillet 2008, B.18.1.
[606] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 92, n° 164.
[607] *Ibid.*, pp. 92-93, n° 164.

relèvent d'une « zone libre » dont la protection bénéficie à toutes les langues usitées, et non exclusivement aux langues officielles que sont le français, le néerlandais ou l'allemand.

2. Les langues protégées dans la sphère privée

242. La liberté linguistique telle qu'énoncée par l'article 30 n'est pas générale[608], au sens où celui-ci ne protège que l'emploi des langues « *usitées en Belgique* »[609]. Selon la doctrine, il faut entendre par là les langues parlées en fait ou « *réellement parlées en Belgique* »[610], soit celles utilisées par une partie de la population (belge ou étrangère) sur le territoire du Royaume[611]. Lors de la fondation de l'Etat, il s'agissait principalement du français et du néerlandais. L'allemand était également parlé dans la partie orientale du Luxembourg[612] et dans certaines communes wallonnes, notamment dans la région de Verviers[613].

243. S'agissant d'une donnée factuelle, la notion de « *langues usitées* » telle que définie ci-dessus doit se voir reconnaître un contenu évolutif[614]. D'éventuelles évolutions significatives en termes démographiques et socio-économiques peuvent justifier que, dans un avenir plus ou moins éloigné, d'autres langues – et, potentiellement, toutes – viennent remplacer ou s'ajouter à celles « *usitées en Belgique* »[615] et reconnues comme telles en 1831. Dès les premiers commentaires de l'article 30, la doctrine a néanmoins eu tendance à en restreindre la portée – consciemment ou non – sous le couvert d'une définition de l'expression[616]. Dès lors que l'article 30 concerne tant l'emploi privé que public des langues, la formule utilisée par celui-ci semble intenable dès lors que l'on sort de la sphère privée. Cet écueil peut cependant être surmonté si l'on accepte, à la suite de J.

---

[608] *Contra* : Cass., 8 août 1895, *De Bom*, *Pas.*, 1895, I, p. 269. Selon cet arrêt, l'article 30 aurait pour effet « *d'assurer le droit de se servir de la langue de leur choix à tous les citoyens agissant comme tels, dans le cercle de leurs intérêts individuels, soit dans leurs rapports entre eux, soit vis-à-vis de l'autorité* ».

[609] Pand. B., v° *Langue (en général)*, n° 10.

[610] J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », in *Les droits fondamentaux garantis par la Constitution au regard des intruments internationaux de protection des droits fondamentaux*, Rapport fait au nom du Groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution par M. GEERTS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 2867/001, *op. cit.*, p. 215.

[611] Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique*, n° 18-20. On peut en effet lire au n° 20 qu'il s'agit d'une « *question de pur fait, indépendante de la qualité de ceux qui emploient la langue, pourvu qu'ils soient habitants du royaume, résidents de fait sur le sol belge, et d'ailleurs les étrangers jouissent de la liberté des langues (…)* ».

[612] Le Luxembourg fit partie de la Belgique jusque 1839. Dans les années qui ont directement suivi la révolution belge, le nombre de germanophones s'élevait à environ 250 000 individus (B. BERGMANS, *Die Rechtliche Stellung der Deutschen Sprache in Belgien*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, p. 12, cité par J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 66, n° 116, note 301).

[613] J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », *op. cit.*, p. 216. Ces auteurs invoquent l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 novembre 1830 qui prévoyait que « *[l]es citoyens, dans leurs rapports avec l'administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande* » (*ibid.*, p. 216, note 15). Voy. égal. P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 374. *Adde* : Cass., 5 avril 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 162.

[614] Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique*, n° 21.

[615] Dans le même sens voy. J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », *op. cit.*, p. 216.

[616] Voy. J. CLEMENT, p. 749, n° 1273. Parmi les restrictions quantitatives ou qualitatives accolées à l'expression, cet auteur pointe des définitions comme celles de « *langues accréditées dans le pays* », langues usitées « *dans une notable portion du pays* », « *de taal van de algemeenheid* », « *de natuurlijke taal van de streek* », ou encore « *[talen die] ons vaderland kenmerken* ».

CLEMENT, d'opérer une distinction selon que la notion de « *langues usitées en Belgique* » est invoquée dans le cadre de l'emploi privé ou de l'emploi public des langues[617].

244. Dans la sphère privée, toutes les « langues » ou formes langagières – au sens le plus large du terme : dialectes, langue des signes, … – peuvent virtuellement être qualifiée de langues « *usitées en Belgique* ». Puisque la « philosophie » de l'article 30 consiste à protéger tout emploi des langues qui ne ressortit pas à l'un des domaines limitativement énuméré, on aperçoit mal comment il pourrait en être autrement[618]. Dans la sphère publique, par contre, la notion de « *langues usitées en Belgique* » renvoie à la notion de langues officielles soit, pour ce qui concerne la Constitution belge, le français, le néerlandais et l'allemand[619]. C'est par exemple à la lumière de cette observation qu'il convient de lire l'arrêt du Conseil d'Etat dans lequel celui-ci a statué que l'anglais ne peut être qualifié de « langue usitée »[620]. C'est en effet uniquement en ce sens que l'on peut acquiescer à l'affirmation selon laquelle toute réglementation de l'emploi des langues « non usitées » en Belgique est étrangère au prescrit de celui-ci. La protection de l'article 30 ne s'étendrait ainsi pas aux autres langues et, par conséquent, « *toute autorité peut régler ou purement et simplement interdire l'emploi de ces langues dans le cadre de ses compétences, sans être entravée en cela par une quelconque disposition constitutionnelle* »[621].

3. L'existence de normes réglant l'emploi des langues dans la sphère privée et l'interprétation de l'article 30

245. L'affirmation selon laquelle l'article 30 protège absolument tout usage des langues qui ne rentre pas dans l'un des domaines limitativement énumérés emporte une série de difficultés pratiques, en ce qu'elle prohibe toute réglementation linguistique alors même que celle-ci poursuivrait un objectif légitime, comme la protection de la sécurité et de la santé ou du consommateur. A suivre ce raisonnement, est inconstitutionnel le fait d'imposer l'emploi de l'une des langues officielles pour les notices des médicaments ou sur l'emballage des produits alimentaires et de consommation courante. Ainsi, une application littérale de l'article 30 conduit, par exemple, à conclure à l'inconstitutionnalité d'une disposition comme l'article 13, alinéa 1er, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur[622]. De même, imposer aux médecins de posséder une connaissance, fût-

---

[617] J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 750-752, n°s 1275-1281; *ID.*, « De taalvrijheid in de Grondwet... », *op. cit.*, p. 20.
[618] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 751, n° 1277.
[619] Articles 4 et 189 de la Constitution. Voy cependant l'article 6, § 1er, al. 6 et 7, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité (*M.B.*, 3 septembre 1991), qui prescrivent l'apposition de certaines mentions de la carte d'identité en anglais.
[620] C.E., *R. et K. Vandezande c. État belge et Ville de Louvain*, arrêts n°s 38.376 et 38.377, 20 décembre 1991. *Adde* : C.E., *R. Vandezande c. État belge et Ville de Louvain*, arrêt n° 62.963, 6 novembre 1996. Voy. égal. C.E., *Cheema*, arrêt n° 26.950, 1er octobre 1986. Dans ce dernier arrêt, le juge administratif ne reconnaît que trois langues « nationales ».
[621] C.E., *R. et K. Vandezande c. État belge et Ville de Louvain*, arrêts n°s 38.376 et 38.377, 20 décembre 1991, *R.A.C.E. Adde* : J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », *op. cit.*, p. 216. Voy. cependant *infra* les constatations *Diergaardt c. Namibie* quant à d'éventuelles « entraves » de droit international conventionnel.
[622] « *Les mentions qui font l'objet de l'étiquetage et qui sont rendues obligatoires (…), les modes d'emploi et les bulletins de garantie sont au moins libellés dans la langue ou les langues de la région linguistique où les produits ou les services sont mis sur le marché* ». Rappelons qu'en Belgique, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, dernier alinéa, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est le législateur fédéral qui est seul compétent pour les pratiques de commerce.

elle passive, de la langue de la région dans laquelle ils sont établis ne résisterait pas à un contrôle exercé au regard de l'article 30.

246. J. CLEMENT réfute cependant cette interprétation de l'article 30 qu'il qualifie d'« *absolutisante* » (*verabsolutering*)[623]. Il préfère à celle-ci ce qu'il qualifie d'interprétation « *téléologique* », en ce qu'elle se concentre sur l'objectif consistant à protéger la liberté linguistique des particuliers. Le raisonnement qui la sous-tend se rapproche de celui généralement déployé en droit international pour contrôler l'admissibilité des restrictions aux droits fondamentaux et consistant à évaluer au cas par cas s'il existe ou non une atteinte au droit garanti. La démarche exige donc d'abord de déterminer si la mesure incriminée représente une ingérence dans le libre emploi des langues, la liberté d'expression ou le droit à la vie privée. Si la réponse est négative, la mesure peut être validée. Si elle est positive, alors il faut encore se demander si elle rentre dans l'un des domaines que le législateur peut régler[624]. L'auteur souligne que certaines mesures imposant l'emploi d'une langue comme celles relatives à l'étiquetage des médicaments ou des aliments ne visent pas – ou à tout le moins pas exclusivement – à protéger une langue particulière : elles tendent d'abord à assurer la protection de la sécurité, de la santé publique et du consommateur. En de tels cas, elles ne constitueraient pas une atteinte à la liberté linguistique. A l'inverse, l'interdiction d'utiliser une langue déterminée dans les mêmes circonstances ne pourrait être considérée comme s'autorisant de cet objectif : on voit mal comment la multiplication des langues dans lesquelles sont traduites les indications pourrait nuire au consommateur, bien au contraire[625]. Cette lecture présente l'avantage incontestable de valider certaines mesures de bon sens – voire imposées par normes internationales[626] – existant dans législation belge et dont la compatibilité avec la lettre de la Constitution reste incertaine, comme dans le cas précité de l'article 13 de la loi de 1991. Elle s'autorise également des avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

247. Ainsi, le fait d'imposer aux commerçants l'utilisation exclusive de la ou des langues de la région linguistique pour toute offre de produits ou de services viole-t-il la liberté garantie l'article 30 de la Constitution[627]. Par contre, ne porte pas atteinte à cette liberté

---

[623] J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 768-772, n° 1322-1337 et pp. 790-793, n° 1376-1382.

[624] *Ibid.*, pp. 794-795, n° 1383-1387.

[625] *Ibid.*, pp. 768-769 et 790-797; ID., « De taalvrijheid in de Grondwet... », *op. cit.*, pp. 24-26.

[626] Voy. l'art. 14, § 2, de la directive 79/112/CEE du 18 décembre 1978 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard. Cette disposition obligeait déjà les Etats à interdire les denrées ne faisant pas figurer certaines mentions « *dans une langue facilement comprise par les acheteurs* », ajoutant qu'elle ne faisait « *pas obstacle à ce que lesdites mentions figurent en plusieurs langues* ». Voy. l'actuel art. 16 de la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard (*J.O.C.E.*, 6 mai 2000, L 109/29).

[627] C.E., avis du 27 avril 1978, *Doc. parl.*, Ch., 1977-1978, n° 163/4, p. 3 : « *[r]égler l'emploi des langues entre la personne qui offre ces produits ou services et l'acheteur ou le consommateur éventuels ne peut se rattacher à l'une des matières dans lesquelles les articles [30] et [129] de la Constitution permettent d'établir, par dérogation au libre emploi qui est la règle, une réglementation législative ou décrétale* ». Par contre, toujours selon le même avis, cette liberté n'exclurait en rien que soit prohibée la publicité commerciale qui ne serait pas faite au moins dans la ou les langues de la région. Voy. C.E., Avis du 27 avril 1978, *Doc. parl.*, Ch., 1977-1978, n° 163/4, p. 3 : « *Ecarter l'une ou l'autre langue ne relève pas (…) de l'organisation de l'information du consommateur. Pourrait en revanche (…) être considérée comme relevant de l'organisation de l'information visée par la loi et, partant, comme échappant au domaine de la liberté garantie par l'article [30] de la Constitution, une disposition qui (…) interdirait la publicité commerciale non rédigée au moins dans la langue ou dans les langues de la région linguistique* ». Dans le même sens, voy. C.E., avis du 12 juillet 1990, *Doc. parl.*, Ch., 1989-1990, n° 1086/2. Cette interprétation est cependant rejettée par J. CLEMENT (*op. cit.*, p. 796), à raison selon nous.

une disposition imposant la langue à employer pour l'indication de la composition d'un produit ou pour un avertissement relatif au danger du tabagisme sur les paquets de cigarettes[628]. Pour reprendre les termes de la section de législation : « *[c]es prescriptions d'ordre linguistique peuvent être considérées comme un complément à la règle selon laquelle l'information commerciale doit être exempte de toute équivoque. Elles relèvent ainsi des modalités d'une information organisée et (…) imposée par la loi, et non pas de la réglementation de l'emploi des langues visée à l'article [30] de la Constitution* »[629]. A l'inverse, l'exclusion d'une langue en ce domaine ne participe pas de cette obligation d'informer et est donc inconstitutionnelle[630].

248. Le même raisonnement peut encore être tenu à l'égard des articles 3, 2° et 6, alinéa 2, de l'arrêté royal du 20 juin 2002 relatif aux conditions d'exploitation des centres de bronzage[631]. Le premier rend obligatoire l'affichage, dans chaque cabine que compte un centre, des instructions d'utilisation qui doivent être « *rédigées au moins dans la langue ou les langues de la région linguistique où est situé le centre de bronzage* ». Le second prévoit qu'un texte figurant en annexe dudit arrêté et avertissant le client des dangers de l'exposition aux rayons ultraviolets doit figurer « *sur un panneau affiché de manière visible et lisible* » et être rédigé avec la même contrainte. Le projet d'arrêté, qui avait retenu les termes « *doit être rédigé dans la ou les langues de la région* », s'était attiré la remarque suivante de la section de législation :

> « *Le Conseil d'Etat (…) signale (…) que l'emploi des langues est en principe facultatif et qu'une [telle disposition], qui oblige les commerçants à utiliser exclusivement la langue ou les langues de la région linguistique dans laquelle ils sont établis, ne peut être tenue pour conforme à ce principe. Il est toutefois admissible qu'une disposition oblige les commerçants à employer (…) 'au moins' la langue ou les langues de la région linguistique (…) parce qu'une telle règle relève en fait de la protection des consommateurs* »[632].

249. Il faut encore noter qu'un avis récent tend à confirmer cette théorie dans le domaine de la sécurité physique des personnes, à propos de panneaux signalant l'accès à un chantier :

> « *[d]ans la mesure où les destinataires d'une réglementation n'entrent pas dans le champ d'application de la législation linguistique, telle qu'elle peut être adoptée par les législateurs compétents (…), l'emploi des langues obéit en principe à un régime de liberté (…). Ainsi, n'est pas conforme à ce principe la signalisation de l'interdiction au public d'accéder à un chantier par des panneaux adéquats rédigés exclusivement en français et*

---

[628] Voy. par ex. l'A.R. du 29 mai 2002 modifiant l'arrêté royal du 13 août 1990 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce de produits à base de tabac et de produits similaires (*M.B.*, 31 mai 2002).

[629] C.E., Avis du 27 avril 1978, *Doc. parl.*, Ch., 1977-1978, n° 163/4, p. 2. La suite de la citation convainc nettement moins, relevant davantage de l'état de fait : « *La prescription relative à la langue dans laquelle doivent être mentionnées les données essentielles du produit est d'ailleurs empruntée en substance à l'article 12, 6°, de la loi du 14 juillet 1971, qui habilite le Roi à imposer, en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales, l'obligation de fournir les indications essentielles relatives aux produits au moins dans la ou les langues dont la loi prévoit l'emploi dans la région. Par cette délégation de pouvoir, le législateur s'est d'emblée prononcé sur la constitutionnalité d'une réglementation éventuelle du genre de celle prévue par la proposition* » (*id.*).

[630] *Id.*

[631] *M.B.*, 1er août 2002.

[632] C.E., avis du 21 mars 2002, *M.B.*, 1er août 2002.

> *en néerlandais ; il est toutefois admissible qu'une disposition oblige à fournir des informations «au moins» dans les deux langues visées* »[633].

250. Par contre, il serait formellement exclu que le législateur impose à un médecin l'utilisation de la langue de la région linguistique lorsqu'il s'adresse à ses patients. Mais qu'en est-il de l'imposition de la connaissance de cette langue aux médecins étrangers désirant s'installer sur le territoire belge ? Toujours selon la section de législation du Conseil d'Etat, l'imposition de la connaissance de la langue de la région dans ce contexte ne serait pas inconstitutionnelle. Elle distingue donc entre règlement de l'emploi des langues et règlement de la connaissance de la langue : le premier serait interdit par la Constitution, le second non. L'obligation de connaissance d'une langue comme condition d'exercice d'une profession dans l'intérêt de la santé publique ne se confond pas son emploi dans l'exercice de cette profession[634]. Elle est par conséquent étrangère à l'article 30. Cette opinion a encore été confirmée en 2007, à propos cette fois de la liberté linguistique des pharmaciens. Un arrêté royal ne peut leur imposer « *de communiquer avec le public ou les autorités d'une manière conforme à la législation sur l'emploi des langues ainsi que sur les bonnes pratiques pharmaceutiques officinales ; des conditions en matière de connaissances linguistiques pourraient toutefois être imposées dans l'intérêt de la santé publique, mais ceci aussi relève, en principe, de la compétence du législateur* »[635].

251. La lecture « téléologique » de l'article 30 qui autorise des restrictions poursuivant un objectif de sécurité, de santé publique ou de protection du consommateur – voire, selon J. CLEMENT, « *d'autres valeurs comparables* »[636] – est convaincante et présente une cohérence interne certaine. Elle souffre cependant de deux limites. L'une se rapporte au texte de l'article 30, l'autre souligne que cette théorie devrait tirer toutes les conséquences de la logique conciliante qu'elle amorce.

252. La première limite tient au fait que la lecture proposée opère doublement en marge de la lettre du prescrit constitutionnel. Celui-ci n'autorise de restriction à la liberté linguistique que dans les domaines énumérés. La théorie continue par ailleurs à s'appuyer sur la distinction prétorienne entre la réglementation de l'« emploi » et l'imposition de la « connaissance » d'une langue – pertinente dans la sphère publique pour le

---

[633] P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat…. », *op. cit.*, p. 267 et note 103. Les auteurs se réfèrent à un avis non-publié du 27 novembre 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « relatif aux conditions applicables aux chantiers d'enlèvement et d'encapsulation d'amiante ».

[634] Voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 790-792.

[635] P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2007 », *Rev. b. dr. const.*, 2008/3, p. 241, se référant à l'avis 43.493/3 du 18 septembre 2007 sur un projet d'arrêté royal « portant instructions pour les pharmaciens» (non publié). Comp. C.S.C, *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90. Dans cette affaire, il était question de l'obligation de détenir un permis de la Corporation professionnelle des infirmiers et infirmières auxiliaires du Québec pour exercer ce métier, sachant que l'art. 35 de la Charte de la langue française précise qu'un ordre professionnel peut uniquement délivrer un permis aux « *personnes ayant de la langue officielle une connaissance appropriée à l'exercice de leur profession* ». Un règlement pris sur cette base établissait une présomption de connaissance appropriée au bénéfice des personnes ayant « *suivi, à temps plein, à compter du secondaire, au moins trois années d'enseignement donné en français* ». Celles ne répondant pas à ce critère devaient obtenir une attestation établissant leur connaissance d'usage de la langue. Examinant la question sous l'angle d'une différence de traitement en fonction de la langue, la Cour suprême du Canada conclut que les dispositions critiquées du règlement ne sont pas discriminatoires au sens de l'art. 10 de la Charte québécoise. L'existence d'une interdiction spécifique de discriminer pour l'admission dans une corporation professionnelle, inscrite à l'art. 17 de la Charte québécoise, ne l'amène pas à infléchir ce constat.

[636] J .CLEMENT, « De taalvrijheid in de Grondwet... », *op. cit.*, p. 20.

fonctionnement des institutions dans les langues officielles[637], mais injustifiable à notre estime au regard de l'article 30 dans la sphère privée –. Elle s'accommode ainsi d'une interprétation restrictive du terme « emploi », alors que les directives d'interprétation classiques en matière de droits fondamentaux commandent une interprétation large. Quand bien même l'on admettrait cette interprétation, on aperçoit alors difficilement quel motif constitutionnel prohibe au législateur de se limiter à la seule connaissance passive d'une langue officielle : il pourrait parfaitement imposer une connaissance active de cette langue, tant que son emploi de celle-ci reste libre dans l'exercice de la profession[638].

253. Certes, cette lecture restrictive distinguant entre emploi et connaissance a été entérinée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt *Wooncode*[639]. Elle y exclut du champ d'application de l'article 30 l'obligation pour les locataires et candidats-locataires d'un logement social d'être disposés à apprendre la langue officielle, une obligation de moyens mise en place par le législateur décrétal notamment dans le but d'assurer la sécurité de ces logements[640]. L'imposition éventuelle aux prestataires de soins d'un certain degré de connaissance de la langue ou d'une disposition à l'acquérir, par exemple, pourrait donc se prévaloir de ce nouvel enseignement. Mais dans le cas des autres hypothèses évoquées plus haut – l'étiquetage et l'information au consommateur, l'affichage obligatoire dans les centres de bronzages ou encore les panneaux de sécurité sur les chantiers –, cette interprétation restrictive de la liberté linguistique n'est d'aucun secours. Car si l'on peut concevoir qu'en adoptant des mesures telles que celles évoquées, leurs auteurs n'entendent pas, à titre principal, limiter la liberté linguistique ou promouvoir l'emploi d'une langue particulière, il n'en demeure pas moins que ce faisant ils continuent d'intervenir dans des domaines non prévus.

254. La théorie précitée devrait par conséquent faire l'objet d'une consécration constitutionnelle, à l'occasion d'une révision de l'article 30. Elle reste en effet incompatible avec la lettre de celui-ci. Pour des raisons de sécurité juridique – particulièrement criantes s'agissant de la protection d'un droit constitutionnel – les motifs légitimes de restriction de la liberté linguistique dans la sphère privée doivent être inscrits dans le texte. Une révision de l'article 30 est nécessaire pour valider sans ambiguïté ces

---

[637] Pour autant qu'elle ne serve pas d'« alibi » au législateur désireux de contourne l'obligation constitutionnelle de recourir à une majorité spéciale lorsque qu'il entend modifier les normes linguistiques fédérales (infra, troisième partie, titre I).

[638] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 58-59, n° 51. Seule l'interprétation restrictive qu'il convient de donner à une ingérence dans un droit fondamental ainsi que des considérations relatives à la « proportionnalité » de l'ingérence ainsi tolérée nous semblent à même de surmonter cette difficulté. Comp. F. DE VARENNES, *Languages, Minorities and Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhof, 1996, p. 53 : « *It has now become clear that the freedom of expression carries with it a duty for states not to intervene in the use of language in private matters. The only situation where there may be some degree of state involvement is where the state may require of individuals that an official or national language be used in conjunction with an individual's language of choice. This would appear not to constitue a breach of freedom of expression because individuals are still free to use their preferred language,* although the requirement could amount to a violation of freedom of expression as understood in international law if it created such a burden as to constitute an actual impediment to the exercise of one's freedom of choice » (nous soulignons).

[639] Voy. C.C., arrêt n° 101/2008, 10 juillet 2008, B. 18.1 : « *les dispositions attaquées, en imposant au locataire ou au candidat-locataire d'une habitation sociale située dans une des communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative de démontrer qu'il a la volonté d'apprendre le néerlandais, ne l'obligent nullement à utiliser cette langue, ni dans ses rapports avec les autres particuliers, ni dans ses rapports avec le bailleur de l'habitation sociale. Elles ne portent donc pas atteinte à la liberté d'emploi des langues, telle qu'elle est garantie par l'article 30 de la Constitution* ».

[640] Selon les travaux préparatoires du décret, une connaissance de base du néerlandais permet d'améliorer la communication entre le locataire et le bailleur et augmente en conséquence la convivialité et la sécurité dans les logements (*Doc. parl.*, Vl. P., 2005-2006, n° 824/1, p. 5). Cette justification est admise par la Cour (arrêt précité, B.32.1).

exceptions. K. RIMANQUE l'appelait de ses vœux[641], mais J. CLEMENT semble convaincu que l'on peut s'en passer[642]. Elle est selon nous indispensable mais, on en convient, politiquement très peu probable.

255. La seconde limite tient au fait que tout en estompant ce qui fait en définitive la particularité de l'article 30 dans le domaine des relations privées – son caractère absolu et l'acception très large qu'il retient de celles-ci –, la théorie évoquée ci-dessus ne nous semble pas aller jusqu'au bout de la lecture renouvelée qu'elle suggère. Qu'une révision en ce sens intervienne tôt ou tard ou que l'on promeuve le recours à cette théorie à droit constant, son admissibilité appelle donc deux remarques[643].

256. En premier lieu, cette orientation érode le supplément de protection offert par article 30 par rapport à la protection dont bénéficie généralement la liberté linguistique en droit international ou en droit canadien, comme dérivée de la liberté d'expression. On ne peut en effet se débarrasser du sentiment selon lequel la suite de motifs légitimes de restriction « sécurité publique-santé publique-protection du consommateur » est suffisamment large pour pouvoir englober un très grand nombre de restrictions à la liberté linguistique dans la sphère des relations « privées » ou « semi-publiques », surtout si l'on y adjoint encore « *d'autres valeurs comparables* »[644]. Sur ce point, l'interprétation « téléologique » proposée ne diffère pas de certaines décisions juridictionnelles qui ont dû gommer les aspérités de certains droits consacrés dans le Titre II au nom d'autres droits fondamentaux ou d'intérêts légitimes énoncés dans les dispositions conventionnelles protégeant des droits comparables[645]. Partant, elles n'en tendent pas moins à réécrire les droits constitutionnels concernés, confirmant par la même occasion l'effet d'uniformisation des standards internationaux en matière de droits fondamentaux. Or, la liberté linguistique représente justement, dans ses termes constitutionnels actuels, la concrétisation d'une compréhension « belge » de celle-ci qui, dans le respect du principe de subsidiarité, entretient une conception large des domaines de la communication entre les individus devant être préservé de toute ingérence, même lorsque celle-ci fait l'objet d'une mesure législative.

257. Certes, souligne J. CLEMENT, la lecture « téléologique » de l'article 30 continue d'interdire l'imposition de l'emploi d'une langue déterminée dans les relations entre une

---

[641] K. RIMANQUE, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 78.
[642] J .CLEMENT, « De taalvrijheid in de Grondwet... », *op. cit.*, p. 25.
[643] C.E., Avis du 27 avril 1978, *Doc. parl.*, Ch., 1977-1978, n° 163/4, p. 3: « *Ecarter l'une ou l'autre langue ne relève pas (…) de l'organisation de l'information du consommateur. Pourrait en revanche (…) être considérée comme relevant de l'organisation de l'information visée par la loi et, partant, comme échappant au domaine de la liberté garantie par l'article [30] de la Constitution, une disposition qui (…) interdirait la publicité commerciale non rédigée au moins dans la langue ou dans les langues de la région linguistique* ». Voy. égal. C.E., Avis du 12 juillet 1990, *Doc. parl.*, Ch., 1989-1990, n° 1086/2.
[644] J .CLEMENT, « De taalvrijheid in de Grondwet... », *op. cit.*, p. 20.
[645] Voy. par ex., à propos du secret des lettres (art. 29 de la Constitution), C.C., arrêt n° 202/2004, B.12.2 : « *Si le secret des lettres a pu être conçu comme absolu, lors de l'adoption de la Constitution, il ne peut être fait abstraction aujourd'hui, pour en déterminer la portée, d'autres dispositions constitutionnelles ainsi que de conventions internationales. (…). Si l'article 29 de la Constitution ne prévoit, explicitement, aucune restriction au droit fondamental qu'il consacre, une telle restriction peut néanmoins se justifier si elle est nécessaire pour assurer le respect d'autres droits fondamentaux. Tenu de garantir notamment la liberté individuelle (article 12, alinéa 1er, de la Constitution), le droit à la vie (article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme) et le droit de propriété (article 16 de la Constitution et article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme), le législateur se doit d'organiser une répression efficace des atteintes qui sont portées à ces droits fondamentaux par des activités criminelles, ce qui peut rendre nécessaires des restrictions au secret des lettres, pour autant que ces restrictions soient proportionnées au but légitime poursuivi* ».

personne offrant des produits ou des services et son client potentiel[646]. La même conclusion peut toutefois être atteinte sur la base de la liberté d'expression ou du droit au respect de la vie privée. Un particularisme belge demeurerait par contre en matière de publicité commerciale, où l'obligation d'utiliser une langue précise, même de manière non-exclusive, enfreindrait l'article 30[647], alors que les constatations du Comité des droits de l'Homme dans l'affaire *Ballantyne* permettent de conclure que l'emploi obligatoire d'une langue officielle pour la publicité – sans que les autres n'en soient exclues – est compatible avec la liberté d'expression telle que consacrée à l'article 19 PIDCP[648]. Même si c'est à tort, il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat s'est servi de cette interprétation téléologique à deux reprises pour justifier la conclusion inverse[649].

258. En second lieu, si l'on adhère à cette relecture de l'article 30 qui, au nom d'un certain pragmatisme, importe les modes de raisonnement du droit international des droits de l'Homme pour s'affranchir de l'absoluité de la première phrase de celui-ci (« *L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif…* »), on voit difficilement pourquoi le même esprit ne pourrait pas commander une interprétation plus dynamique de l'article 30. Une piste pourrait être d'en relire le contenu à la lumière du triptyque des obligations de respecter, protéger et réaliser[650]. Prise au sérieux, une interprétation de l'article 30 que l'on voudrait concilier avec les impératifs du droit conventionnel devrait alors, à notre estime, entraîner au moins deux autres conséquences.

259. D'une part, l'obligation de respecter la liberté linguistique privée emporte également des obligations positives. La troisième partie de l'étude en donnera encore un certain nombre d'illustrations : la jurisprudence administrative et constitutionnelle envisage

---

[646] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 796 ; C.E., Avis du 27 avril 1978, *Doc. parl.*, Ch., 1977-1978, n° 163/4, p. 3.
[647] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 796.
[648] Comité D.H., *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, constatations du 31 mars 1993, § 11.4 : « *la loi aurait pu exiger que la publicité soit bilingue, français-anglais. S'il est légitime qu'un Etat choisisse une ou plusieurs langues officielles, il ne l'est pas qu'il supprime, en dehors de la vie publique, la liberté de s'exprimer dans une langue de son choix* » (*supra*, n° 225 et ss.). Comp. avec l'incompatibilité au regard l'art. 11 de la Convention-cadre relevée par le Comité consultatif dans son 1er avis sur la Suisse : « *[l]e [Comité] constate que certaines limitations exceptionnelles au droit de présenter, dans une langue minoritaire, des enseignes, inscriptions et autres informations de caractère privé exposées à la vue du public existent dans quelques communes des Grisons en vue de préserver la langue romanche dont la survie est menacée dans certaines régions. Il considère que la protection du romanche pourrait être aussi bien assurée par l'obligation de mettre en place des enseignes privées bilingues et encourage les autorités compétentes à examiner cette possibilité* » (20 février 2003, ACFC/INF/OP/I(2003)007, § 96). L'art. 11.2 de la Convention-cadre prévoit en effet que « *[l]es Parties s'engagent à reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit de présenter dans sa langue minoritaire des enseignes, inscriptions et autres informations de caractère privé exposées à la vue du public* ». Voy. F. de VARENNES, « Article 11 », in M. Weller (ed.), *The Rights of Minorities*, *op. cit.* , spéc. pp. 340-341.
[649] C.E., Avis du 27 avril 1978, *Doc. parl.*, Ch., 1977-1978, n° 163/4, p. 3 : « *Ecarter l'une ou l'autre langue ne relève pas (…) de l'organisation de l'information du consommateur. Pourrait, en revanche, (…) être considérée comme relevant de [celle-ci] et, partant, comme échappant au domaine de la liberté garantie par l'article [30] de la Constitution, une disposition qui (…) interdirait la publicité commerciale non rédigée au moins dans la langue ou dans les langues de la région linguistique* ». C.E., Avis du 12 juillet 1990, *Doc. parl.*, Ch., 1989-1990, n° 1086/2, pp. 5-6 : « *La loi du 14 juillet 1971 (…) accorde en son article 12, 6°, au Roi le pouvoir, en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales, d'imposer l'obligation de fournir les indications essentielles relatives aux produits 'au moins dans la ou les langues, dont la loi prévoit l'emploi dans la région'. Par cette délégation de compétences, le législateur a décidé en même temps que l'article [30] de la Constitution, qui établit la règle de la liberté de l'emploi des langues, ne s'oppose pas à ce que l'organisation de l'information commerciale, y compris la publicité, comprenne notamment pour les besoins de cette organisation, des prescriptions relatives à la langue. Toutefois, (…) [si] l'imposition d'une langue peut s'isncrire dans l'organisation de l'information commerciale obligatoire ou de la publicité commerciale autorisée, tel n'est manifestement pas le cas de l'interdiction d'une langue* ».
[650] *Supra*, n° 49 et ss.

essentiellement l'article 30 en termes d'obligations négatives pesant sur les autorités publiques, se contentant de souligner qu'elle interdit toute ingérence en dehors des domaines qu'il énumère, auxquels il faut ajouter ceux mentionnés par les articles 129 et 130. Toutefois, le respect de la liberté linguistique appelle également une série de mesures positives. Les organes de tutelle régionaux ont l'obligation d'annuler les actes administratifs inconstitutionnels adoptés par certains pouvoirs locaux et régulièrement rapportés par la presse : création d'un service communal recueillant les plaintes à l'égard des « atteintes » au caractère flamand de la localité[651], envoi de courriers relatifs à la langue de l'affichage commercial[652], règlement communal interdisant l'emploi de dénominations ou slogans dans une autre langue que le néerlandais par les maraîchers[653], vente de terrains communaux uniquement à des candidats connaissant le néerlandais ou s'engageant à l'apprendre[654], liaison du bénéfice de l'aide sociale financière à la démonstration dans l'année d'une connaissance élémentaire du néerlandais[655]. Tel a d'ailleurs été le cas dans certains des exemples précités. Dans le cas contraire, elles pourraient voir leur inaction sanctionnée par les juridictions.

260. D'autre part, les autorités publiques pourraient se voir reconnaître certaines obligations de réaliser cette liberté. Puisque dans le domaine privé la notion de « *langues usitées en Belgique* » vise toute langue parlée sur le territoire, on peut alors rapprocher la première phrase de l'article 30 de la Constitution des articles 19 et 27 PIDCP, au sens où ces dispositions ont été interprétées par le Comité des droits de l'Homme. Il est en effet admis qu'elles protègent la liberté de l'emploi des langues entre les personnes privées[656].

---

[651] Voy. l'article publié dans le périodique de la comune (*De Overijsenaar*, juin 2009, p. 9 – disponible à l'adresse http://www.overijse.be/Attachments/tmpl_2_art_1042_att_1828.pdf), ainsi que les échos qu'en a donné la presse : « Keulen condamne l'appel à la délation lancé à Overijse », *Le Soir*, 12 juin 2008 ; « Oproep tot verklikking in Overijse is middeleeuws », *De Morgen*, 12 juin 2008 ; « Le bourgmestre d'Overijse se défend », *La Libre Belgique*, 12 juin 2006.

[652] Le collège communal d'Overijse a également refusé les affiches d'un célèbre brasseur car le slogan qui y figurait était en anglais (« Blonde danoise trop anglophone », *La Libre Belgique*, 26 mai 2009).

[653] E. MAES, « Merchtem fnuikt recht op vrij taalgebruik. Provinciegouverneur De Witte schorst reglement voor 'Vlaamse markt' », *Juristenkrant*, 2005, liv. 119, p. 12.

[654] Voy. par. ex. Gemeente Zemst, Reglement Verkoop gemeentelijke bouwgronden (2006), § 4.3 : « *De kandidaat-koper dient op het kandidaatstellingsformulier te verklaren dat hij het Nederlands machtig is of, indien hij dat niet is, dat hij bereid is een Nederlandse taalcursus te volgen. Op het ogenblik dat de kandidaat volgens onderhavig reglement de eerst gerangschikte wordt voor de aankoop van een gemeentelijk eigendom zal de gemeente, in eerste plaats door toedoen van de behandelende ambtenaren, nagaan of de kandidaat die zulks heeft verklaard, effectief de Nederlandse taal machtig is. Indien er twijfel bestaat over de voldoende kennis van het Nederlands zal hij verzocht worden zich te onderwerpen aan een taaltest die een primaire kennis van het Nederlands dient vast te stellen voldoende om zich verstaanbaar te maken in de dagdagelijkse omgang. (...) Indien betrokkenen weigeren zich aan de test te onderwerpen of weigeren een taalcursus te volgen, wordt het bouwperceel hen niet toegewezen of wordt de gebeurlijk ondertussen voltrokken verkoop ontbonden zonder terugbetaling van kosten* ». Voy. égal. « Pas le néerlandais, ... pas de terrain », *La Libre Belgique*, 18 décembre 2007 ; « La Commission critique envers Zaventem », *Le Soir*, 16 mai 2008 ; « Vilvoorde: woningen enkel voor Nederlandstaligen », *De Morgen*, 23 mai 2008 ; « Zaventem vendra ses terrains aux néerlandophones », *Le Soir*, 26 mai 2008 ; « Vilvoorde verkoopt enkel huizen aan wie Nederlands kent », *De Morgen*, 24 juin 2008 ; « Geen Nederlands, geen goedkope woning », *De Standaard Online*, 25 juin 2008 ; « PS vraagt Vlaamse regering tussen te komen », *id* .; « Vilvorde: le FDF introduira un recours à l'Europe », *La Libre Belgique*, 25 juin 2008 ; « Te koop, voor Vlamingen », *Le Soir*, 25 juin 2008 ; « Le doute persiste sur l'obligation linguistique », *La Libre Belgique*, 8 juillet 2007.

[655] « Geraardsbergen koppelt leefloon aan kennis Nederlands », *De Morgen*, 25 juin 2008.

[656] Comité D.H., constatations *Ballantyne, Davidson et McIntyre c. Canada*, § 11.4 ; constatations *Singer c. Canada*, § 12.2. *Adde* : J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », *op. cit.*, pp. 213-214. Ce droit est consacré expressément à l'art. 10.1 de la Convention-cadre : « *Les Parties s'engagent à reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit d'utiliser librement et sans entrave sa langue minoritaire en privé comme en public, oralement et par écrit* ». *Adde* : J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, note 13, pp. 126-127; F. DE VARENNES, « Article 10 », in M. WELLER (ed.), *The Rights of Minorities*, *op. cit.*, spéc. pp. 303-309.

S'agissant d'un droit universel et au sens large qu'a retenu le Comité de la notion de minorité[657], il peut être soutenu que chaque collectivité a, dans l'exercice de ses compétences, la charge de faire progresser le droit de tout individu – notamment des personnes appartenant à une minorité linguistique, et pas uniquement les membres des minorités de langue officielle – d'utiliser la langue de son choix et d'avoir, en commun avec les autres locuteurs de celle-ci, sa propre vie culturelle[658]. Cette proposition tend également à renforcer les liens établis plus haut entre la liberté linguistique consacrée par l'article 30 et les droits à la liberté individuelle et au respect de la vie privée (articles 12 et 22). L'avantage de cette concordance n'est pas uniquement théorique : elle permet d'assurer une meilleure coordination avec la jurisprudence désormais bien établie de la Cour européenne des droits de l'Homme qui inscrit dans le champ de la Convention, et spécialement au cœur de l'article 8 CEDH, les considérations touchant à la liberté de préserver et d'exprimer une culture minoritaire[659]. Le droit au respect de la vie privée et familiale protège la faculté de maintenir une identité culturelle[660], ainsi qu'un mode de vie traditionnel ou minoritaire[661]. Ainsi l'article 8 impose-t-il encore aux Etats « *l'obligation positive de permettre aux Tsiganes de suivre leur mode de vie* »[662]. Le Comité des Nations Unies semble considérer lui aussi que le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 17 PIDCP, est le siège d'un droit à la protection de l'identité culturelle[663]. Or,

---

[657] *Supra*, n° 16 et ss.

[658] Une affirmation comparable se retrouve par exemple dans la résolution 1301 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (« *Protection des minorités en Belgique* ») « *la liberté d'utiliser sa propre langue est une condition préalable pour pouvoir bénéficier des autres libertés garanties par la Convention européenne des Droits de l'Homme, telles que la liberté de pensée et la liberté d'expression. L'utilisation d'une langue minoritaire représente le moyen essentiel pour ses locuteurs de maintenir et de protéger leur identité* » (§ 5).

[659] Voy. sur cette question J. RINGELHEIM, *Diversité culturelle et droits de l'homme – L'émergence de la problématique des minorités dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006. Voy. égal. F. BENOÎT-ROHMER, « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 563-586 ; G. GILBERT, « The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights », 24 *H.R.Q.*, 2002, pp. 736-780 ; G. PENTASSUGLIA, « Minority Issues as a Challenge in the European Court of Human Rights : A Comparison with the Case Law of the United Nations Human Rights Committee », *German Yearbook of International Law*, 2003, pp. 401-451.

[660] Voy. e.a. Cour eur. D.H., *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 93. Selon la Cour, « *un consensus se fait jour au sein des Etats contractants du Conseil de l'Europe pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et l'obligation de protéger leur sécurité, leur identité et leur mode de vie*, non seulement dans le but de protéger les intérêts des minorités elles-mêmes mais aussi pour préserver la diversité culturelle qui est bénéfique à la société dans son ensemble ». Voy. égal. Cour eur. D.H. (G.C.), *Gorzelik et autres c. Pologne*, arrêt du 17 février 2004, § 92 : la Cour met en exergue un passage du préambule de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales : « *une société pluraliste et véritablement démocratique doit non seulement respecter l'identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse de toute personne appartenant à une minorité nationale, mais également créer des conditions propres à permettre d'exprimer, de préserver et de développer cette identité* ».

[661] Cour eur. D.H., *Noack et autres c. Allemagne*, décision du 25 février 2000. Cour eur. D.H. (G.C.), *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 73 : « *La Cour considère que la vie en caravane fait partie intégrante de l'identité tsigane de la requérante car cela s'inscrit dans la longue tradition du voyage suivie par la minorité à laquelle elle appartient. Tel est le cas même lorsque, en raison de l'urbanisation et de politiques diverses ou de leur propre gré, de nombreux Tsiganes ne vivent plus de façon totalement nomade (…). Des mesures portant sur le stationnement des caravanes de la requérante n'ont donc pas seulement des conséquences sur son droit au respect de son domicile, mais influent aussi sur sa faculté de conserver son identité tsigane et de mener une vie privée et familiale conforme à cette tradition* ».

[662] Cour eur. D.H., *Chapman c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 2001, § 96. Sur la jurisprudence antérieure de la Cour et notamment l'arrêt *Buckley*, voy. O. DE SCHUTTER, « Le droit au mode de vie tsigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 47-93.

[663] Comité D.H., *Hopu et Bessert c. France*, constatations du 29 décembre 1997, communication n° 549/1993, 29 décembre 1997, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1 (1997), § 10.3.

on sait par ailleurs que la formulation de l'article 22 de la Constitution s'est très largement inspirée de l'article 8 de la Convention et les travaux préparatoires font état de la volonté du Constituant d'aligner l'interprétation de ces deux dispositions[664]. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle a plusieurs fois confirmé cette équipollence[665].

B. L'exception : l'emploi des langues en matière sociale

261. La seule exception constitutionnelle au principe de la liberté linguistique dans la sphère privée a trait à ce que l'on qualifie généralement d'emploi des langues en matière sociale[666]. Cette restriction a été ajoutée, non par le biais d'une révision de l'article 30, mais à l'occasion de l'octroi de compétences en matière d'emploi des langues aux communautés. Elle est prévue par l'article 129, § 1, 3°, de la Constitution. En vertu de cette disposition, les Communautés flamande et française peuvent régler l'emploi des langues pour « *les relations sociales entre les employeurs et leur personnel* », ainsi que « *les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements* »[667]. Le législateur fédéral reçoit la même compétence sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale et dans la région de langue allemande. Il l'exerce également sur le territoire des communes à statut linguistique spécial situées dans les régions de langue française et néerlandaise[668].

---

[664] Voy. Révision du titre II de la Constitution en vue d'y insérer un article 24*quater* relatif au respect de la vie privée, Rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution par M. LANDUYT, *Doc. parl.*, Ch., 1993-1994, n° 997/5, pp. 2-3. L'article 22 de la Constitution renforce néanmoins la protection offerte par l'article 8 CEDH en ce qu'il exige l'intervention du législateur pour prévoir les cas et conditions dans lesquels le droit au respect de la vie privée et familiale peut être restreint (voy. e.a. C.E., avis du 19 février 2007, *Doc. parl.*, Sén., 2006-2007, n° 2138/1). *Adde* : J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », *loc. cit.*, p. 215

[665] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 162/2004, 20 octobre 2004, B.2.4, où la Cour cite l'un des passages des travaux préparatoire référencés à la note précédente : « *le Constituant a cherché la plus grande concordance possible 'avec l'article 8 de la Convention européenne (…), afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention]'* ». Pour de multiples confirmations, voy. e.a. C.C., arrêts n° 69/2005, 20 avril 2005, B.22.2 ; n° 151/2006 du 18 octobre 2006, B.5.4 ; n° 118/2007, 19 septembre 2007, B.5.2 ; n° 73/2008, 24 avril, B.4.2 ; n° 119/2008, 31 juillet 2008, B.10.2 ; n° 170/2008, 27 novembre 2008, B.9.2.

[666] Dans le même sens : J. VELAERS et S. Van DROOGHENBROECK ? « La diversité culturelle, religieuse et linguistique », *op. cit.*, p. 216 ; *Contra* : J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 787, n° 1369. Selon cet auteur, l'emploi des langues dans la sphère publique englobe, en termes constitutionnels, l'ensemble des domaines énumérés par les articles 30, 129, § 1er, et 130, § 1er, al. 1er, 5°. L'argument n'est pas dénué de cohérence, mais il nous semble encore davantage faire reculer la possibilité de lire le droit constitutionnel belge à la lumière des divisions généralement utilisées dans la littérature internationale et comparative. En outre, inclure les relations sociales dans la sphère « publique » accréditerait l'idée d'une souveraineté linguistique de principe en ce domaine, affirmation qui nous semble irréconciliable avec le respect de la liberté d'expression et du droit au respect de la vie privée. Il est d'ailleurs symptomatique que ce même auteur affirme qu'en matière sociale les lois linguistiques doivent généralement s'interpréter de manière restrictive (« De taalvrijheid… », *loc. cit.*, p. 28, note 52).

[667] Sur cette disposition, voy. en général J. VELAERS, *op. cit.*, p. 121-126 ; C. HOREVOETS, « Article 129 », *in* M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes & Entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, pp. 289-292 ; P. MAROY, « Des lois et des décrets sur l'emploi des langues dans les entreprises », *J.T.*, 1978, pp. 269-278 et 289-292 ; J. GIJSSELS en J. VELAERS, « Een conflict tussen wet en decreet van de Senaat naar de Kamer », *R.W.*, 1981-82, pp. 260-1261; R. BLANPAIN, « Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen. Het taaldecreet. Knelpunten en voorstellen tot wijziging », *R.W.*, 1977-78, pp. 101-108; M. DE VOS, « Taalgebruik bij werving en selectie : terug naar af », *R.W.*, 1995-96, pp. 1257-1262; I. DE WEERDT, « De bevoegdheid van de cultuurraden i.v.m. de taalregeling in het bedrijfsleven », *R.W.*, 1972, pp. 1873-1878 ; I. DE WEERDT, « Het arbitragehof en het taalgebruik in de boekhouding der ondernemingen », *R.W.*, 1986-87, pp. 229-234; C. HOREVOETS, « L'emploi des langues en matière sociale: un problème ancien, une solution classique », *Rev. b. dr. const.*, 1996, p. 186-201.

[668] Sur cette base, la Cour constitutionnelle a, par son arrêt n° 10 du 30 janvier 1986, annulé le décret du décret du 19 juillet 1973 de la Communauté flamande réglant l'emploi des langues en matière de relations

262. Cette restriction à la liberté linguistique trouve son origine dans la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative, qui a réglementé certains aspects de l'emploi des langues par les entreprises privées[669]. La question de la constitutionnalité de la loi de 1963 en ce qu'elle visait des entreprises privées fut régulièrement soulevée dans les années 1960-70. Motif pour lequel son prescrit fut constitutionnalisé – et, par la même occasion, élargi à toutes les entreprises – dans l'ancien article 59*bis*, § 3, devenu 129, § 1, 3°, de la Constitution. La limitation de la liberté linguistique que constitue la réglementation de l'emploi des langues en matière sociale s'ancre dans des considérations de justice sociale. Elle tend à éviter que l'employeur ne s'adresse aux travailleurs de la région dans une langue que la majorité d'entre eux ne comprendrait pas[670]. C'est d'ailleurs la même considération qui avait présidé à l'insertion d'obligations pour certaines entreprises privées dans la loi de 1963[671].

263. Dans le texte proposé par le Gouvernement en 1968, il était fait mention des « *relations économiques et sociales entre les employeurs et leur personnel* ».[672] L'inclusion des relations « économiques » fut toutefois rejetée par le Sénat et omise du texte final[673]. Un amendement proposant de faire référence à la « *langue de la vie économique en général* » fut également repoussé[674]. Mais la limitation constitutionnelle actuelle pour « *les relations sociales entre les employeurs et leur personnel* » n'est pas pour autant totalement exempte de difficultés au regard du droit international[675], dès lors que celle-ci aboutit à imposer à toute entreprise ayant son siège d'exploitation dans la

---

sociales entre employeurs et travailleurs,' ainsi qu'en matière d'actes et de documents d'entreprise prescrits par la loi et les règlements (*M.B.*, 6 septembre 1973), dans la mesure où son champ d'application tel qu'il était défini à l'article 1er (« *La langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs (…), est le néerlandais* »), comprenait les communes à statut spécial de la région de langue néerlandaise. Sur cet arrêt voy. e.a. M. MAHIEU, « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, pp. 209-214. De même, par son arrêt n° 29 du 18 novembre 1986, la Cour a annulé le décret de la Communauté française du 30 juin 1982 relatif à la protection de la liberté de l'emploi des langues et de l'usage de la langue française en matière de relations sociales entre les employeurs et leur personnel ainsi que d'actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements (*M.B.*, 27 août 1982), dans la mesure où il s'appliquait aux communes à facilités de la région de langue française. *Adde* : C.C., arrêts n° 12-13 et 15-16, 25 mars 1986 ; arrêt n° 18, 20 mai 1986 ; arrêt n° 20-23, 25 juin 1986 ; arrêt n° 30, 16 décembre 1986.

669 Voy. la déclaration de M. TINDEMANS, Ministre des Relations communautaires, in Rapport général sur les propositions gouvernementales relatives aux institutions et problèmes communautaires, fait au nom de la Commission de Révision de la Constitution par M. HERBIET, *Doc. Parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 391, p. 23 (ci-après, Rapport HERBIET) : « *Le point de départ est l'article 41 de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative, en vertu duquel certaines entreprises sont obligées d'utiliser la langue de la région où est établi leur siège d'exploitation pour les actes et documents prescrits par les lois et règlements et pour ceux destinés à leur personnel. Le texte proposé est toutefois plus largement conçu (…) afin d'offrir la possibilité au législateur d'intervenir dans l'avenir, par exemple, à l'égard des entreprises étrangères qui s'établissement sur le territoire belge. Il va de soi que ce texte n'exclut pas la possibilité pour l'employeur de faire traduire certains actes et documents lorsque la composition de son personnel le requiert* ». Notons qu'encore avant la loi de 1963, la loi du 28 juin 1932 ne concernait quant à elle que les entreprises que dans la mesure où elles étaient concessionnaires d'un service public. *Adde* : P. MAROY, « Des lois et décrets… », *loc. cit.*, p. 270.

670 J. VELAERS, *op. cit.*, p. X ; J. VELAERS et S. VAN DROOGHENBROECK, « La diversité… », p. 216.

671 Rapport SAINT-RÉMY, *Doc. Parl.*, Chambre, 1961-1962, 331, N. 27, p. 14 : « *[l]es entreprises qui utilisent une autre langue que celle de la région causent de la perturbation dans les services et creusent un fossé entre les classes sociales. Sans la solution de ce problème, le gouvernement n'atteindrait pas le but qu'il s'est fixé* ». Voy. aussi *ibid.*, p. 34 (où il est fait mention de la « *légitimité de cette revendication d'ordre éminemment social* »). *Adde* : P. MAROY, « Des lois et décrets… », *op. cit.*, p. 271.

672 Voy. Rapport HERBIET, p. 8.

673 Rapport HERBIET, p. 43. *Adde* : P. MAROY, Des lois et décrets… », *loc. cit.*, p. 276.

674 Rapport DE STEXHE, 390, p. 27. P. MAROY, « Des lois et décrets… », *loc. cit.*, p. 276.

675 Pour une opinion comparable à propos de la compatibilité du décret de la Communauté flamande du 19 juillet 1973 avec l'art. 10.1 de la Convention-cadre, voy. J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, p. 127.

région l'emploi exclusif de la langue officielle, tant pour les contacts écrits que verbaux, dans des relations interindividuelles relevant pourtant largement de la sphère privée[676]. La doctrine *Ballantyne* laisse accroire que, s'agissant d'un « usage privé externe » des langues, une telle restriction à la liberté d'expression pourrait aujourd'hui se justifier au nom de l'objectif légitime qu'elle poursuit – la protection d'une langue menacée et, à certains égards, une forme de protection des droits des travailleurs –, pour autant que les moyens mis en œuvre soient proportionnés. L'imposition de sanctions administratives ou pénales – en sus de la nullité de l'acte posé – ne nous semble pas satisfaire ce second critère[677].

264. La loi de 1963 reste d'application sur les portions de territoire précitées relevant de la compétence du législateur fédéral[678]. Elle ne s'applique toutefois qu'aux entreprises commerciales, industrielles et financières pour « *les actes et documents imposés par la loi et les règlements et pour ceux qui sont destinés à leur personnel* »[679]. Pour ces entreprises, elle impose de faire usage « *de la langue de la région où est ou sont établis leur siège ou leurs différents sièges d'exploitation* »[680]. Dans la région bilingue toutefois, les « *documents destinés au personnel d'expression française sont rédigés en français et ceux destinés au personnel d'expression néerlandaise en néerlandais* »[681]. Par contre, rien n'empêche les entreprises concernées de joindre aux « *avis, communications, actes, certificats et formulaires* » destinés à leur personnel une traduction en « *une ou plusieurs langues* » de son choix, lorsque « *la composition de ce personnel le justifie* »[682]. Les

---

[676] Voy. par ex. l'art. 2 du décret de la Communauté flamande du 19 juillet 1973 : « *La langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs (…), est le néerlandais* ». Son art. 4 définit les « relations sociales » de la manière suivante : « *toutes relations entre employeurs et travailleurs qui se déroulent au niveau de l'entreprise sous forme d'ordres, de communications, de publications, de réunions de service ou de réunions du personnel, de service social, de service de la médecine du travail, d'œuvres sociales, de cycles de perfectionnement, de procédure disciplinaire, d'accueil, etc.; (…) les relations qui se déroulent au niveau de l'entreprise au sein du conseil d'entreprises, du comité de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ou entre l'employeur et la délégation syndicale, ainsi que les relations avec au sein de tout organe qui serait créé par voie légale ou par voie de concertation collective en vue d'institutionnaliser ces relations ; (…) toutes offres d'emploi, sous quelque forme que ce soit, qui émanent de l'employeur et tendent à recruter un travailleur; (…) toutes relations entre employeurs et postulants, préalables au contrat de travail et à l'emploi proprement dit et aboutissant ou non à un contrat de travail. L'employeur peut exiger que le postulant connaisse plusieurs langues et peut vérifier ces connaissances linguistiques au cours de la période de sélection* ». L'art. 5, al. 1er, du décret prévoit que doivent être établis en néerlandais « *tous les actes et documents des employeurs, prescrits par la loi, (…), tous les documents destinés à leur personnel* ». Son alinéa 2 prévoit toutefois que « *si la composition du personnel le justifie* », l'employeur « *doit joindre (…) une traduction en une ou plusieurs langues* ». Cette dérogation requiert toutefois une « *demande unanime des délégués-travailleurs du conseil d'entreprise ou, à défaut de conseil d'entreprise* » ou encore une « *demande unanime de la délégation syndicale* ». Elle doit être renouvelée chaque année, être établie par écrit et communiqué aux autorités de surveillance du décret. Comp. le régime instauré par l'art. 2, al. 1er, du décret de la Communauté française du 30 juin 1982 : « *La langue à utiliser pour les relations sociales entre employeurs et travailleurs ainsi que pour les actes et documents des entreprises prescrits par la loi et les règlements est le français, sans préjudice de l'usage complémentaire de la langue choisie par les parties* ».

[677] Voy. l'art. 12, 1°, du décret du 19 juillet 1973, qui prévoit que l'employeur contrevenant aux dispositions qu'il contient sont punis d'« *un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement* ».

[678] Ainsi que pour « *les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis* » et aux « *institutions nationales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté* » (art. 129, § 2). Voy. *infra*, n° 557 et ss.

[679] Art. 1er, § 1er, 6° *juncto* art. 52 LELMA.

[680] Art. 52, § 1er, al. 1er.

[681] Art. 52, § 1er, al. 2. Relevons qu'aucune règle n'existe pour déterminer l'appartenance linguistique du travailleur n'a été prévue. La jurisprudence se base dès lors sur des critères tels que la langue usuelle du travailleur, la langue du contrat de travail, ou encore la région dans laquelle l'employé est domicilié.

[682] Art. 52, § 2, al. 1er.

sanctions prévues en cas de violation de la législation fédérale sont relativement limitées : pas de nullité, mais une obligation de remplacer l'acte ou le document non-conforme[683].

3. Une liberté limitée dans la sphère publique

265. Interprété littéralement, l'article 30 garantit la liberté linguistique dans la sphère publique. Comme on l'a déjà souligné plus haut, la notion de « *langues usitées en Belgique* » renvoie ici à la notion de langues officielles soit le néerlandais, le français et l'allemand[684]. Seules les personnes privées sont, en principe, titulaires de garanties en matière d'emploi public des langues. Les personnes physiques en sont naturellement les premiers destinataires. Les personnes morales peuvent également les invoquer. Ce consensus n'a toutefois pas toujours été acquis, puisque d'aucuns ont longtemps soutenu que les fonctionnaires ou les magistrats étaient également titulaires de la liberté d'employer la langue officielle de leur choix. On commence donc par revenir sur ces ambiguïtés originelles, particulièrement importantes pour comprendre et évaluer certaines orientations contemporaines du régime linguistique belge **(A)**. On s'interroge ensuite sur la portée que peut effectivement recouvrir la proclamation d'une liberté linguistique dans la sphère des relations entre les personnes privées et les administrations publiques dans le contexte actuel d'un Etat fédéral où les compétences en matière d'emploi des langues sont partagées entre les collectivités sur base d'un strict principe de territorialité **(B)**.

A. Des ambiguïtés originelles : les bénéficiaires de la liberté et les obligations de l'autorité publique

266. L'affirmation selon laquelle la liberté garantie par l'article 30 dans les relations publiques bénéficie exclusivement aux personnes privées est loin d'avoir été d'emblée admise en droit belge. Bien qu'abandonnée aujourd'hui, une lecture de l'article 30 qui faisait des fonctionnaires de l'administration de l'Etat des titulaires de la liberté en matière d'emploi des langues a très longtemps prédominé et plane encore – même si dans une mesure nettement moindre – sur certains débats constitutionnels contemporains[685]. La question de savoir si les membres de l'administration ou les magistrats peuvent se prévaloir de la liberté linguistique dans l'exercice de leurs fonctions a de quoi surprendre. Une réponse affirmative équivaut à reconnaître à certains organes de l'Etat – et, en dernière instance, à l'Etat lui-même – une liberté opposable aux citoyens. La liberté des citoyens dans le cadre de leurs rapports avec les autorités publiques peut alors être ramenée à un « droit de s'exprimer dans sa langue sans être compris ».

267. Malgré que son insertion dans la Constitution belge répondait au souci de reconnaître la liberté en matière d'emploi des langues au profit du citoyen[686], le XIX^{ème} siècle verra l'article 30 se retourner contre une partie de ses destinataires : les citoyens néerlandophones du pays[687]. Dès lors que les locuteurs néerlandophones invoquaient la

---

[683] P. VANDERNOOT, « La législation linguistique applicable à Bruxelles », in E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999, p.
[684] *Supra*, n° 244.
[685] Voy. *infra*, n° 574 et ss.
[686] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 49, n° 96.
[687] Sur ce point voy. l'étude fort complète de J. CLEMENT : *Taalvrijheid, bestuurtaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model. Een constitutionele zoektocht naar de oorsprong van het territorialiteitsbeginsel en de minderheidsrechten in de bestuurtaalwetgeving*, Antwerpen, Intersentia, 2003, spéc. pp. 98-170. Pour une version plus synthétique et toujours sur cette question voy. du même auteur : « L'emploi des langues en matière administrative, les facilités et la résolution Nabholz du Conseil de l'Europe. Pas de langue, pas de

liberté constitutionnelle dans le cadre de leurs rapports avec les autorités publiques, il leur était régulièrement répondu qu'aucune obligation pour celles-ci ne pouvait être déduite de l'article 30. Bien au contraire, les fonctionnaires pouvaient, eux aussi, en bénéficier. La Cour de cassation elle-même souscrivit à cette lecture de la disposition constitutionnelle. Trois affaires en témoignent particulièrement.

268. Dans l'affaire *Schoep*, le demandeur, résidant à Molenbeek-Saint-Jean, s'était présenté au bureau de l'état civil pour y déclarer la naissance de son enfant. S'apercevant que l'officier de l'état civil s'apprêtait à rédiger l'acte en français, M. Schoep exigea que celui-ci soit rédigé en néerlandais, ce qui lui fut refusé. Il se vit répondre que les instructions de l'administration s'y opposaient et que les registres en cours étaient exclusivement rédigés en français. On lui offrit néanmoins de lui traduire verbalement l'acte, une fois rédigé, et on lui rappela qu'il pouvait toujours refuser de le signer. M. Schoep réitéra tout de même sa demande et quitta ensuite le bureau sans fournir l'ensemble des renseignements prescrits par l'article 57 du Code civil (jour, heure et lieu de la naissance, sexe de l'enfant, …). Il se vit par la suite condamné pour contravention à l'article 361 du Code pénal et dut payer une amende. Le jugement du tribunal correctionnel de Bruxelles fut confirmé par la Cour d'appel[688] et la Cour de cassation ne remit nullement en cause la décision de cette dernière, jugeant qu'en vertu de l'article 30 de la Constitution :

> « *il faut (…) admettre que si le citoyen a incontestablement le droit de se servir, pour faire une déclaration de naissance, de l'une [des langues usitées en Belgique], l'administration communale (…) doit jouir du même droit pour dresser l'acte qui constate cette déclaration* »[689].

269. Il n'est pas difficile de concevoir que cette « égalité des droits » entre le citoyen et l'autorité publique aboutissait inévitablement à voir le « droit » de la seconde primer sur celui du premier.[690] C'est en effet, en dernier ressort, le fonctionnaire qui rédige ou exécute l'acte officiel. De manière plus concrète, une telle interprétation revenait à conférer une immunité constitutionnelle aux fonctionnaires unilingues d'expression française, qui représentaient alors la majorité écrasante de la fonction publique nationale. Comme l'écrit J. CLEMENT, « *[au] lieu de protéger le citoyen contre les abus de pouvoir des organes de l'autorité (…), l'article 30 devint une arme pour justifier de tels abus* »[691].

---

liberté ? », *A.P.T.*, 2003, pp. 190-207, spéc. n°s 4-7 ; J. VELAERS, « Le régime linguistique en Belgique, face aux valeurs constitutionnelles », in A. BRAËN, P. FOUCHER et Y. LE BOUTHILLIER, *Languages, Constitutionalism and Minorities – Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis, 2006, p. 115.

[688] Pour le récit d'une autre affaire emblématique et similaire à de nombreux égards – l'affaire *Sleeckx* –, voy. J. CLEMENT., « L'emploi des langues en matière administrative… », *loc. cit.*, p. 191, n° 6, note 8 et ID., *op. cit.*, pp. 113-, n°s 195-197., ainsi que les références citées. *Adde* : Civ. Bruxelles, 27 juin 1844, *Sleeckx c. Verhulst*, *B.J.*, 1843-1844, p. 1172 : *[les] autorités publiques comme les particuliers jouissent (…) de la faculté de dresser ou de faire dresser leurs actes dans l'une des langues usitées en Belgique ; (…) si le demandeur avait incontestablement la faculté de faire [la déclaration de naissance de son enfant] en langue flamande, il ne pouvait convertir ce droit en la prétention arbitraire d'imposer cette langue au défendeur, qui ne peut être tenu de l'employer sans qu'on porte atteinte au droit que lui garantit la Constitution (…)* ».

[689] Cass., 19 mai 1873, *Schoep*, *B.J.*, 1873, p. 750. Sur cette affaire voy. e.a. les commentaires de J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 132-136, n°s 231-236.

[690] Dans le même sens, voy. J. CLEMENT, « L'emploi des langues en matière administrative… », *loc. cit.*, p. 191, n° 6 ; ID., *op. cit.*, pp. 754-755, n° 1287.

[691] J. CLEMENT, « L'emploi des langues en matière administrative… », *loc. cit.*, p. 191, n° 7. *Adde* : voy. les conclusions, particulièrement édifiantes à cet égard, de l'avocat général précédant Cass., 19 mai 1873, *Schoep*, *B.J.*, 1873, pp. 745-749.

270. La question des droits linguistiques des magistrats n'était pas non plus étrangère à l'affaire *Schoep* précitée. En effet, devant la Cour d'appel, le conseil du demandeur avait été autorisé par le président à plaider en néerlandais, non sans que ce dernier ordonne que les plaidoiries soient traduites simultanément phrase par phrase. Le second moyen du pourvoi en cassation – rejeté, à l'instar du premier – contestait notamment ce procédé de traduction « phrase par phrase ». L'argument avait eu l'heur de déplaire à l'avocat général MESDAGH DE TER KIELE : « *La rigueur du principe s'étendra plus loin et envahira même cette enceinte ; car le justiciable, non content de plaider dans l'idiome de son choix (pourvu qu'il soit usité en Belgique), aura le droit de l'imposer à ses juges pour la rédaction de l'arrêt ; toujours en vertu du principe que les administrés sont tout et les administrateurs rien* »[692]. Suivant l'avis de son avocat général, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

Cette jurisprudence fut ultérieurement confirmée et approfondie. A deux reprises au cours de l'année 1892, la Cour de cassation jugea qu'il ne pouvait être fait usage d'une autre langue que le français – en l'occurrence, le néerlandais – lors des plaidoiries faites devant elle.[693] A l'occasion de chacune de ces deux affaires, elle mit l'accent sur les « droits linguistiques » des magistrats plutôt que sur la liberté constitutionnelle du citoyen en la matière.

271. Dans l'affaire *Peerlinck*, la Cour de cassation était saisie d'un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour militaire[694], confirmant un jugement du Conseil de guerre de la province d'Anvers. Ce jugement avait décidé que l'instruction de l'affaire et les plaidoiries se dérouleraient exclusivement en français, nonobstant la langue employée par le prévenu et son avocat. Le Conseil de guerre avait notamment conclu que, en vertu de l'article 30 de la Constitution, « *le juge militaire a le droit de ne pas entendre le défenseur dans une langue qui lui serait étrangère ou qu'il ne connaîtrait qu'imparfaitement* »[695]. Quant à la Cour militaire elle avait, au passage, souligné que « *la faculté de se servir d'une des langues usitées en Belgique n'est, pas plus qu'une autre liberté, illimitée »* et, puisque *« tout droit trouve ses limites dans le droit d'autrui* », que chaque membre du conseil de guerre avait « *le droit de comprendre les moyens de la défense* »[696].

272. La Cour de cassation rejeta le recours au motif qu'il ne s'agissait pas d'un arrêt définitif, puisqu'il portait uniquement sur l'emploi des langues devant le Conseil de guerre. Au préalable, elle refusa au conseil du demandeur l'autorisation de plaider en néerlandais ou de lire le mémoire reprenant ses moyens dans cette langue. Pour ce faire, elle prit argument du fait qu'aucune disposition ne subordonnait la présentation et la nomination des magistrats la composant « *à la condition qu'ils comprennent les trois langues usitées en Belgique* »[697]. Par conséquent : *« [cet] ordre des choses est incompatible avec le libre choix, de la part de l'avocat plaidant, de l'une de ces langues ;*

---

[692] *B.J.*, 1873, p. 746. *Adde* : Cass., 12 mai 1873, *B.J.*, 1873, pp. 742-7
[693] Sur ces deux affaires voy. égal. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 136-138, n° 237-241.
[694] Cour mil., 4 février 1892, *J.T.*, 1892, pp. 408-409.
[695] *Id*.
[696] *Id*. Sans que nous ne disposions de l'espace pour nous étendre sur cette question, il est frappant de constater que l'usage exclusive du français était notamment justifié par un prétendu souci égalitaire: « *[l']autorité militaire évite avec soin et avec raison de faire entre les soldats une distinction fondée sur leur origine* » (*ibid.*). Pour une typologie et une déconstruction des arguments récurrents opposés par les juridictions de l'époque à l'emploi du néerlandais par le citoyen devant les autorités administratives et en matière judiciaire, voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 138-143, n°s 242-251.
[697] Cass., 5 avril 1892, *Peerlinck*, *Pas.*, 1892, I, p. 163.

[il] implique, au contraire, l'obligation pour lui de plaider dans celle que comprennent tous les magistrats composant le siège »[698].

273. L'affaire *Josson* concernait quant à elle le refus d'un avocat-stagiaire de s'exprimer en français devant le bureau de consultation gratuite de Bruxelles. L'intéressé fut, pour ce motif, traduit devant le conseil de discipline de l'ordre des avocats du barreau de Bruxelles et rayé de la liste des stagiaires. La Cour d'appel n'y trouva rien à redire. Elle rappela la jurisprudence de la Cour de cassation en estimant que « *nos lois obligent tous les avocats à connaître le français, mais point (…) le flamand* ». Elle se plaça également sur le terrain de la « politesse ». Puisque l'intéressé était capable de s'exprimer tant en français qu'en néerlandais, il avait, « *en persistant à n'employer qu'un idiome qu'il savait ne pas être compris d'un grand nombre de ses confrères* », manqué envers ceux-ci « *aux règles de l'urbanité la plus élémentaire* »[699].

274. Lors de la procédure devant la Cour de cassation, une série d'incidents de procédure relatifs à l'emploi des langues émaillèrent encore les débats[700]. Quant au différend faisant l'objet du pourvoi, la Cour jugea qu' :

> « *[Il] est essentiel pour la bonne administration de la justice que les plaidoiries aient lieu dans une langue comprise par les juges ; (…) ce principe touche à l'ordre public, parce qu'il intéresse les droits de la défense ;*
>
> *[Si] la Constitution reconnaît que l'emploi des trois langues usitées en Belgique est facultatif, cette faculté trouve sa limite nécessaire dans le droit qu'ont les juges de ne pas comprendre l'une ou l'autre de ces langues, sauf le cas où la loi leur impose la connaissance d'une langue déterminée (…)* ».[701]

La Cour de cassation réitéra également ce qui semblait être une « circonstance aggravante » aux yeux de la Cour d'appel, soit le fait que le demandeur savait pertinemment qu'il ne serait pas compris par une grande partie de son auditoire alors que « *la langue française lui [était] aussi familière que le néerlandais* ».[702] En conséquence de quoi, elle rejeta le pourvoi.

275. Les affaires précitées montrent qu'une garantie constitutionnelle conférant la liberté de choix d'employer l'une ou l'autre langue pouvait voir sa portée réduite à néant pour le citoyen locuteur d'une langue, certes « usitée » par la majorité de la population, mais « minorisée » d'un point de vue politique et institutionnel, dès lors que le bénéfice de cette liberté était étendu aux organes de l'Etat et, plus spécifiquement, aux membres de l'administration publique et du pouvoir judiciaire. Dès lors que le citoyen n'est plus le titulaire exclusif de cette liberté, celle-ci se ramène *de facto* au droit pour le locuteur de la langue dominante titulaire d'une charge publique de demeurer unilingue et, par conséquent, d'imposer l'emploi de sa langue à celui-là par le biais d'un rapport de force profondément déséquilibré.

276. Il paraît difficilement contestable aujourd'hui que la liberté linguistique consacrée par l'article 30 de la Constitution dans la sphère publique bénéfice aux particuliers et

---

[698] *Ibid.*, p. 163.
[699] Bruxelles, 31 décembre 1890, *Pas.*, 1891, II, p. 136.
[700] Cass., 3 mai 1892, *Pas.*, 1892, I, pp. 238-240.
[701] *Ibid.*, p. 242.
[702] *Ibid.*, p. 243.

exclusivement à ceux-ci[703]. Qu'il s'agisse de l'emploi des langues dans les relations privées ou publiques, le constat est identique, quelle que soit la terminologie employée dans les textes législatifs qui règlent. A titre d'illustration, les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative utilisent uniquement le terme « particulier ». Quant à la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, elle vise pour sa part les « défendeur », « demandeur », « prévenu » et « accusé ». Le caractère neutre des termes précités permet de conclure que la liberté garantie à l'article 30 et les droits consacrés par la législation en matière linguistique bénéficient en principe tant aux *personnes physiques* qu'aux *personnes morales*. On n'aperçoit difficilement quelle(s) raison(s) justifierait d'en réserver l'exercice aux premières. Par ailleurs, la Commission permanente de contrôle linguistique a, pour sa part, considéré que l'emploi du mot « particulier » dans les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative : « *doelt op de privé-sector in tegenstelling tot de openbare diensten. Het doelt dus zowel op natuurlijke personen als op privé-bedrijven* »[704]. Dans une matière connexe, l'emploi des langues en matière de justice civile, la Cour de cassation a admis depuis longtemps que les dispositions de la loi de 1935 soient invoquées par des personnes morales[705] Jugé ainsi il y a quelques années que :

> « *lorsque les parties défenderesses qui demandent le changement de langue sont des personnes morales et, comme c'est le cas en l'espèce, comparaissent à l'intervention d'un mandataire, la langue à prendre en considération est la langue employée par ces personnes morales et non la langue de personnes physiques déterminées, organes ou préposés desdites parties défenderesses ; (…)*
>
> *[L]a connaissance ou la connaissance insuffisante de la langue par une personne morale se déduit des activités de celle-ci et, notamment, de la langue qu'elle emploie effectivement dans le cadre de ses activités (…)* »[706]

277. Il pourrait dès lors paraître surprenant que la Cour constitutionnelle ait jugé, dans son arrêt n° 111/98 que « *[l]orsqu'il règle l'emploi des langues en matière judiciaire, le législateur doit concilier* la liberté fondamentale qu'a l'individu *d'utiliser la langue de son choix, et le bon fonctionnement de l'administration de la justice* ».[707] Prise au pied de la lettre, la généralité de l'affirmation semble exclure les personnes morales du bénéfice de cette liberté. Il ne saurait toutefois en être ainsi, *a fortiori* depuis que le droit belge a consacré la responsabilité pénale des personnes morales[708]. Cette réforme n'étant intervenue que six mois après l'arrêt précité, il n'est pas certain que la Cour utiliserait aujourd'hui la même formule, à l'heure où elle reconnaît par exemple le droit au respect de la vie privée des personnes morales[709]. Par ailleurs, la formule restrictive utilisée par la Cour peut également être expliquée par un souci d'économie de motifs, puisque la question préjudicielle qui lui était posée visait des prévenus personnes physiques.

---

[703] Voy. e.a. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 752-753, n° 1282.
[704] C.P.C.L., avis n° 29.074, 10 juillet 1997, *Rapport annuel 1997*, p. 56.
[705] Voy. e.a. Cass., 13 mars 1978, *R.W.*, 1977-78, p. 2723.
[706] Cass., 5 janvier 2006, *s.a. Allfin et G. M.* c. *M. A. et crts*, *J.T.*, 2007, p. 171.
[707] C.C., arrêt n° 111/98, 4 novembre 1998, B.4.2 (nous soulignons).
[708] Loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales (*M.B.*, 22 juin 1999).
[709] Voy. C.C., arrêt n° 118/2007, 19 septembre 2007, B.6.2 : « *Le droit au respect de la vie privée bénéficie aussi, dans une certaine mesure, aux personnes morales* ».

B. Une liberté limitée dans le cadre des relations avec les autorités publiques

278. La liberté linguistique n'est plus absolue dès lors que l'on sort de la sphère privée au sens strict. L'article 30 de la Constitution tolère en effet les interventions du législateur – et de lui seul – dans un nombre déterminé de domaines. Dans le cadre de la Belgique unitaire, l'article 30 n'était guère perçu comme une règle répartitrice de compétences. Il se contentait d'autoriser la réglementation de l'emploi des langues pour certaines matières administratives et judiciaires, en formulant une réserve de compétence au profit du législateur. Pris isolément, l'article 30 ne contient toujours pas de règle répartitrice des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions. Mais cette disposition doit désormais être lue en combinaison avec l'article 129 de la Constitution, qui l'a modifiée implicitement[710]. Outre qu'il continue à garantir la liberté linguistique, l'article 30 doit désormais être lu comme posant la règle selon laquelle le législateur fédéral est compétent pour régler l'emploi des langues dans deux domaines : les « actes de l'autorité publique » et les « affaires judiciaires ». La première réforme de l'Etat (1970) s'est en effet accompagnée d'une division des compétences relatives au règlement de l'emploi des langues et de la reconnaissance de l'autonomie culturelle des communautés. Ces deux phénomènes ont contribué à largement modifier les données constitutionnelles[711].

279. A côté de cette dimension répartitrice de compétences, l'adjonction des articles 129 et 130 de la Constitution a également eu pour effet de modifier la portée des restrictions possibles à la liberté linguistique dans la sphère publique en augmentant le nombre de domaines à l'égard desquels l'emploi des langues est susceptible d'être réglementé. Aux « *actes de l'autorité publique* » **(1)** et aux « *affaires judiciaires* » **(2)** prévus par l'article 30, s'ajoutent ainsi les « *matières administratives* » et « *l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics* ». *A contrario*, toute norme législative – ou de rang inférieur – qui règlerait l'emploi des langues dans d'autres secteurs que ceux limitativement énumérés par les articles 30, 129 et 130 de la Constitution « *empiète[rait] sur la compétence du Constituant qui a exclu la possibilité de régler l'emploi des langues dans ces domaines* »[712]. Puisque la troisième partie de l'étude fera une large place à l'examen du régime linguistique belge en matière administrative et d'enseignement, on aborde maintenant les deux exceptions contenues à l'article 30.

1. Les actes de l'autorité publique

280. L'article 30 de la Constitution garantit à toute personne le droit de s'adresser à l'administration dans la langue de son choix, pour autant qu'il s'agisse du français, du néerlandais ou de l'allemand[713]. Il s'agit là d'un droit constitutionnel auquel le législateur ne peut déroger. Quand bien même celui-ci imposerait l'usage exclusif d'une langue pour l'ensemble des « *actes de l'autorité publique* » ou des « *affaires judiciaires* », les citoyens n'en conserveraient pas moins le choix de la langue qu'ils utilisent[714]. Si le

[710] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 6.
[711] Voy. *infra*, le premier titre de la troisième partie, ainsi que les chapitres 2 et 3 du second.
[712] C.C., arrêt n° 70, 14 décembre 1988, B.6.c (*in fine*).
[713] Voy. *supra*, n° 244.
[714] En ce sens, J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 96, n° 171. Selon cet auteur, cette « liberté intangible » fait partie du « contenu minimum » de la liberté linguistique telle que garantie par la Constitution (*ibid.*, n° 171 *in fine*). Il cite également l'art. 5 de l'arrêté du Gouvernement provisoire du 16 novembre 1830 : « *[l]es citoyens dans*

législateur fédéral tire de cette disposition constitutionnelle la faculté de réglementer l'emploi des langues pour les « actes de l'autorité publique » et les « affaires judiciaires », il convient toutefois de s'entendre sur le sens que recouvrent ces deux expressions. A titre préalable, il n'est pas inutile non plus de préciser ce qu'a voulu signifier le constituant en recourant aux termes « régler » et « par la loi » ?

281. Il ressort des travaux du Congrès national que le terme « *régler* », au sens de l'article 30, doit être tenu pour synonyme de « limiter »[715]. Quant aux termes « *par la loi* », il a déjà été relevé qu'ils témoignent d'une forme de défiance vis-à-vis de toute politique linguistique qui, à l'instar de celle déployée sous l'occupation néerlandaise, prétendrait se déployer par voie réglementaire[716]. Une délégation au Roi en vue de régler la matière ou de modifier la législation linguistique existante est donc en principe exclue[717]. A l'instar de toute autre réserve formulée au profit du législateur, il n'est cependant nullement exclu que celui-ci pose des règles-cadres, qui puissent à leur tour être complétées par le pouvoir exécutif[718]. Le Conseil d'Etat n'exclut pas non plus toute forme d'intervention du Roi[719], qu'il agisse sur base de son pouvoir réglementaire dérivé[720] (article 108 de la Constitution) ou dans le cadre d'une attribution de pouvoirs (article 105) – sous réserve d'une ratification rapide –.

282. Quelle portée faut-il ensuite donner à l'expression « actes de l'autorité publique » ? C'est sur la base de l'article 30 de la Constitution qu'a, par exemple, été adoptée la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative[721]. La notion d'actes de l'autorité publique a toujours été interprétée de manière large par le législateur[722], comme renvoyant non seulement aux pouvoirs législatifs et exécutifs, mais également à toute une série d'administrations, à l'armée, à l'enseignement et même aux actes et documents prescrits par la loi ou les règlements pour les sociétés commerciales ou industrielles[723].

---

leurs rapports avec l'administration, sont autorisés à se servir indifféremment de la langue française, flamande ou allemande ».

[715] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 94, n° 167.

[716] *Supra*, n° 231. Voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 94-95, n° 168.

[717] Cass., 18 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 40 ; C.E., arrêt n° 1.440, 8 avril 1952, *C.O.O. Sint-Joost-ten-Noode*. arrêt n° 3.102, 27 janvier 1954, *Oostende*. Rapport DE STEXHE, *Doc. parl.*, Sén., 1969-1970, n° 390, p. ; F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, p. 247, n° 238 ; J. VELAERS, *op. cit.*, p. 52.

[718] Rapport DE STEXHE, *Doc. parl.*, Sén., 1969-1970, n° 390, p. 7. Voy. égal. Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique*, n° 107 : « *Il ne faut pas prendre trop à la lettre l'expression « par la loi » : elle équivaut à : 'en vertu de la loi'. L'[article 30] ne dit nullement que le législateur doit exercer sa prérogative directement et n'a pas le pouvoir de délégation* ».

[719] Ou des exécutifs communautaires pour l'exécutions des décrets linguistiques (J. VELAERS, *op. cit.*, p. 52). Il est cependant exclu que le législateur décrétal confie certains aspects de la réglementation de l'emploi des langues aux conseils communaux et provinciaux ou à d'autres autorités administratives : voy. RAPPORT DE STEXHE, *Doc. parl.*, Sén., 1969-1970, n° 390 ; C.E. arrêt n° 71.989, 23 février 1998, *Aernouts et al. t. N.M.B.S.*. avis du 24 avril 1980, *Doc. Vl. R.*, 1980-1981, n° 127/2.

[720] C.E., avis sur l'arrêté royal du 20 novembre 1979, *M.B.*, 22 novembre 1979, p. 13470.

[721] Loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires, *M.B.*, 31 juin 1961.

[722] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 53, n° 40. Comp. Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique*, dont les auteurs définissent la notion d'actes de manière large comme « *ceux qui sont accomplis par toute personne ou par tout corps investi d'un caractère public, c'est-à-dire ayant reçu ses attributions directement ou indirectement de la puissance souveraine et ayant été instituée en vue d'un intérêt public* » (n° 120).

[723] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 53, n° 40 *in fine*. Le projet de révision de l'actuel article 30, discuté lors de la première réforme de l'Etat, maintenait le caractère « facultatif » de l'emploi des langues et prévoyait, en son premier paragraphe, que celui-ci ne pouvait être réglé « *par des lois ou des décrets et seulement pour ce qui concerne : 1° l'armée, les matières judiciaires, les actes du pouvoir législatif, les décrets et les arrêtés royaux et ministériels ; 2° les matières administratives ; 3° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoir publics ; 4° tous actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements ; 5° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel* » (RAPPORT DE

De surcroît, l'expression ne vise pas exclusivement les « actes » au sens strict, mais également leur processus d'élaboration. Le législateur est non seulement compétent pour déterminer la langue dans laquelle les actes doivent être rédigés mais aussi pour déterminer les règles relatives à la langue devant être utilisée pour leur réalisation[724]. Il lui revient ainsi de poser les exigences linguistiques pour l'organisation des services et pour la nomination des fonctionnaires et mandataires de ces mêmes autorités.

283. Le concept d'actes de l'autorité publique est toutefois plus restreint que celui d'« *affaires judiciaires* » (article 30) ou encore de celui, proche, de « *matières administratives* » (article 129). Le premier semble exclure que soient réglé l'emploi des langues par le citoyen lorsqu'il s'adresse à l'autorité, tandis que les deux autres, plus larges, peuvent également recouvrir des relations entre des personnes privées et l'administration ou le pouvoir judiciaire[725]. Cette interprétation trouve un certain appui dans les discussions du Congrès national[726]. Elle a ultérieurement été confirmée par la Cour de cassation[727]. Elle semble avoir les faveurs de la Cour constitutionnelle[728]. En d'autres termes, le législateur ne peut, sur base de l'article 30, obliger le particulier à s'adresser à l'autorité dans une langue déterminée. Cette conclusion n'implique toutefois pas que le particulier soit en droit de s'attendre à ce que l'autorité le comprenne ou lui réponde également dans la langue de son choix si celle-ci ne correspond pas à la langue ou à l'une des langues officielles[729]. La liberté inscrite à l'article 30 de la Constitution doit être conciliée avec l'unilinguisme prévalant dans trois des quatre régions linguistiques (article 4) et les compétences communautaires en la matière (article 129)[730].

284. La section de législation du Conseil d'Etat semble, pour sa part, considérer que si le particulier peut, en principe, s'adresser à l'administration dans la langue qui a sa préférence, l'article 30 confèrerait au législateur la compétence de limiter cette prérogative en lui imposant d'utiliser la langue de l'administration, comme cela est le cas,

---

STEXHE, pp. 21-24). On notera que si ce projet ne fut jamais adopté tel quel, de larges pans de son contenu furent ventilés au sein d'autres dispositions constitutionnelles (actuels articles 4 et 129 principalement).

[724] C.E., arrêt n° 79.341, 29 mars 1999, *Wezembeek-Oppem t. Vlaams Gewest*, 4.1.2.2 : « *zo [artikel 30 van de Grondwet] in de eerste plaats doelt op de taal waarin dergelijke handelingen zelf geredigeerd worden, moeilijk kan worden betwist dat zij de wetgever ook toelaat regelingen te treffen met betrekking tot de taal die moet worden gebruikt bij de totstandkoming ervan (…)* ». *Adde* : J. VELAERS, *op. cit.*, p. 54, n° 42. Comp. *infra*, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada citée aux n° 320 et ss.

[725] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.4.c (*a contrario*) ; Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique* : « *[L'article 30] vise, en effet, les « actes* de *l'autorité publique », c'est-à-dire des fonctionnaires, non les actes en matière d'autorité publique ou d'administration publique* » (n° 122, *in fine* – soulignements de l'auteur) ; J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 95, n° 171 ; J. VELAERS, *op. cit.*, p. 54, n° 43.

[726] Voy. E. HUYTTENS, *op. cit.*, pp. 667-668.

[727] Voy. e.a. Cass., 18 novembre 1924, *Pas.*, 1925, I, p. 25 ; 12 mars 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 473 ; 8 octobre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 53 ; 8 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 237 ; 13 janvier 1959, *Pas.*, 1959, I, p. 494 ; 12 décembre 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 399

[728] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.4.c.

[729] Voy. en ce sens P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 120 : « *[la] liberté du citoyen (…) n'implique pas pour l'Etat une obligation d'organiser son administration de telle façon que le particulier puisse imposer aux fonctionnaires la langue de son choix* ».

[730] Pour une position comparable voy. F. DELPÉRÉE et S. DEPRÉ, *op. cit.*, p. 141, n° 192 : « *[la] reconnaissance de ce droit individuel est entamée par les dispositions légales ou décrétales qui, spécialement dans les régions unilingues, concourent à organiser des administrations publiques en recrutant des agents selon la seule règle de l'unilinguisme. Dans la meilleure des hypothèses, le système mis en place risque d'organiser un dialogue de sourds entre un citoyen qui s'exprime dans l'une des langues usitées en Belgique et un fonctionnaire qui, lui, est tenu de s'exprimer dans la langue de la région dans laquelle il remplit son office* » ; J. VELAERS, *op. cit.*, p. 55, n° 43.

à certains égards, en matière judiciaire. Selon J. VELAERS, elle privilégierait ainsi une interprétation beaucoup plus large du concept d'actes de l'autorité publique[731].

285. Dans un arrêt de 1999, la section du contentieux administratif du même Conseil d'Etat a quant à elle opéré le choix d'une voie médiane, jugeant que les prescriptions en matière d'emploi des langues valent non seulement pour les « administrateurs » (*bestuurders*), mais également pour les citoyens ne remplissant pas un mandat public lorsqu'ils s'adressent à l'administration, pour autant qu'ils souhaitent être compris par celle-ci[732].

2. Les affaires judiciaires

286. A la différence de l'expression « *actes de l'autorité publique* », le concept d'« *affaires judiciaires* » renvoie pour partie à la relation du particulier avec les instances judiciaires et permet donc au législateur de régler ces situations[733]. La portée de celles-ci est donc plus large que ceux-là. Cette conclusion trouve un fondement explicite dans la volonté exprimée par P. DEVAUX, lors des discussions du Congrès national, de laisser au législateur la faculté de régler l'emploi des langues par les avocats lors de leurs plaidoiries[734]. En ce sens, l'expression « affaires judiciaires » doit davantage être rapprochée, d'un point de vue conceptuel, du terme « *matières administratives* » plutôt que des « *actes de l'autorité publique* »[735].

287. La justice demeurant à ce jour en Belgique une matière fédérale, la compétence du législateur fédéral pour l'emploi des langues en matière judiciaire est pratiquement entière[736]. Il peut régler l'emploi des langues devant les cours et tribunaux, la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat et les « *collèges administratifs juridictionnels* »[737]. Le règlement de la langue dans laquelle les mesures de protection de la jeunesse doivent être exécutées échappe cependant à la compétence fédérale. Il s'inscrit par contre dans le cadre de la compétence exclusive des communautés pour régler l'emploi des langues en matière administrative[738].

---

[731] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 54, n° 43.

[732] C.E., arrêt n° 79.341, 23 mars 1999, *Wezembeek-Oppem t. Vlaams Gewest*, 4.1.2.4 : « *[dat] artikel 30 van de Grondwet steeds zo werd geïnterpreteerd dat de voorschriften inzake taalgebruik niet alleen golden voor de bestuurders zelf, doch ook voor de, zelfs geen mandaat vervullende burger*, voor zover tenminste hij door dat bestuurd gehoord wilde worden (…) » (nous soulignons).

[733] Voy. Pand. B., v° *Langues légalement usitées en Belgique* : « *[Le] second terme de [l'article 30] a rapport aux « affaires judiciaires », et non pas seulement aux actes des magistrats ou de leurs auxiliaires. On se place ici au point de vue non des personnes, mais des choses ; fonctionnaires et citoyens sont sur la même ligne. En conséquence, dans cet ordre d'idées, la loi peut régir non seulement la langue du réquisitoire et du jugement, mais encore celle des conclusions et des plaidoiries* » (n° 124)

[734] *Supra*, n° 286. Voy. E. HUYTTENS, *op. cit.*, p. 668.

[735] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.4.c ; J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 95, n° 171. Voy. égal. *infra*, 2.3.c.

[736] Voy. la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (*M.B.*, 22 juin 1935). *Adde* : L. LINDEMANS, *Taalgebruik in Gerechtszaken*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1973.

[737] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 55, n° 44.

[738] C.C., arrêt n° 40/91, 19 décembre 1991, 10.B. Sur la compétence communautaire relative à l'emploi des langues dans les matières administratives, voy. *infra*, n° 544 et ss.

CONCLUSION DU TITRE I

288. Le premier titre de cette deuxième partie a été placé sous le signe de la protection des minorités par les droits universels. Il avait pour objectif de montrer que ces droits et les obligations négatives et positives qui y sont attachées doivent être envisagés comme autant de limites à l'exercice des compétences au sein de l'Etat fédéral. L'espace que l'on pouvait réserver à la description des conséquences de ce principe transversal étant forcément limité, les pages précédentes n'avait d'autre ambition que d'en donner un aperçu forcément partiel. Il a donc été choisi de se concentrer sur un nombre restreint d'illustrations et d'en approfondir l'analyse principalement au regard du droit belge, plutôt que de multiplier les exemples sans nécessairement convaincre davantage.

289. La structure du propos s'est articulée autour d'une distinction entre les obligations découlant du droit international des droits de l'Homme et celles imposées par le droit constitutionnel. Il ne faudrait toutefois pas en déduire que de profondes différences caractériseraient les effets qu'entraînent ces normes sur le partage des pouvoirs, selon qu'elles puisent leurs sources dans le premier ou le second. Il va de soi que les dispositions constitutionnelles protégeant les droits fondamentaux seront généralement mieux « calibrées » par rapport au système fédéral dans lequel elles prennent place qu'une règle de droit international qui y est par principe indifférente. Encore que le maintien dans la Constitution fédérale d'un catalogue de droits fondamentaux hérité de l'Etat unitaire, comme dans le cas de l'a Constitution belge, et les relectures « fédéralistes » auxquelles il contraint ses interprètes de se plier interdisent toute affirmation péremptoire à cet égard. Pour reprendre les exemples utilisés plus haut, les conséquences du principe d'égalité et de non-discrimination – qui a pourtant fait l'objet d'une attention toute particulière du Constituant depuis 1970 – au regard des règles répartitrices de compétences n'ont rien à envier en termes de complexité – et, du point de vue du profane, de lisibilité – aux contorsions qu'appelle aujourd'hui l'interprétation de la portée de la liberté « pré-fédérale » consacrée à l'article 30. Le cas de cette dernière sera d'ailleurs encore largement traité dans la troisième partie de l'étude.

290. La distinction se justifiait en fait par deux motifs. Premièrement, elle fait écho aux dimensions internes et externes des rapports entre le fédéralisme et la protection des droits dégagées précédemment. Deuxièmement, elle permet de souligner la coexistence d'éléments internationaux et internes de protection de droits universels et la nécessaire conciliation qu'ils appellent. Cette conciliation peut notamment être opérée par les juridictions qui, spécialement dans le cas de la Cour constitutionnelle de Belgique, tendent à interpréter les droits garantis par la Constitution à la lumière du cadre international et des dispositions analogues qu'il contient. Elle peut aussi être l'occasion de l'application d'une forme de subsidiarité matérielle, lorsque le droit interne pose des limites plus exigeantes que le droit conventionnel aux restrictions apportées à l'exercice d'un droit particulier. Dans le contexte belge, on songe ainsi à la définition des minorités dans le contexte belge, aux critères de distinction entre les individus jugés suspects par la législation antidiscrimination, ou encore aux restrictions à la liberté d'employer la langue de son choix.

291. Le premier chapitre s'est attaché à illustrer les questions que posent la mise en œuvre des obligations internationales de l'Etat en matière de droits universels au travers de deux exemples intéressant plus particulièrement la protection des personnes appartenant à une minorité. On a ainsi débuté par l'analyse de la jurisprudence constitutionnelle et administrative relative à l'application de l'article 27 PIDCP dans le

respect du partage constitutionnel des pouvoirs. On est également revenu à cette occasion sur l'origine des affaires qui l'ont vue naître puis se consolider. C'est ensuite la traduction dans l'ordre interne du droit européen de la lutte contre les discriminations qui a retenu notre attention. Ici encore, celle-ci a été l'occasion d'importantes clarifications, formulées par le Conseil d'Etat, quant aux conséquences du principe du parallélisme des compétences en matière de droits fondamentaux en droit belge.

292. A défaut d'être exhaustif – le même exercice aurait pu être réalisé à propos de la liberté de pensée, de conscience et de religion, et notamment des obligations d'accommodements qu'en déduit la jurisprudence canadienne[739] –, le second chapitre a été l'occasion de s'arrêt sur les outils dont disposent, à côté des règles constitutionnelles de l'égalité, les minorités linguistiques. On sait qu'il est des droits universels qui intéressent plus directement les minoritaires en raison de la sphère particulière des activités humaines qu'ils protègent. Tel est le cas de la liberté d'expression, en ce qu'elle couvre la liberté d'employer la langue de son choix dans la sphère privée. Le statut et la portée de cette liberté linguistique a d'abord été investiguée en droit constitutionnel canadien, au travers de la jurisprudence *Ford* de la Cour suprême. Intéressant à de nombreux égards, ces arrêts le sont plus particulièrement pour le l'appréhension du cadre au sein duquel peuvent s'inscrire les restrictions à cette liberté au nom de la protection d'une langue minoritaire. Ils ont notamment été l'occasion de rappeler la distinction cardinale entre interdiction d'une langue et imposition de l'emploi non exclusif d'une langue officielle. Il avait par ailleurs déjà été relevé que l'arrêt *Ford* ouvre également la porte à une prise en compte des particularités du contexte sociolinguistique d'une collectivité fédérées au travers du test de proportionnalité d'une mesure. On aura aussi pris note des opinions convergentes du Comité des droits de l'Homme sur ces questions, notamment à propos des limites que doit s'imposer une politique linguistique si elle entend respecter les droits universels. A la lumière de ces données comparatives et internationales, ce second chapitre a lors entrepris d'exposer l'origine et la portée de la liberté d'emploi des langues en Belgique. Les difficultés que peut poser l'interprétation de celle-ci, tant pour l'usage privé des langues que dans le cadre des relations avec les pouvoirs publics, ont été décrites. Dans l'état actuel du texte constitutionnel, les efforts déployés pour en proposer une interprétation raisonnée ne permettent toutefois pas de les éradiquer entièrement. Les débats autour des conséquences de l'article 30 dans la sphère publique reviendront tout au long du titre dédié, dans la troisième partie, au régime des droits linguistiques en Belgique. Auparavant, tout en continuant de s'intéresser au sort des minorités linguistiques, on envisage cependant cette fois la fonction de limite

[739] Sur cette question voy. e.a. C.S.C., *Commission ontarienne des droits de la personne (O'Malley) c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536 ; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, 2004 CSC 47 ; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256 ; J. WOEHRLING, « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », 43 *R.D. McGill – McGill L.J.*, 1998, pp. 325-401 ; *ID.*, « La place de la religion dans les écoles publiques du Québec », in *Actes de la XVIIe Conférence des juristes de l'Etat*, Cowansville, Yvon Blais, 2006, pp. 3-62 ; P. BOSSET, « Les fondements juridiques et l'évolution de l'obligation d'accommodement raisonnable », in M. JÉZÉQUIEL, Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où? Des outils pour tous, Cowansville, Yvon Blais, , 2007, pp. 3-28 ; *ID.*, « Réflexion sur la portée et les limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en matière religieuse », Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec, 4 février 2005 (COM-502-5.1.5) ; G. BOUCHARD et Ch. TAYLOR, *Fonder l'avenir – Le temps de la conciliation*, Rapport de la Commission de consultation sur les pratiques d'accommodements liées aux différences culturelles, Gouvernement du Québec, 2008 (disponible à l'adresse : http://www.accommodements.qc.ca). Pour le droit américain, voy. e.a. J. M. OLESKE, « Federalism, Free Exercise, and Title VII : Reconsidering Reasonable Accomodation », 6 *U. Pa. J. Const. L.*, 2003-2004, pp. 525-572 ; R. GARNETT and J. D. Dunlap, « Taking Accommodation Seriously: Religious Freedom and the *O Centro* Case », *Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 06-16* (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=931186).

substantielle à l'exercice des compétences que peuvent également remplir les droits spécifiques, à l'instar des garanties universelles.

Titre II. Les droits spécifiques des minorités comme limite à l’exercice des compétences

INTRODUCTION

293. A propos de la Constitution canadienne, G.-A. BEAUDOIN posait il y a une quinzaine d'années l'une des questions qui traversent la présente étude : Le partage des compétences législatives dans la fédération canadienne a-t-il été influencé par la présence des minorités ? Il y répondait par l'affirmative[740]. Il exposait simultanément dans quelle mesure « *les droits confessionnels, les droits linguistiques, [et] les droits fondamentaux (…)* » y sont constitutionnellement protégés[741]. Il n'est évidemment nullement question de revenir sur cette affirmation. L'objectif du présent titre consiste davantage à analyser la manière dont s'articulent aujourd'hui ces interactions entre ce partage des pouvoirs et la protection constitutionnelle des minorités de langue officielle, et spécialement de mettre à jour la manière dont l'interprétation respective des règles répartitrices et des droits garantis débouche sur les standards de protection actuels.

294. Le premier chapitre commence par exposer de façon synthétique les grands traits de la protection constitutionnelle des droits spécifiques des minorités de langue officielle. On commence par exposer le contenu des droits garantis par la Constitution de 1867 et de ceux consacrés par la Charte canadienne des droits et libertés de 1982. On s'attache surtout à décrire les méthodes d'interprétation de ces droits retenues par la Cour suprême et leur évolution au cours du temps. On décrit ensuite la manière dont les méthodes d'interprétation téléologiques et libérales ménagent la possibilité d'une intégration de préoccupations liées au contexte historique et sociolinguistique de certaines provinces au travers d'un exemple éloquent : celui de l'existence d'éventuels droits, non expressément prévus par le texte constitutionnel, relatifs à l'emploi des langues par les municipalités **(chapitre 1)**. Les deuxième et troisième chapitre prolongent cette réflexion au départ de l'examen de deux droits constitutionnels qui se rapportent à des domaines déterminants pour prendre la mesure des droits linguistiques reconnus aux minorités dans un Etat donné : celui des relations entre les individus et les administrations, d'une part, et celui de l'enseignement, de l'autre.

295. Le deuxième chapitre se concentre ainsi sur le droit à des prestations de service public dans les langues officielles, garantit à tout administré par l'article 20 de la Charte canadienne. Il décrit la portée de ce droit tel qu'interprété par la doctrine et la jurisprudence, tant au niveau fédéral que fédéré. Au niveau des institutions fédérales, il examine la manière dont les principales normes législatives et réglementaires sont intervenues pour préciser les contours des notions de « *vocation du bureau* » et de « *demande importante* » et mettre en œuvre le droit garanti à l'article 20(1). Au niveau provincial, il met l'accent sur la protection asymétrique qui caractérise le droit de communiquer et de recevoir des services dans la langue officielle de son choix. Dans le cas du Nouveau-Brunswick, ce droit est constitutionnellement protégé par l'article 20(2) de la Charte et interprété à la lumière du principe d'égalité des langues et des communautés linguistiques. Dans les autres provinces, il bénéficie à des degrés divers d'une certaine protection législative. En outre, même lorsque les lois pertinentes en garantissent certaines modalités en des termes comparables, les effets concrets qui s'y attachent peuvent encore varier selon les principes d'interprétation mobilisés par les cours

[740] G.-A. BEAUDOIN, « La protection constitutionnelle des minorités au Canada », *Rev. b. dr. const.*, 1994/1-2, p. 97.
[741] *Id.*

et tribunaux. Le cas des services publics sociaux et de santé dans les provinces du Québec et de l'Ontario le montreront clairement **(chapitre 2)**.

296. Le troisième chapitre s'intéresse enfin au droit à l'instruction dans la langue minoritaire que reconnaît l'article 23 de la Charte aux enfants dont les parents rentrent dans l'une des catégories de bénéficiaires. Ici encore, l'interprétation téléologique et libérale du droit garanti doit être combinée avec une nécessaire « contextualisation » de ses conséquences qui fasse justice à la dynamique linguistique de chaque province. En revenant sur la jurisprudence constitutionnelle qui a donné vie aux garanties de l'article 23, il montre qu'au-delà d'un socle commun de protection, tant la détermination de son champ d'application personnel que la conception progressive de la normativité qu'il recèle peuvent avoir des conséquences plus ou moins larges qui tiennent compte du contexte local et de la plus ou moins grande générosité des normes provinciales. Elles s'accommodent donc d'une logique de subsidiarité dans les niveaux de protection offerts **(chapitre 3)**.

CHAPITRE 1. LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DES DROITS LINGUISTIQUES AU CANADA

297. La protection de certains droits spécifiques des minorités francophones et anglophones du Canada figure, dès l'origine, dans la Constitution de 1867. Et plus précisément à son article 133, qui instaurait implicitement une forme de bilinguisme officiel[742] à la collectivité fédérale et au Québec en matière législative, parlementaire et judiciaire **(section 1)**. Si, pendant près d'un siècle, « *on s'est contenté de respecter la lettre plutôt que l'esprit de cette disposition constitutionnelle* »[743], le « rapatriement » de la Constitution et l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés fut l'occasion d'inscrire les garanties qu'elle contenait parmi les droits constitutionnels, mais aussi d'innover à plusieurs égards. Par la consécration de l'égalité entre les deux langues officielles, d'abord. Par l'extension au Nouveau-Brunswick d'une série de droits dont le respect pesait jusqu'ores exclusivement sur l'autorité fédérale et la province du Québec, ensuite. Par l'adoption de ses articles 20 et 23, enfin, qui font l'objet des deux chapitres suivants. Ces modifications constitutionnelles allaient également susciter une nouvelle dynamique interprétative des droits linguistiques qui, si elle suscita de nombreuses résistances, fait aujourd'hui l'objet d'une jurisprudence bien établie **(section 2)**. L'interprétation des droits linguistiques n'est cependant pas devenue monolithique pour autant, comme l'illustre la question de l'emploi des langues en matière administrative par les municipalités : au départ de dispositions similaires, les cours et tribunaux ont pu dégager des conséquences d'une ampleur différente, qui tiennent compte du contexte politique et sociolinguistique des provinces concernées **(section 3)**.

[742] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles », *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés – Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4ème éd., Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005, p. 1031.
[743] A. BRAËN, « Les droits linguistiques », *op. cit.*, p. 35.

SECTION 1. LA PROTECTION DES DROITS LINGUISTIQUES PAR LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867

298. En 1867, la seule disposition de la Constitution touchant à l'emploi des langues est l'article 133, résultat d'un compromis historique entre les représentants anglophones et francophones de la future Union. Cet article prévoit que :

> « *Dans les chambres du parlement du Canada et les chambres de la législature de Québec, l'usage de la langue française ou de la langue anglaise, dans les débats, sera facultatif; mais dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, l'usage de ces deux langues sera obligatoire; et dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux ou émanant des tribunaux du Canada qui seront établis sous l'autorité de la présente loi, et par-devant tous les tribunaux ou émanant des tribunaux de Québec, il pourra être fait également usage, à faculté, de l'une ou de l'autre de ces langues.*
>
> *Les lois du parlement du Canada et de la législature de Québec devront être imprimées et publiées dans ces deux langues* ».

La lecture de cet article permet d'entrevoir les particularités de son champ d'application, et notamment la protection asymétrique qu'il instaure au niveau provincial. On dit ensuite quelques mots des droits qu'il garantit.

299. Le bilinguisme législatif, parlementaire et judiciaire institué par l'article 133 concerne deux ordres distincts de gouvernement : l'ordre fédéral, d'une part, et l'ordre provincial, d'autre part. La seule province expressément liée est celle du Québec. Il ne faut naturellement pas perdre de vue qu'en 1867, la fédération canadienne ne compte encore que quatre provinces (Québec, Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Ecosse et Ontario). L'exclusion de deux d'entre elles du champ d'application de l'article 133 était pourtant loin d'aller de soi. Tant le Nouveau-Brunswick que l'Ontario comptaient à l'époque une importante minorité francophone, mais « *[i]l faut croire que l'asymétrie de l'article 133 s'explique par le rapport de force entre les deux peuples fondateurs* » [744]. Lors de leur création, d'autres provinces se verront toutefois imposer des obligations similaires mais ne bénéficiant pas toutes du même statut constitutionnel. On songe ainsi au Manitoba, à la Saskatchewan et à l'Alberta.

300. Le Manitoba, d'abord. Il est la cinquième province à rejoindre le Canada en 1870[745]. L'article 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba[746] – sa seule disposition linguistique –

---

[744] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles », *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés – Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4ème éd., Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005, p. 1032.

[745] Elle compte alors une population à majorité amérindienne (45 %). La population francophone (descendants des français et métis francophones) représente alors 40 % du nombre total, soit environ huit fois plus que la population anglophone, d'origine britannique, qui représente environ 5% de la population totale. Les estimations statistiques de juillet 2008 font état d'une population provinciale s'élevant à 1 205 000 personnes (http://www.statcan.ca). Ce nombre était de 1 133 515 en 2006. En ce qui concerne la langue maternelle, elle se compose d'une majorité anglophone s'élevant à 74, 6 % et une minorité francophone de 4 %. Les 21, 4 % restants représentent les locuteurs d'une langue non officielle. En ventilant l'ensemble des habitants de la province en fonction de la première langue officielle parlée, on obtient un rapport de 95, 3 % en faveur de l'anglais et de 3, 8 % pour le français (voy. la page correspondante sur le site du Commissariat aux langues officielles : http://www.ocol-clo.gc.ca/html/ma_06_f.php).

[746] Loi de 1870 sur le Manitoba, 33 Vict., ch. 3 (Canada). Cette loi fait actuellement partie de la Constitution du Canada en vertu de l'al. 52(2)*b*) de la Loi constitutionnelle de 1982.

reproduit les termes de l'article 133 de la Constitution[747]. La population francophone y ayant quelque peu décru suite à l'arrivée d'immigrants britanniques et ontariens, l'Assemblée provinciale fait de l'anglais la seule langue officielle en matière législative et judiciaire en 1890[748]. A deux reprises, en 1892 et en 1909, un juge de la province statue que celle-ci a outrepassé ses pouvoirs en abrogeant, de sa propre initiative, les droits de la minorité linguistique francophone. A deux reprises, les autorités provinciales ignoreront ces décisions. Près de septante années s'écouleront ensuite avant que ne prenne place l'affaire *Forest*.

301. G. Forest avait reçu une contravention pour stationnement illégal. Il refuse de payer l'amende de cinq dollars. Devant les juridictions provinciales, il conteste l'unilinguisme de la contravention et, à cette fin, remet en question la constitutionnalité de la loi de 1890. En 1979, la Cour suprême du Canada juge, à l'instar de la Cour d'appel[749], que la province du Manitoba n'avait pas le pouvoir de modifier unilatéralement l'article 23 de son acte constitutif. La loi est déclarée invalide[750]. Par conséquent, les droits linguistiques y reconnus sont toujours en vigueur sur le territoire provincial.

302. Les effets contraignants de l'article 23 de la Loi de 1870 ont ensuite été confirmés dans la décision *Renvoi : droits linguistiques au Manitoba* (1985) et les conséquences de l'invalidation précisées. Cette invalidation porte sur l'ensemble des lois, des règlements et de la législation déléguée adoptés par la législature provinciale depuis 1890 : les lois unilingues sont et ont toujours été invalides et inopérantes[751]. Cependant, cette déclaration d'inconstitutionnalité aurait ouvert, en l'absence de mesures d'accompagnement, un « *vide juridique* » abyssal menant droit au « *chaos* »[752]. Le système juridique de la province aurait été paralysé jusqu'à ce que le pouvoir législatif ait achevé de traduire, adopter à nouveau, imprimer et publier ses lois actuelles dans les deux langues officielles. Partant, « *déclarer les lois de la législature du Manitoba invalides et inopérantes aurait pour effet, sans plus, de miner le principe de la primauté du droit* »[753]. Un période de validité

---

[747] « *Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats des chambres de la Législature du Manitoba et l'usage de ces deux langues est obligatoire pour les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de ces chambres. Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Canada établis sous le régime de la Loi de 1867 sur l'Amérique du Nord britannique ou ceux de la province et dans tous les actes de procédure qui en découlent. Les lois de la Législature du Manitoba sont imprimées et publiées dans les deux langues* ».

[748] Voy. An Act to Provide that the English Language Shall be the Official Language of the Province of Manitoba, S.M. 1890, c. 14. C'est également l'année au cours de laquelle un réseau d'écoles public d'enseignement en anglais est également substitué au système d'écoles confessionnelles.

[749] [1979] 4 W.W.R. 229.

[750] C.S.C., *Procureur général du Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032. *Adde* : E. A. SELLERS, « Constitutionally Entrenched Linguistic Minority Rights », 15 *Man. L.J.* , 1985-1986, pp. 257-270.

[751] C.S.C., *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

[752] *Ibid.*¸ § 55. « *La situation des diverses institutions du gouvernement provincial serait la suivante: les tribunaux administratifs ou judiciaires, les officiers publics, les municipalités, les commissions scolaires, les corps professionnels et tous les autres organismes créés par la loi, dans la mesure où ils doivent leur existence à des lois du Manitoba adoptées après 1890 en anglais seulement ou sont censés exercer des pouvoirs conférés par ces lois, agiraient illégalement. On pourrait également mettre en doute la validité de la composition actuelle de la législature du Manitoba. (…) Enfin, tous les droits, obligations et autres effets qui sont censés avoir découlé de toutes les lois adoptées par la législature du Manitoba depuis 1890 seraient susceptibles d'être contestés dans la mesure où leur validité et leur caractère exécutoire dépendent d'un ensemble de lois unilingues inconstitutionnelles* » (*ibid.*, §§ 56-58). Comp. *infra* les arguments retenus par la Cour constitutionnelle de Belgique concernant la demande d'annulation de certaines dispositions des lois sur l'emploi des langues en matière administrative renouvelant des dérogations temporaires apportées à l'exigence de bilinguisme des agent des services de police à Bruxelles (n° 749 et ss.).

[753] C.S.C., *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, § 59. Pour un commentaire, voy. M. BASTARACHE, « Commentaire sur la décision de la Cour suprême du Canada dans le renvoi au sujet des

temporaire des lois adoptées avant cette décision s'imposait donc[754]. Les parties convinrent d'un délai auquel la Cour suprême donna effet par une ordonnance du 4 novembre 1985[755] : la période de validité temporaire se poursuivrait jusqu'au 31 décembre 1988 pour certains textes et jusqu'au 31 décembre 1990 pour tous les autres.

303. Alors que le gouvernement provincial déterminait les critères de sélection des textes concernés, une controverse se fit jour à ce propos et un nouveau recours fut introduit. La Cour suprême précisa alors en 1992, dans un second *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, que l'article 23 s'applique également aux décrets de nature législative et, à certaines conditions, à tous les documents incorporés par renvoi dans les lois provinciales[756]. Elle prorogea le délai accordé aux autorités provinciales pour se conformer à l'arrêt de 1985 en invitant les parties à s'entendre sur la durée de la prorogation supplémentaire[757].

304. La Saskatchewan et l'Alberta se sont vues imposer des obligations similaires lors de leur création. En 1877, l'Acte des Territoires du Nord-Ouest[758] est modifié pour y inclure un article 110[759], presque identique à l'article 133 et son équivalent manitobain. Constituées toutes deux en provinces en 1905 sur une partie de l'immense étendue que représentaient alors les Territoires du Nord-Ouest[760], leurs lois fondatrices prévoient le maintien des normes en vigueur sur leur territoire, mais seulement jusqu'à ce qu'elle soit éventuellement modifiées par le législateur compétent[761]. Contrairement au Québec et au Manitoba, la protection constitutionnelle de ces dispositions faisait donc défaut. Sans pour autant légiférer sur la question, les deux provinces fonctionnèrent exclusivement en anglais pendant près d'un siècle, jusqu'à ce que n'interviennent l'affaire *Mercure*.

305. Cette affaire faisait inévitablement songer aux déboires manitobains. L'appelant, accusé d'avoir commis un excès de vitesse, avait demandé que la procédure en justice se déroule en français et que son procès soit postposé jusqu'à ce que l'on puisse produire dans cette langue les lois provinciales concernées. Il soutenait que l'article 110 de l'Acte des territoires du Nord-Ouest s'appliquait toujours aux tribunaux et à l'Assemblée

---

droits linguistiques au Manitoba, jugement rendu le 13 juin 1985 », 31 *R.D. McGill – McGill L.J.*, 1985-1986, pp. 93-103.

[754] *Id.*, § 159 : « *[l]es lois de la Législature qui n'ont pas été adoptées, imprimées et publiées en français et en anglais sont inopérantes pour cause d'invalidité mais, pour les motifs exposés par la Cour, les lois actuelles de la Législature seront réputées temporairement opérantes pendant le délai minimum requis pour les traduire, les adopter de nouveau, les imprimer et les publier* ».

[755] [1985] 2 R.C.S. 347.

[756] C.S.C., *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212.

[757] *Id.*

[758] S.C. 1875, c. 49.

[759] « *Toute personne pourra faire usage soit de la langue anglaise, soit de la langue française, dans les débats de l'Assemblée législative des territoires, ainsi que dans les procédures devant les cours de justice; et ces deux langues seront employées pour la rédaction des procès-verbaux et journaux de l'Assemblée; et toutes les ordonnances rendues sous l'empire du présent acte seront imprimées dans ces deux langues; néanmoins, après la prochaine élection générale de l'Assemblée législative, cette Assemblée pourra, par ordonnance ou autrement, réglementer ses délibérations et la manière d'en tenir procès-verbal et de les publier; et les règlements ainsi faits seront incorporés dans une proclamation qui sera immédiatement promulguée et publiée par le lieutenant-gouverneur en conformité de la loi, et ils auront ensuite plein effet et vigueur* ».

[760] En plus des deux provinces précitées ils incluaient alors la surface des trois territoires actuels (Territoires du Nord-Ouest, Yukon et Nunavut).

[761] Loi sur la Saskatchewan, S.C. 1905, c. 42, art. 16(1) : « *Toutes les lois et les ordonnances et tous les règlements établis sous leur autorité, en tant qu'ils ne dérogent à aucune disposition de la présente loi ou en ce que la présente loi ne contient pas de disposition destinée à leur être substituée (…)* »). Voy. égal. Loi sur l'Alberta, S.C. 1905, c. 3, art. 16.

législative de la province en vertu de l'article 16 de la Loi sur la Saskatchewan. En 1988, la Cour suprême fit largement droit à ce raisonnement dans son arrêt *R. c. Mercure*. Elle jugea qu'en créant la province de la Saskatchewan, le Parlement avait prévu le maintien de la législation antérieure tout en accordant à celle-ci le pouvoir d'abroger ou de modifier ces lois. Or, aucune modification des dispositions relatives à l'emploi des langues n'est intervenue et les lois réformant le système judiciaire n'ont pas davantage abordé la question. L'abrogation de telles normes « *quasi constitutionnelles* » doit passer par une « *déclaration législative claire* »[762]. Les lois provinciales devaient par conséquent toujours être adoptées, imprimées et publiées en français et en anglais et les deux langues officielles pouvaient encore être utilisées en justice[763]. La sanction est la même que dans l'affaire *Forest* : les lois de la Saskatchewan furent déclarées invalides. Au nom du principe de primauté du droit et d'une validité de fait, la Cour maintint temporairement leurs effets jusqu'à l'expiration du délai nécessaire pour les traduire et les adopter de nouveau en français. Toutefois, à la différence de l'affaire précédente, une autre voie s'ouvrait en raison de l'absence de statut constitutionnel de l'article 110 : l'Assemblée législative pouvait modifier son acte constitutif par la voie législative ordinaire et donc recourir à « *l'expédient manifeste, voire même ironique, de l'adoption d'une loi bilingue abrogeant les restrictions que lui impose l'[article] 110, puis déclarant valides toutes les lois provinciales nonobstant le fait qu'elles aient été adoptées, imprimées et publiées en anglais uniquement* »[764]. C'est cette seconde voie que choisit la province, rapidement imitée par l'Alberta[765].

306. Puisque l'on sait désormais que l'article 133 s'applique simultanément et en des termes identiques à l'égard de la collectivité fédérale et du Québec – et que l'acte constitutif du Manitoba lui impose les mêmes obligations – on peut synthétiquement présenter les droits qu'il consacre sans distinguer entre les deux niveaux de pouvoirs. Pour l'emploi des langues en matière législative, il faut distinguer entre deux préoccupations : la liberté des parlementaires d'utiliser la langue officielle de leur choix, censée rendre possible une participation effective aux débats, et l'accès égal de tous les citoyens à certains actes ou documents législatifs, ce qui suppose leur adoption et leur publication dans les deux langues[766]. Ce double objectif se traduit de la manière suivante. D'une part, l'article 133 prévoit que tout député peut utiliser librement l'anglais ou le français dans les débats parlementaires (« *l'usage (…) sera facultatif* »). D'autre part, la même disposition impose le bilinguisme obligatoire des actes et documents qu'elle énumère (« *l'usage (…) sera obligatoire* ») : archives, procès-verbaux et journaux (*records and journals*)[767]. Littéralement, l'article 133 ne vise, dans le cas du Parlement fédéral, que la rédaction de ces textes. Il exige également l'impression et la publication

[762] C.S.C., *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, 267.
[763] *Ibid.*, pp. 248-271.
[764] *Ibid.*, p. 281. *Adde* : C.S.C., *R. c. Paquette*, [1990] 2 R.C.S. 1103.
[765] Voy. Loi linguistique, L.S. 1988-89, c. L-6.1 (tel que modifiée par L.S., 2001, ch. 9, art. 3(1) ; Languages Act, R.S.A. 2000, c. L-6, art. 2(1). Leurs législations ont toutefois maintenu pour partie le droit d'utiliser le français dans l'assemblée législative et devant les tribunaux. Pour une application de la législation linguistique de l'Alberta en matière judiciaire, voy. C.Q.B.A., *Caron v. Alberta (Human Rights and Citizenship Commission)*, 2007 ABQB 200 et 2007 ABQB 525.
[766] En ce sens, voy. e.a. C.S.C., *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, § 31 ; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212 ; *Sinclair c. Québec (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 579 ; D. PROULX, « La Constitution canadienne et la protection des droits linguistiques », 11 *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 289. Sur cet objectif et sur le bilinguisme législatif en général, voy. R. LECKEY and A. BRAËN, « Bilingualism and Legislation », in M. Bastarache (ed.), *Language Rights in Canada*, 2d ed., Cowansville, Yvon Blais, 2004, pp. 37-139.
[767] Sur la portée de ces termes, voy. R. LECKEY and A. BRAËN, « Bilingualism and Legislation », *op.. cit.*, pp. 53 et ss.

des lois dans les deux langues. Mais il ne dit mot de leur adoption. La Cour suprême a toutefois comblé ce silence en en faisant une condition implicite :

> « *si l'on donne à chaque mot de l'art. 133 toute sa portée, il devient évident que cette exigence est implicite. Ce qui doit être imprimé et publié dans les deux langues, ce sont les 'lois', et un texte ne devient 'loi' que s'il est adopté. Les textes législatifs ne peuvent être connus du public que s'ils sont imprimés et publiés lors de leur adoption qui transforme les projets de loi en lois* »[768].

La Cour ne voit pas en effet comment, en aval, les « *archives, procès-verbaux et journaux* » pourraient être bilingues si, en amont, les projets déposés ne le sont pas[769]. Les versions anglaise et française des lois doivent « *faire pareillement autorité* »[770]. Au cours du processus d'adoption, l'usage des deux doit être « *simultané* »[771].

307. La Cour suprême a également étendu les obligations de bilinguisme législatif à certaines formes de « *législation déléguée* »[772]. Dans son arrêt *Blaikie n° 2*, elle mentionne à ce titre deux catégories de règlements. D'un côté, elle vise ceux adoptés par le Gouvernement lui-même, qu'il s'agisse du conseil des ministres dans son ensemble ou d'un ou plusieurs de ses membres. De l'autre, elle englobe les règlements adoptés par des organismes administratifs mais dont l'entrée en vigueur est soumise à une approbation gouvernementale ou ministérielle[773]. Cette double extension procède de la logique des modes de fonctionnement constitutionnels contemporains, et spécialement du rôle central de l'exécutif[774]. En juger autrement reviendrait à « *tronquer* »[775] l'obligation constitutionnelle. La décision *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba* (1992) a

---

[768] C.S.C., *Proc. Gén. du Québec c. Blaikie et autres*, [1979] 2 R.C.S. 1016, p. 1022 [ci-après, *Blaikie n° 1*]. Dans cet arrêt, la Cour a jugé la Charte de la langue française du Québec contraire à l'article 133, en ce qu'elle prévoyait le dépôt des projets de loi à l'Assemblée nationale et l'adoption des lois en langue française uniquement. Au lendemain de cet arrêt, l'Assemblée nationale du Québec a de nouveau adopté dans les deux langues toutes les lois qui avaient été adoptées seulement en français.

[769] « *[I] l serait singulier que l'art. 133 prescrive que « dans la rédaction des archives, procès-verbaux et journaux» des Chambres de la législature du Québec (il y en avait alors deux) l'usage de l'anglais et du français 'sera obligatoire' et que cette exigence ne s'applique pas également à l'adoption des lois* » (*ibid.*, p. 1022).

[770] *Ibid.*, p. 1022.

[771] *Ibid.*, p.1027. *Adde* : C.S.C., *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, §§ 124-130.

[772] Voy. R. LECKEY and A. BRAËN, « Bilingualism and Legislation », *op. cit.*. Comp. cette extension à des formes de législation déléguée avec le régime de l'article 30 de la Constitution belge (*supra*, n° 281).

[773] Voy. C.S.C., *P.G. (Québec) c. Blaikie et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312 [ci-après : *Blaikie n° 2*], p. 329 : « *[c]'est parce que dans notre régime constitutionnel, les mesures édictées par le gouvernement doivent être assimilées aux mesures adoptées par la Législature qu'elles sont régies par l'art. 133. A notre avis, les autres règlements doivent être considérés sous le même angle quand on peut dire à bon droit que ce sont des mesures édictées par le gouvernement. C'est le cas chaque fois que ces autres règlements sont soumis à l'approbation du gouvernement* ». *Adde* : D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*, pp. 290-291.

[774] Voy., dans le contexte de la province du Québec, le passage suivant de l'arrêt *Blaikie n° 2* : « *En fait, c'est le gouvernement qui, par sa majorité, contrôle en pratique au jour le jour les travaux des membres élus de la Législature, établit l'ordre du jour, donne priorité à ses propres projets de loi et dans la plupart des cas décide si le pouvoir législatif doit être délégué et, le cas échéant, s'il doit l'exercer lui-même ou le confier à un autre organisme. On doit considérer les pouvoirs législatifs ainsi délégués par la Législature à un organisme constitutionnel qui en fait partie comme une extension de son propre pouvoir législatif et, par conséquent, les mesures législatives décrétées en vertu de cette délégation comme des actes de la Législature au sens de l'article 133 (…). Il est vrai que les principes constitutionnels que nous venons de mentionner étaient bien établis en 1867 et que la délégation de pouvoirs législatifs à l'exécutif n'était pas alors inconnue. Mais on y recourait avec circonspection et presque à titre exceptionnel. L'exception est devenue maintenant la règle dans certains domaines (…)* » (C.S.C., *P.G. (Québec) c. Blaikie et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312, p. 320).

[775] C.S.C., *Blaikie n° 1*, p. 1027; *Blaikie n°* 2, p. 321.

ultérieurement permis de formaliser les critères d'identification des actes du gouvernement soumis à l'obligation de bilinguisme. La « nature législative » d'un décret gouvernemental réside dans sa forme, son contenu et son effet, sans que ces critères ne soient nécessairement cumulatifs :

> « *On pourrait déterminer qu'un texte est de caractère législatif du point de vue de la forme mais pas du point de vue du contenu et déterminer néanmoins en vertu des critères que ce texte est de nature législative. En ce qui a trait à la forme, un lien suffisant entre l'Assemblée législative et le texte indique qu'il est de nature législative. Ce lien est établi lorsque le texte est adopté, en vertu de la loi, par le gouvernement, ou assujetti à l'approbation du gouvernement. En ce qui a trait au contenu et à l'effet, les éléments suivants indiquent la nature législative : le texte comprend une règle de conduite; le texte a force de loi; et le texte s'applique à un nombre indéterminé de personnes* »[776].

308. En ce qui concerne l'emploi des langues en matière judiciaire, le texte de l'article 133 met exclusivement l'accent sur un régime de « liberté », dont il découle deux conséquences majeures[777]. D'une part, l'usage de l'une des deux langues officielles est permis, au bénéfice d'une partie ou de son conseil, « *dans toute plaidoirie ou pièce de procédure par-devant les tribunaux* ». Ce qui n'inclut pas uniquement les juridictions de l'ordre judiciaire, mais également les tribunaux administratifs[778]. D'autre part, les tribunaux – et donc les juges qui en forment le siège – peuvent s'adresser aux parties dans l'une ou l'autre de ces langues dans toute pièce de procédure qu'ils leur transmettent. C'est cette double liberté qui a conduit la Cour à appliquer le bilinguisme judiciaire inscrit à l'article 133 aux « règles de pratiques »[779]. En effet :

> « *Tous les plaideurs ont le droit fondamental de choisir le français ou l'anglais et seraient privés de cette liberté de choix si ces règles et formules obligatoires étaient rédigées en une seule langue.*
>
> *De plus (…), ce droit fondamental est également assuré aux juges qui sont libres de s'adresser aux plaideurs dans la langue de leur choix. Quand les juges s'adressent collectivement aux plaideurs comme ils le font de façon péremptoire dans les règles de pratique, ils doivent nécessairement utiliser les deux langues s'ils veulent respecter la liberté de chaque juge* »[780].

309. Pris isolément, l'article 133 ne donne cependant pas de droit à un interprète : « *[c]e sont d'autres textes législatifs qui pourvoient à cet objet différent (…) de même que d'autres*

---

[776] C.S.C., *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212. Les règlements à portée individuelle (nominations, permis, licences, décision d'accorder une subvention, …) sont donc exclus du champ d'application de l'article 133. En ce sens égal. : H. BRUN et G. TREMBLAY, 1990, droit constit, p. 740 ; D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*, p. 291 ; J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, p. 1078.

[777] D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*, p. 292.

[778] Et, de manière plus générale, l'ensemble des « *organismes créés par la loi qui ont pouvoir de rendre la justice, qui appliquent des principes juridiques à des demandes présentées en vertu de leur loi constitutive et ne règlent pas les questions pour des raisons de convenance ou de politique administrative* » (*Blaikie n° 1*, p. 1028). Selon la Cour, « *[é]tant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Aujourd'hui, ceux-ci jouent un rôle important dans le contrôle d'un large éventail d'activités des particuliers et des sociétés en les soumettant à diverses normes de conduite qui imposent en même temps des limites à la compétence de ces organismes et au statut juridique de ceux qui relèvent de leur compétence* » (*ibid.*, pp. 1028-1029).

[779] Ces règles ont pour objet de prescrire des formules précises d'actes de procédure,. Selon la Cour, « *elles participent de la nature législative du Code [judiciaire] dont elles sont le complément* » (*Blaikie n° 2*, p. 332).

[780] C.S.C., *Blaikie n° 2*, pp. 332-333.

principes de droit, dont certains sont maintenant enchâssés dans les dispositions de textes constitutionnels ou quasi constitutionnels distincts »[781]. Dans une série d'arrêts rendus au milieu des années 1980, cette affirmation a été l'un des soutiens d'une jurisprudence très restrictive de la Cour suprême, et largement décriée par la doctrine. Elle portait principalement sur le bilinguisme en matière judiciaire, mais le raisonnement qu'elle mettait en œuvre pouvait être étendu aux autres droits linguistiques. On aborde toutefois cette polémique un plus bas puisque, postérieurs à l'adoption de la Charte canadienne, les arrêts critiqués interprétaient parallèlement celle-ci. Le contenu des droits linguistiques protégés par la Charte doit donc d'abord être rappelé.

SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS LINGUISTIQUES PAR LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

310. Les changements politiques de la seconde moitié du XX[ème] siècle et les mouvements sociaux du début des années 1960 vont déboucher la mise en place en 1963 de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le bijuridisme ou « Commission LAURENDREAU-DUNTON ». Ses recommandations s'ancrent dans un objectif de progression vers l'égalité linguistique des individus et des deux peuples fondateurs[782]. Ces travaux seront à la source de la loi fédérale de 1969[783] qui confère à l'anglais et au français le statut de langues officielles et consacre l'égalité entre elles pour l'ordre fédéral et son administration[784]. Les lignes de force de cette loi sont ensuite constitutionnalisées en 1982 avec l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés. Afin de donner au lecteur une vue d'ensemble des droits linguistiques de la Charte – avant d'en analyser plus particulièrement deux d'entre eux dans la suite de ce second titre –, on se concentre ici sur ceux prolongeant les garanties de l'article 133 relatives à l'emploi des langues en matière parlementaire, législative et judiciaire **(1)**. On s'arrête ensuite sur les règles d'interprétation des droits linguistiques privilégiées par les juridictions et les évolutions théoriques qui les ont affectées au cours des dernières décennies **(2)**.

1. Les droits garantis

311. Depuis l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés en 1982, le siège constitutionnel de la protection des droits linguistiques se trouve aux articles 16 à 23 de celle-ci[785]. Ses articles 20 et 23, qui concernent respectivement le droit de communiquer et de recevoir des services publics dans la langue minoritaire et celui de voir ses enfants instruits dans cette même langue sont étudiés en détail dans les deux prochains chapitres. Afin toutefois de les replacer dans le contexte plus large de la protection constitutionnelle des droits linguistiques, on revient brièvement sur le contenu des articles 16 à 19 de la Charte. On distingue pour ce faire entre ses articles 16 et 16.1, qui proclament l'égalité entre les langues officielles au niveau fédéral et dans la province du Nouveau-Brunswick et consacrent le principe de progression vers l'égalité, des dispositions réglant le bilinguisme parlementaire (article 17), législatif (article 18) et judiciaire (article 19).

---

[781] C.S.C., *Mac Donald c. Ville de Montréal*, [1986], 1 R.C.S., 461, § 110.
[782] Rapport de la Commission royale d'en quête sur le bilinguisme et le biculturalisme, livre I : *Les langues officielles*, Ottawa, 1967.
[783] Loi sur les langues officielles, S.C. 1968-1969, c. 54 ; S.R.C. 1970, c. 0-2.
[784] Pour un résumé des différentes étapes du processus de réforme linguistique des institutions fédérale, voy. J. ROBICHAUD, « Le bilinguisme dans l'administration fédérale du Canada (1969-1982) », 24 *C. de D.*, 1983, pp. 115-130.
[785] D'autres dispositions « linguistiques » se retrouvent aux articles 55 à 57 de la Loi constitutionnelle de 1982.

312. Directement inspiré de l'article 2 de la Loi sur les langues officielles de 1969, l'article 16(1) de la Charte fait du français et de l'anglais les langues officielles du Canada et proclame l'égalité des statuts, droits et privilèges des deux langues officielles[786]. Le paragraphe (2) reproduit la même formule pour le Nouveau-Brunswick. Si leurs premiers membres de phrases ne semblent pas recouvrir une portée autre que déclaratoire[787], la proclamation de l'égalité des langues par les seconds revêt incontestablement une force normative. Ce principe d'égalité s'applique aux droits linguistiques constitutionnels existants – par contraste avec le paragraphe (3) qui vise la progression vers l'égalité[788] – et entraîne des obligations positives pour les autorités publiques qui doivent assurer une égalité « réelle » entre les individus membres des deux grandes communautés linguistiques – « *l'accès égal à des services de qualité égale* »[789] –. Cette égalité réelle, « *par opposition à l'égalité formelle, doit être la norme et l'exercice des droits linguistiques ne doit pas être considéré comme une demande d'accommodement* »[790].

313. Le paragraphe (3) de l'article 16 est l'une des deux seules dispositions « linguistiques » de la Charte, avec l'article 23, qui s'applique à l'ensemble des collectivités. Il prévoit que la Charte « *ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais* ». J. WOEHRLING et A. TREMBLAY ont identifié dans la jurisprudence trois fonctions différentes reconnues à cette disposition[791]. En premier lieu, elle constitutionnalise la règle contenue dans *Jones*[792] : les droits linguistiques peuvent être élargis ou complétés par les législations fédérales et provinciales, mais leur portée ne peut être réduite que par une modification constitutionnelle. En deuxième lieu, elle immunise les éventuelles dispositions législatives plus généreuses contre toute remise en cause fondée sur le principe d'égalité et de non-discrimination. En troisième lieu, elle a été utilisée pour justifier le statut préférentiel de l'une des langues officielles en situation de vulnérabilité par rapport à l'autre[793].

314. L'article 16.1 fut quant à lui inséré dans la Charte une dizaine d'années après l'adoption de celle-ci. Ses singularités principales que constituent son application exclusive au Nouveau-Brunswick et sa dimension collective très prononcée méritent

---

[786] « *Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada ; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada* ».
[787] Sur cette question disputée voy. J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, pp. 1066-1070.
[788] « *La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais* ». Voy. J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, p. 1071.
[789] C.S.C., *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, § 22 : « *Le principe de la progression n'épuise (…) pas [l'article 16(1)] qui reconnaît officiellement le principe de l'égalité des deux langues officielles du Canada. (…) L'égalité n'a pas un sens plus restreint en matière linguistique. En ce qui concerne les droits existants, l'égalité doit recevoir son sens véritable. Notre Cour a reconnu que l'égalité réelle est la norme applicable en droit canadien. Quand on instaure le bilinguisme institutionnel dans les tribunaux, il s'agit de l'accès égal à des services de qualité égale pour les membres des collectivités des deux langues officielles au Canada* ». Dans le contexte des droits scolaires, voy. C.S.C., *Arsenault-Cameron c. Ile-du-Prince-Edouard*, [2000], 1 R.C.S. 3, § 31 : « *L'article 23 repose sur la prémisse que l'égalité réelle exige que les minorités de langue officielle soient traitées différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle* ».
[790] C.S.C., *Desrochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, § 31.
[791] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, pp. 1072-1073.
[792] *Infra*, note 140.
[793] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, p. 1073.

quelques mots d'explication. En 1969, la province adoptait une première loi sur les langues officielles[794] qui reconnaissait déjà l'existence et l'égalité des deux communautés linguistiques. En 1981, c'est une loi proclamant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick[795], à vocation largement déclaratoire, qui est votée. Reconnaissant le « *caractère unique* » de la situation de la province, elle consacre l'existence des deux communautés linguistiques[796]. Elle contraint le gouvernement à assurer la protection de l'égalité de statut et des droits et privilèges de celles-ci, spécialement leurs « *droits à des institutions distinctes où peuvent se dérouler des activités culturelles, éducationnelles et sociales* »[797]. Elle l'oblige encore à promouvoir le développement – culturel, économique, éducationnel et social – des communautés, par des « *mesures positives* »[798].

315. L'année suivante, à l'occasion de l'adoption de la Charte canadienne, le gouvernement provincial fait inscrire, dans les seconds paragraphes des articles 16 et 20, des droits équivalents à ceux dont les administrés disposent à l'égard des autorités fédérales, les dépassant parfois, comme dans le cas de l'article 20(2). En recourant à la procédure de modification « bilatérale » de la Constitution, prévue à l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982[799], l'Assemblée législative et le Parlement fédéral ont ultérieurement constitutionnalisé les principes de la « loi de l'égalité » de 1981, en les inscrivant en 1993 au sein d'un nouvel article 16.1 de la Charte canadienne[800]. Cet article se lit de la manière suivante :

---

[794] Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick, L.N.-B. 1973, c. O-1. Elle entre en vigueur en 1973.

[795] L.N.-B. 1981, c. O-1.1.

[796] Voy. l'art. 1er de la loi de 1981, ainsi que son préambule.

[797] Art. 2 de la loi de 1981.

[798] Art. 3 de la loi de 1981.

[799] Plusieurs formules d'amendement de la Constitution sont envisageables en droit canadien. La procédure dite « normale » nécessite l'accord des deux assemblées fédérales et d'au moins deux tiers des provinces (soit sept d'entre elles) représentant au moins la moitié de la population canadienne (art. 38-40 de la Loi constitutionnelle de 1982). Quatre autres procédures sont prévues. Premièrement, une procédure dite « unanime », qui concerne seulement certaines matières jugées d'une importance particulière (la charge de Reine, de gouverneur général et de lieutenant-gouverneur, l'usage du français et de l'anglais, la composition de la Cour suprême, ...), est envisagée par l'article 41. Deuxièmement, la procédure dite « normale allégée » pour six matières énumérées (représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes, nombre de sénateurs par province, ...) est réglée par l'article 42. Troisièmement, une procédure « bilatérale » – utilisée en l'espèce – peut être mobilisée lorsque la disposition constitutionnelle concernée est applicable « *à certaines provinces seulement* » (art. 43). Enfin, les articles 44 et 45 détaillent la procédure « unilatérale », qui donnent au Parlement fédéral une compétence exclusive pour modifier les dispositions relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes et permet aux législatures provinciales de modifier seules leur propre constitution. Voy. G.-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000, pp. 336-344 ; B. PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996. Comp., du même auteur : « Les modalités de la modification de la Constitution au Canada », 33 *R.J.T.*, 1999, pp. 1-58.

[800] Disposition dont on verra bientôt toute l'importance qu'elle a prise dans les motifs soutenant certaines décisions jurisprudentielles de premier plan (*infra*, n° 338 et ss.). Voy. not. les commentaires formulés à cet égard par le juge DAIGLE, dans l'affaire *Charlebois* examinée plus bas : « *l'art. 16.1 comporte, contrairement au par. 16(2), un volet collectif et communautaire puisqu'il vise l'égalité des communautés. Également, il reconnaît expressément le rôle de la législature et du gouvernement de protéger et promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. En cela, il constitue un ensemble unique de dispositions constitutionnelles tout à fait particulier au Nouveau-Brunswick et lui réserve une place distincte au sein des provinces canadiennes. À mon avis, l'interprétation de l'art. 16.1 est liée à celle du par. 16(2) et les conclusions énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt Beaulac quant à la nature et la portée du principe de l'égalité sont applicables à l'art. 16.1. Son objet me paraît clair. Compte tenu des droits différents qui découlent de la dimension collective de l'égalité garantie, son objet est similaire à celui que les tribunaux ont donné à l'art. 16. Cette disposition vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement et le développement des deux communautés linguistiques*

> « *(1) La communauté linguistique française et la communauté linguistique anglaise du Nouveau-Brunswick ont un statut et des droits et privilèges égaux, notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion.*
>
> *(2) Le rôle de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) est confirmé* ».

316. Les articles 17 à 19 de la Charte garantissent quant à eux des dispositions « *globalement similaires* »[801] à celles de l'article 133 – pour la collectivité fédérale et le Québec – et de l'article 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba –. Par ailleurs, l'article 21 de la Charte souligne que ces deux dispositions continuent de s'appliquer en garantissant que « *[l]es articles 16 à 20 n'ont pas pour effet, en ce qui a trait à la langue française ou anglaise ou à ces deux langues, de porter atteinte aux droits, privilèges ou obligations qui existent ou sont maintenus aux termes d'une autre disposition de la Constitution du Canada* ». Les commentaires faits dans la première section en ce qui concerne la portée des garanties contenues dans ces dispositions peuvent donc, *mutatis mutandis*, être transposés ici, sous réserve de ce que l'on va dire de son interprétation.

317. Au niveau fédéral, le paragraphe (1) de l'article 17 consacre le droit des parlementaires « *d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux du Parlement* ». En ce qui concerne l'emploi des langues en matière législative – ce qui inclut la « *législation déléguée* »[802] –, le paragraphe (1) de l'article 18 énonce pour sa part que « *[l]es lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux du Parlement sont imprimés et publiés en français et en anglais* » et précise expressément que « *les deux versions des lois [ont] également force de loi et celles des autres documents [ont] même valeur* ». Enfin, le premier paragraphe de l'article 19 prévoit que « *[c]hacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découlent* »[803]. La partie III de la Loi sur les langues officielles[804] (« Administration de la justice ») met en œuvre ce dernier droit en instaurant à charge des tribunaux fédéraux des obligations relatives à la compréhension de la langue officielle employée devant eux[805]. En matière

---

officielles. Elle est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures positives destinées à assurer que la communauté de langue officielle minoritaire ait un statut et des droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire. L'obligation imposée au gouvernement découle à la fois de la nature réparatrice du par. 16.1(1), compte tenu des inégalités passées qui n'ont pas été redressées, et de l'engagement constitutionnel du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. Le principe de l'égalité des deux communautés linguistiques est une notion dynamique. Elle implique une intervention du gouvernement provincial qui exige comme mesure minimale l'égalité de traitement des deux communautés mais, dans certaines circonstances où cela s'avérait nécessaire pour atteindre l'égalité, un traitement différent en faveur d'une minorité linguistique afin de réaliser la dimension collective autant qu'individuelle d'une réelle égalité de statut. Cette dernière exigence s'inspire du fondement même du principe de l'égalité » (§§ 79-80 de l'arrêt).

[801] *Ibid.*, p. 1033.

[802] *Supra*, n° 397..

[803] Sur les droits linguistiques en matière judiciaire, voy. V. GRUBBEN, « Le biliguisme dans le domaine judiciaire », *in* M. BASTARACHE (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, 2ème éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004 (Chapter 3).

[804] L.R.C. 1988, c. 38.

[805] Voy. e.a. art. 16(1) de la loi : « *Il incombe aux tribunaux fédéraux autres que la Cour suprême du Canada de veiller à ce que celui qui entend l'affaire : a) comprenne l'anglais sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu en anglais ; b) comprenne le français sans l'aide d'un interprète*

criminelle[806], le législateur fédéral a garanti à tout accusé le droit à un procès qui se déroule devant un juge ou un jury comprenant la langue officielle qu'il utilise[807], ainsi que l'obligation pour le ministère public d'employer cette langue[808].

318. L'innovation la plus frappante des articles 17 à 19 de la Charte concerne toutefois l'ordre provincial de gouvernement, puisque le Nouveau-Brunswick est désormais assujetti à des obligations équivalentes à celle de la collectivité fédérale. La loi provinciale sur les langues officielles en 1969 avait certes largement préparé le terrain : ses grands principes ont été constitutionnalisés par les seconds paragraphes des articles 17 à 19 de la Charte[809]. La législation provinciale a depuis lors été revue en 2002 et la nouvelle Loi sur les langues officielles[810] traduit et complète les droits constitutionnels[811].

2. L'interprétation des droits

319. Les directives d'interprétation des droits constitutionnels relatifs à l'emploi des langues officielles ont représenté un vaste sujet de controverse durant le dernier quart du siècle passé. La jurisprudence de la Cour suprême en a été l'un des terrains privilégiés, au point que celle-ci a revu par deux fois sa position en un laps de temps relativement court. Privilégiant une approche prudente mais assez libérale de ces droits à la fin des années septante, elle opta pour une lecture bien plus restrictive au milieu de la décennie suivante **(A)**, pour ensuite consacrer avec une fermeté croissante le retour d'une interprétation téléologique et libérale qui ne fait plus de leur nature particulière une objection dirimante au déploiement de tout leur potentiel normatif **(B)**.

A. D'une interprétation téléologique et libérale à une interprétation restrictive basée sur une théorie du compromis politique

320. La première section du présent chapitre et spécialement le survol de la jurisprudence de la Cour suprême sur l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 auront vraisemblablement donné au lecteur – à raison – le sentiment d'une approche relativement libérale et évolutive de son interprétation. Si l'on se concentre sur les

---

lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu en français ; comprenne l'anglais et le français sans l'aide d'un interprète lorsque les parties ont opté pour que l'affaire ait lieu dans les deux langues ».

[806] Pour une synthèse récente, voy. R. SOUBLIÈRE, « Les droits linguistiques en matière criminelle : où en sommes-nous depuis l'arrêt *Beaulac* ? Ou la fin d'un tourment judiciaire éphémère », *in* A. BRAËN, P. FOUCHER, Y. Le BOUTHILLIER (dir.), *Languages, Constitutionalism and Minorities – Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005, pp. 393-432.

[807] Voy. la partie XVII (« Langue de l'accusé ») du Code criminel (L.R.C. 1985, c. C-46), et spécialement son art. 530. Le paragraphe (3) de cet article impose que l'accusé soit informé de ce droit.

[808] Voy. les art. 530.01(2) et 530(1)e) du Code criminel.

[809] Article 17(2) : « *Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans les débats et travaux de la Législature du Nouveau-Brunswick* » ; art. 18(2) : « *Les lois, les archives, les comptes rendus et les procès-verbaux de la Législature du Nouveau-Brunswick sont imprimés et publiés en français et en anglais, les deux versions des lois ayant également force de loi et celles des autres documents ayant même valeur* » ; art. 19(2) : « *Chacun a le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux du Nouveau-Brunswick et dans tous les actes de procédure qui en découlent* ».

[810] L.N.-B. 2002, c. O-0.5 [ci-après: LLONB].

[811] Voy. e.a. son art. 19(1) qui impose à tout tribunal saisi d'une affaire « *de comprendre, sans l'aide d'un interprète ou de toute technique de traduction simultanée ou d'interprétation consécutive, la langue officielle choisie en vertu de l'article 17 par une partie à cette affaire* ». En matière pénale, toute personne a désormais le « *droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix, et elle doit être informée de ce droit par le juge qui préside avant d'enregistrer son plaidoyer* » (art. 20(1)).

quarante dernières années de la jurisprudence de la Cour suprême[812], cette première approche peut être remontée à l'arrêt *Jones*, rendu en 1975[813]. Dans cette affaire, l'appelant prétendait que l'article 133 épuisait la compétence constitutionnelle relative à l'emploi de l'anglais et du français et qu'un amendement était nécessaire pour légitimer l'adoption d'une législation fédérale – en l'occurrence, la Loi sur les langues officielles de 1969 – allant au-delà de cette disposition. Sous la plume du Juge en Chef LASKIN, une Cour unanime rejetait cette interprétation en ces termes :

> « *il n'y a aucune limitation expresse du pouvoir législatif du gouvernement fédéral d'étendre le champ de l'emploi privilégié ou obligatoire de l'anglais et du français dans les institutions ou les activités qui relèvent du contrôle législatif fédéral. Il ne s'y trouve non plus aucune limitation nécessairement implicite puisqu'il n'y a rien d'inconciliable ou d'incompatible avec l'art. 133, dans son rapport avec le Parlement du Canada et les tribunaux fédéraux, à améliorer la situation des deux langues au-delà de leur emploi privilégié ou obligatoire prévu à l'art. 133. La diminution par le Parlement de la protection donnée par l'art. 133 est une chose ; cela requiert un amendement constitutionnel. C'est toute autre chose que d'étendre cette protection au-delà de ses limites actuelles* »[814].

321. Il n'est pas inintéressant pour la suite de notre propos de remarquer que l'interprétation retenue alors par la Cour s'alimente, outre du libellé[815] et du contexte historique[816] de la disposition constitutionnelle, des règles de répartition législatives prévues par la Constitution et de leur interprétation judiciaire. Pour le dire autrement, les principes de partage de pouvoirs viennent soutenir une interprétation libérale de garanties linguistiques qui ne sont pas encore conceptualisées comme droits fondamentaux – nature qui aurait permis de justifier cette même interprétation généreuse –. Cette approche est alors expressément rejetée[817]. Elle viendra quinze ans plus tard, après que le Constituant leur aura conféré ce statut.

Dans les deux affaires *Blaikie* déjà évoquées[818], la Cour suprême interpréta ensuite les garanties de l'article 133 de manière évolutive en y décelant l'obligation implicite d'imprimer et de publier les lois dans les deux langues officielles[819], puis en étendant les

---

[812] Ce qui correspond à la jurisprudence postérieure à l'adoption de la loi fédérale sur les langues officielles, dont les grands principes ont ensuite été constitutionnalisés aux articles 16 à 20 de la Charte canadienne des droits et libertés (*supra*, n° 310).
[813] C.S.C., *Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182.
[814] *Ibid.*, p. 195.
[815] *Ibid.*, p. 193 : « *[l]es mots mêmes de l'art. 133 indiquent qu'il n'est l'expression que d'une préoccupation limitée en matière de droits linguistiques (…). Rien ne permet d'interpréter cette disposition (…) comme fixant en définitive pour le Canada, le Québec et toutes les autres provinces, de façon finale et législativement inaltérable, les limites de l'usage privilégié ou obligatoire du français et de l'anglais dans les procédures, institutions et communications publiques* ».
[816] *Ibid.*, pp. 194-195.
[817] *Ibid.*, p. 192 : « *Je ne crois pas que soient d'aucune utilité, dans l'interprétation de la portée ou de l'effet de l'art. 133, des documents gouvernementaux comme [la] 'Charte canadienne des droits de l'homme', publiée en 1968, (…) ou le Volume 1 [portant sur 'Les langues officielles'] du Rapport final de la Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, publié en 1967. Ce que ces documents recommandent, relativement à ce que je pourrais appeler des droits linguistiques au-delà des exigences de l'art. 133, ce sont des dispositions protégées à insérer dans la constitution, mais cela ne peut guère étayer la prétention suivant laquelle il ne pourrait y avoir de progrès au-delà de l'art. 133 sans amendement constitutionnel* »
[818] *Supra*, n° 307-308.
[819] C.S.C., *P.G. (Québec) c. Blaikie et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312.

garanties de cet article à la législation déléguée[820], aux « *règles de pratique* » des cours et tribunaux[821] ou encore aux tribunaux administratifs[822].

322. Même si d'aucuns soulignent que l'on peut déjà trouver certaines prémices d'une approche plus restrictive des droits linguistiques dans les affaires *Blaikie*[823], c'est l'année 1986 qui fut le théâtre d'un spectaculaire basculement, en trois temps, vers une interprétation fondée sur la perception des droits linguistiques comme le résultat de compromis politiques qu'il convient de ménager. Le premier des trois arrêts rendus le 1er mai 1986 concernait l'affaire *MacDonald* c. *Ville de Montréal*[824]. Un anglophone, comparaissant devant la Cour municipale de Montréal pour répondre d'une accusation d'infraction à un règlement municipal en raison d'un excès de vitesse, avait sans succès plaidé que la sommation unilingue française qui lui avait été délivrée violait ses droits linguistiques tels que consacrés par l'article 133. Ultérieurement, la Cour supérieure avait conclu, dans le même sens : les documents comme les sommations émanant des tribunaux de la province du Québec doivent être considérés comme constitutionnellement valides pour autant qu'ils soient délivrés en langue française ou anglaise[825].

323. Sur base d'une interprétation textuelle de l'article 133, la Cour suprême juge elle aussi que l'appelant ne jouissait pas du droit d'être cité à comparaître devant une juridiction québécoise par des pièces de procédure rédigées dans sa langue, au nom de la liberté des autres intervenants du procès de s'exprimer dans la leur. Ainsi :

> « *les droits linguistiques [garantis par l'article 133 en matière judiciaire] sont ceux des justiciables, des avocats, des témoins, des juges et autres officiers de justice qui prennent effectivement la parole, et non ceux des parties ou autres personnes à qui l'on s'adresse; et ce sont ceux des rédacteurs et des auteurs des actes et pièces de procédure, et non ceux de leurs destinataires ou de leurs lecteurs. L'appelant a exercé son droit linguistique, garanti par la Constitution, lorsqu'il a présenté son argumentation orale et écrite en langue anglaise devant le [juge] et ce dernier a exercé son propre droit lorsqu'il a rendu jugement en partie en français et en partie en anglais. (…) [L']auteur de la sommation en l'espèce devait être, en vertu de la loi, soit le greffier, soit un juge de la Cour municipale. Ce sont là des personnes physiques dont les droits linguistiques sont tout autant garantis par l'art. 133 que ceux de l'appelant* ».[826]

324. Rédigeant les motifs au nom de la majorité, le Juge BEETZ conclut que, puisque l'article 133 ne confère aucun droit linguistique « positif » au destinataire de la sommation incriminée, mais que la liberté « négative » de choisir entre l'anglais et le

---

[820] C.S.C., *Blaikie n° 1*, p. 1027 : « *Pour ce qui est de la question de savoir si les 'règlements' établis sous le régime de lois de la législature du Québec sont des «actes» au sens de l'art. 133, il est évident que ce serait tronquer l'obligation imposée par ce texte que de ne pas tenir compte de l'essor de la législation déléguée. Il s'agit d'un cas où le plus englobe le moins* » ; *Blaikie n° 2*, p. 328 : « *la prolifération de ces autres règlements était au moins tout aussi imprévisible que celle des règlements du gouvernement que, contrairement aux règlements des conseils municipaux et scolaires, l'on n'a pas pu, à l'origine, vouloir soustraire à l'application de l'art. 133 (…)* ».

[821] C.S.C., *Blaikie n° 2*, p. 332.

[822] C.S.C., *Blaikie n° 1*, p. 1028: « *il faut donner un sens large à l'expression «les tribunaux de Québec» employée à l'art. 133 et considérer qu'elle se rapporte non seulement aux cours visées par l'art. 96 mais également aux cours créées par la province et où la justice est administrée par des juges nommés par elle. (…) Étant donné l'état rudimentaire du droit administratif en 1867, il n'est pas étonnant qu'il n'ait pas été question d'organismes non judiciaires ayant pouvoir de rendre la justice. Aujourd'hui, ceux-ci jouent un rôle important dans le contrôle d'un large éventail d'activités des particuliers et des sociétés (…)* ».

[823] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, pp. 1047-1048.

[824] C.S.C., *MacDonald* c. *Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460.

[825] *Ibid.*, §§ 9-35.

[826] *Ibid.*, §§ 61-62 (nous soulignons).

français revient à tous les participants au procès, cette disposition n'impose, partant, « *aucune obligation correspondante à l'[E]tat, ni à personne d'autre* »[827]. Cette conclusion est justifiée par référence au texte de l'article 133 : « *[a]ucune interprétation d'une disposition constitutionnelle, si large, libérale, fondée sur l'objet visé ou réparatrice soit-elle, ne peut avoir pour effet de donner à un texte un sens qu'on ne peut raisonnablement lui prêter et qui irait même jusqu'à lui donner un sens contraire à ce qu'il dit* »[828], quand bien même il s'agirait d'y greffer « *quelque exigence de justice naturelle et d'équité en matière de procédure* »[829]. De surcroît, ce rejet d'une interprétation téléologique, jugée trop peu fidèle à la lettre des garanties existantes, est étayé par une théorie interprétative se fondant sur la nature des droits linguistiques comme fruit d'un compromis politique[830]. Perçu en ces termes, l'article 133 doit être lu comme un :

> « *système incomplet mais précis [qui] représente un minimum constitutionnel résultant d'un compromis historique intervenu entre les fondateurs quand ils se sont entendus sur les modalités de l'union fédérale. (…). C'est un système qui, du fait qu'il constitue un minimum constitutionnel, et non un maximum, peut être complété par des lois fédérales et provinciales (…). Et c'est un système qui, bien entendu, peut être changé par voie de modification constitutionnelle. Mais il n'appartient pas aux tribunaux, sous le couvert de l'interprétation, d'améliorer ce compromis constitutionnel historique, d'y ajouter ou de le modifier* »[831].

325. Le deuxième arrêt, rendu dans l'affaire *Bilodeau*, traduit la même interprétation des droits linguistiques et l'applique en des termes identiques à l'article 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba. Une personne d'expression française était accusée d'excès de vitesse sur les routes manitobaines et avait reçu une sommation, rédigée en anglais, en vue de sa comparution en justice. Devant les juridictions provinciales, elle avait tenté d'obtenir le rejet de son inculpation au motif que les lois pertinentes étaient imprimées et publiées en anglais seulement, contrairement à la disposition précitée. Tant en première instance qu'en appel, les juridictions rejetèrent ses arguments et confirmèrent la déclaration de culpabilité[832]. La Cour suprême venait d'invalider un an plus tôt l'ensemble des lois provinciales manitobaines

---

[827] C.S.C., *MacDonald*, § 66. « *La seule obligation de faire que je puis déceler dans l'art. 133 est celle qui est imposée aux chambres du Parlement du Canada et de la législature du Québec d'employer les deux langues, anglaise et française, dans les registres, procès-verbaux et journaux respectifs de ces chambres, ainsi que celle de légiférer dans ces deux langues (…) L'article 133 impose aussi à tous une obligation de ne pas faire, celle de ne pas enfreindre les droits linguistiques que confère l'article au chapitre de la langue des débats parlementaires et des procédures judiciaires* » (*ibid.*, §§ 67-68). Le juge BEETZ met ensuite en exergue un argument concordant, que l'on retrouvera à de nombreuses reprises dans l'examen de la jurisprudence belge relative à l'emploi des langues en matière administrative : « *l'appelant n'explique pas comment celui qui délivre une sommation peut se renseigner sur la langue de son destinataire ou, ce qui est plus pertinent, sur sa préférence ou son choix quant à la langue de la sommation: le futur destinataire n'est pas encore devant le tribunal et on ne peut pas lui demander de faire un choix à ce sujet; aucun mécanisme d'ailleurs n'est prévu à l'art. 133 concernant la façon de traiter un tel choix* » (*ibid.*, § 69).

[828] *Ibid.*, § 70.

[829] *Ibid.*, § 99.

[830] On retrouvera des résonances de cette théorie lors de l'examen de l'interprétation des droits des membres de certaines confessions en matière scolaire (*infra*, n° 909-961).

[831] C.S.C., *MacDonald*, § 104. Voy. égal. le § 117 : « *Ce serait une erreur que de rattacher les exigences de la justice naturelle aux droits linguistiques de l'art. 133 de la Loi constitutionnelle de 1867, ou vice versa, ou de relier un genre de droit à un autre, sous le prétexte de renforcer l'un de ces droits ou les deux à la fois. Ces deux genres de droits sont différents sur le plan des concepts. Aussi, bien qu'ils jouissent d'une garantie constitutionnelle, les droits linguistiques comme ceux que protège l'art. 133 demeurent particuliers au Canada. Ils sont fondés sur un compromis politique plutôt que sur un principe et n'ont pas l'universalité, le caractère général et la fluidité des droits fondamentaux qui découlent des règles de la justice naturelle. Ils sont définis de manière plus précise et moins souple. Les lier, c'est risquer de les dénaturer tous les deux, plutôt que de les renforcer l'un et l'autre* ».

[832] C.S.C., *Bilodeau c. P.G. (Man.)*, [1986] 1 R.C.S. 449, §§ 2-5.

adoptées uniquement en langue anglaise[833]. Elle n'en rejette pas moins les arguments du requérants, pour deux motifs. D'une part, le maintien des effets ou de la « validité *de facto* » des lois provinciales, retenue dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, a pour conséquence de préserver les droits et obligations découlant de la délivrance d'une sommation par une cour provinciale[834]. D'autre part, pour les mêmes motifs que dans *MacDonald*, une sommation et une inculpation unilingues ne contreviennent pas à l'article 23 de l'acte constitutif du Manitoba[835].

326. Les affaires *MacDonald* et *Bilodeau* n'avaient toutefois pas permis de connaître l'opinion de la Cour sur la compatibilité d'une telle interprétation avec les dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés. Si un doute pouvait encore subsister sur cette question, il fut balayé dans un troisième arrêt rendu le même jour dans l'affaire *Société des Acadiens* c. *Association of Parents*[836]. Les appelantes y soutenaient que les droits linguistiques garantis par le second paragraphe de l'article 19 de la Charte canadienne avaient été violés du fait qu'un magistrat, dont la compréhension du français était mise en doute par celles-ci, avait entendu, au sein d'une formation à trois juges[837], une demande d'autorisation d'appel. L'audience s'était déroulée tant en français qu'en anglais mais les appelantes soulignaient que ce juge ne possédait pas une connaissance suffisante du français pour instruire l'affaire.

327. A la différence de l'affaire *MacDonald*, se trouvait plus directement posée la question de l'existence d'éventuelles obligations positives à charge de l'Etat. Dans don arrêt *Société des Acadiens*, la majorité de la Cour – largement identique à celle de l'arrêt précité – lui apporte une réponse négative, au prix d'un « écrasement » contestable du contenu respectif de l'article 19(2) de la Charte et de l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867. La théorie du compromis politique ne touche par conséquent plus uniquement l'article 133. Elle est censée valoir pour l'ensemble des droits linguistiques, même lorsqu'ils sont reconnus au sein d'un catalogue de droits fondamentaux : les juges doivent les aborder « *avec plus de retenue* » qu'ils ne le feraient en interprétant les autres droits[838]. S'appuyant une fois encore sur une interprétation textuelle, le Juge BEETZ estime en effet que « *sous réserve de variantes stylistiques mineures* » tendant à en abréger et simplifier le contenu, les articles 17 à 19 de la Charte « *ont été empruntés clairement et délibérément à la version anglaise de [l'article] 133* ».[839] Les droits garantis par le paragraphe 19(2) sont ainsi « *de même nature et portée* » que ceux prévus par ce dernier en ce qui concerne l'emploi des langues officielles devant les tribunaux canadiens et québécois, soit des droits appartenant entre autres « *à l'orateur, au rédacteur ou à l'auteur des actes de procédure d'un tribunal* ».[840] Les conséquences pratiques de cette interprétation ne sont nullement ignorées par la Cour, puisque celle-ci reconnaît très explicitement que « *ni l'[l'article] 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 ni l'[l'article] 19 de la Charte ne garantissent (…) que la personne qui parle sera entendue ou comprise*

[833] *Supra*, n° 301-303.
[834] C.S.C., *Bilodeau c. P.G. (Man.)*, § 9.
[835] *Ibid.*, § 11.
[836] C.S.C., *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549.
[837] Initialement, la demande devait être entendue par le seul juge « contesté ». Toutefois, au début de l'audition de la requête, les appelantes ont demandé qu'un juge bilingue en soit saisi. Le magistrat accéda à cette demande et renvoya l'affaire à un autre magistrat. C'est ce dernier qui décida que l'affaire devait être déférée à une formation à trois juges. Cette formation se composait notamment du premier juge, malgré sa décision antérieure de ne pas entendre l'affaire seul. On relèvera enfin qu'au moment de l'audience devant la formation à trois juges, les appelantes ne s'opposèrent nullement à la présence de celui-ci (*id.*, §§ 3-4 et 83-86).
[838] C.S.C., *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, § 65.
[839] *Ibid.*, § 50.
[840] *Ibid.*, § 53.

dans la langue de son choix ni ne lui confèrent le droit de l'être ».[841] Quant à l'invocation de l'article 16 de la Charte et du principe d'égalité des langues officielles qu'il contient, celle-ci ne serait pas de nature à modifier ce constat puisque « *[la] garantie d'égalité des langues n'est (…) pas une garantie que la langue officielle utilisée sera comprise par la personne à qui s'adresse la plaidoirie ou la pièce de procédure* »[842].

328. Les deux arguments principaux – la référence aux termes de l'article 133 et la théorie du compromis politique –, déjà présents dans *MacDonald* mais largement développés ici, sont complétés par deux autres, de nature moins juridique et davantage axés sur les conséquences pratiques que semblerait entraîner toute interprétation large des droits linguistiques. D'une part, l'adoption d'une interprétation extensive serait perçue comme le vecteur d'une insécurité inadmissible pour les provinces, qui seraient dès lors découragées de mettre en place de nouvelles protections. Le moins que l'on puisse dire, rétrospectivement, est que les arrêts de 1986 sont loin d'avoir pallié cet effet collatéral putatif. Les faits tendant plutôt à démontrer le contraire, comme en témoigne l'abrogation par la Saskatchewan et l'Alberta des dispositions législatives comparables à l'article 133 qui pesaient encore sur elles[843]. D'autre part, les droits linguistiques spécifiques doivent être compris comme autant des libertés purement « négatives », ne faisant peser qu'une obligation d'abstention sur les autorités concernées. En juger autrement, en reconnaissant un droit d'être compris dans la langue officielle employée, équivaudrait à « *un grand pas vers l'adoption d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être satisfait que par des tribunaux bilingues* », ce qui entraînerait « *des conséquences d'une portée incalculable et constituerait en outre un moyen étonnamment détourné et implicite de modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives à la magistrature* »[844].

329. La Juge WILSON exprima une voix dissidente sur ces questions d'interprétation dans les trois arrêts, estimant que le droit accordé au justiciable d'utiliser sa langue officielle dans les procédures judiciaires impose une obligation positive correspondante aux autorités de respecter ce droit et de le réaliser. Dans *MacDonald*, elle fonde cette lecture dans une série de développements de théorie du droit empruntant notamment à J. AUSTIN, H. L. A. HART et surtout W. N. HOHFELD[845]. Elle en conclut que « *la théorie juridique confirme amplement la prétention de l'appelant que 'droit' et 'obligation' sont des termes corrélatifs et je suis prête à accepter que si l'article 133 accorde à un justiciable le droit d'utiliser sa propre langue devant les tribunaux (…), l'[Etat] a alors l'obligation correspondante de respecter ce droit et d'y donner suite* »[846]. Elle s'appuie également sur une « *analyse de l'objet de l'art. 133* » qui corrobore, de son point de vue, la conclusion selon laquelle les autorités publiques ne satisfont pas à leur obligation si les tribunaux s'expriment ou rédigent

---

[841] *Ibid.*, § 53, *in fine*. Afin d'étayer cette opinion, le Juge BEETZ fait appel à deux arguments de texte supplémentaires. D'une part, l'article 20 de la *Charte*, contrairement à l'article 19, accorde le droit de *communiquer* dans l'une des langues officielles avec certains bureaux des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada et avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement du Nouveau-Brunswick, ce qui suppose le droit d'être entendu ou compris dans ces langues (§ 54). De l'autre, si les rédacteurs de la Charte avaient voulu qu'il en soit autrement, ils auraient pu s'inspirer du paragraphe 13(1) de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* qui confère expressément le droit d'être *entendu* par tout tribunal dans la langue officielle de son choix : « *[l]eur omission de le faire indique clairement qu'ils ont voulu obtenir un effet différent* » (§ 56).

[842] *Ibid.*, § 72 *in fine*.

[843] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, pp. 1051-1052. Voy. les §§ 69-70 de l'arrêt.

[844] C.S.C., *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, § 73.

[845] *Ibid.*, §§ 152-159.

[846] *Ibid.*, § 159.

leurs documents en anglais ou en français sans tenir compte de la langue du justiciable[847] : « *[i]l ne suffit donc pas d'imposer à l'[Etat] l'obligation correspondante minimale, c.-à-d. l'obligation de ne pas empêcher une personne de se prévaloir du droit d'utiliser sa propre langue; il faut imposer à l'état une obligation correspondante plus importante, une obligation positive de faire en sorte que son droit soit respecté* »[848]. Dans *Société des Acadiens*, elle fut rejointe sur ce point par le Juge en Chef DICKSON[849].

330. Par-delà ces dissidences internes, il n'est pas exagéré d'affirmer que ces trois arrêts ont suscité un véritable tollé dans la doctrine. Leurs enseignements ont fait l'objet d'un très large rejet[850]. Les deux reproches principaux formulés à leur endroit s'énonçaient de la manière suivante. D'une part, la formulation d'autres droits de la Charte a fait l'objet de tiraillements, négociations et compromis entre les acteurs politiques, alors que personne ne semble contester qu'il s'agit de droits fondamentaux[851]. De l'autre, les droits spécifiques reconnus à des minorités linguistiques peuvent certes voir leurs modalités d'application varier selon le contexte historique et sociolinguistique de la collectivité ou de l'Etat de référence, mais ils devraient être ancrés dans les mêmes préoccupations de dignité de la personne et d'égalité réelle entre les individus[852].

C'est dans cette direction qu'allait à nouveau s'orienter la Cour suprême, à partir du début des années 1990. De manière quelque peu schématique[853], on retiendra que le retour à une interprétation téléologique et libérale s'est opéré en trois étapes notables. La conjonction

---

[847] *Ibid.*, §§ 184-185.

[848] *Ibid.*, § 185.

[849] Voy. e.a. le § 23 de l'arrêt : « *la Charte a été conçue principalement pour reconnaître les droits et libertés individuels face à l'état. Par conséquent, lorsqu'ils agissent en leur qualité officielle au nom de l'état, les juges et les fonctionnaires des tribunaux ne jouissent pas d'une liberté linguistique illimitée, car en dispensant leurs services à la collectivité ils doivent s'acquitter de certaines obligations et responsabilités, dont l'obligation de donner aux plaideurs comparaissant devant eux un choix réel quant à la langue qui sera employée* ».

[850] Sur ce débat et pour des condamnations quasi-unanimes de la théorie du compromis politique, voy. e.a. A. RIDELL, « A la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques dans les années 80 », 29 *C. de D.*, 1988, pp. 829-855 ; P. FOUCHER, « L'interprétation des droits linguistiques constitutionnels par la Cour suprême du Canada », 19 *Ottawa L. R. – R.D. Ottawa*, 1987, spéc. pp. 394-407 : L. GREEN and D. REAUME, « Second Class Rights ? Principles and Compromises in the Charter », 13 *Dal. L.J.*, 1990, pp. 564-593 ; D. REAUME and L. GREEN, « Education and Linguistic Security in the Charter », 34 *R.D. McGill – McGill L.R.*, 1988-1989, pp. 777-816 ; M. COUSINEAU, « Survol des droits linguistiques: enfin de vrais droits linguistiques au Canada », 32 *R.D. Ottawa – Ottwa L.Rev.*, 2000-2001, pp. 117-139; R. SOUBLIERE, « Les perpétuels tiraillements des tribunaux dans l'interprétation des droits linguistiques », 4 *R.C.L.F.*, 2001-2002, pp. 1-104 ; D. REAUME, « The Demise of the Political Compromise Doctrine : Have Official Language Use Rights Been Revived », 47 *R.D. McGill – McGill L.R.*, 2001-2002, pp. 593-624 ; G. MIGNEAULT, « L'interprétation des droits linguistiques », 82 *R. du B. can.*, 2003, pp. 191-212 ; W. J. NEWMAN, « La progression vers l'égalité des droits linguistiques par voie législative et judiciaire », 6 *R.C.L.F.*, 2004-2005, pp. 19-45 ; D. PROULX, « Les droits linguistiques au Canada : un nouveau paradigme », in P. NOREAU ET J. WOEHRLING (dir.) , *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, pp. 259-280.

[851] A. RIDDELL, « A la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 80 », 29 *C. de D.*, 1988, p. 846 ; J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, p. 1050. Ces auteurs citent comme exemple les articles 7 (droit à la vie) et 15 (droits à l'égalité et interdiction des discriminations).

[852] Comp. J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, p. 1050. Ces auteurs soulignent néanmoins à raison que les droits spécifiques ne sont pas uniquement fondés sur des principes identiques à ceux des autres droits fondamentaux, puisqu'il leur manque précisément cette portée universelle qui les caractérise (pp. 1050-1051).

[853] On retrouve en effet certains germes du revirement future dès l'arrêt Mercure, en 1988, dans lequel la majorité souligna, se référant notamment à l'article 27 PIDCP, que les droits linguistiques « *constituent un genre bien connu de droits de la personne et devraient être abordés en conséquence* » (C.S.C., *R. c. Mercure*, [1988] 1 R.C.S. 234, 268).

des enseignements des deux premières a permis à la Cour d'opérer, en 1999, un revirement de jurisprudence très explicite.

B. Le retour à une interprétation téléologique et libérale

331. Les premiers signes d'un retour à davantage de générosité dans l'interprétation des droits linguistiques a pris place dans le contexte scolaire avec l'arrêt *Mahe c. Alberta*, sur les différents aspects duquel on revient plus longuement dans le troisième chapitre du présent titre[854]. Retenons pour l'instant que, conduite à se prononcer sur la portée des droits garantis à l'article 23 de la Charte canadienne, la majorité de la Cour, emmenée par le Juge DICKSON, y privilégie une interprétation centrée sur la fonction « *réparatrice* » et l'« *objet général* » de l'article 23 qui « *vise à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité* »[855]. La majorité paraphrase les termes employés par la Juge WILSON dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*[856] pour affirmer que :

> « *s'il y a lieu d'être prudent dans l'interprétation d'un tel article, cela ne veut pas dire que les tribunaux ne devraient pas "insuffler la vie" à l'objet exprimé ou devraient se garder d'accorder les réparations, nouvelles peut-être, nécessaires à la réalisation de cet objet* »[857].

Deux ans plus tard, la Cour reprenait cependant sa procession d'Echternach, privilégiant une approche plus restrictive dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*[858].

332. La deuxième étape fut décisive. Elle est franchie en 1998 dans le *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, avec la consécration du « *principe de protection des minorités* » parmi les quatre « *principes sous-jacents qui animent l'ensemble de la Constitution* »[859],

---

[854] *Supra*, n° 93-155.
[855] C.S.C., *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342.
[856] Sur cet arrêt, voy. *infra*, n° 920-921 et ss..
[857] C.S.C., *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342.
[858] C.S.C., *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, 222 : « *À l'instar des art. 93 et 133 de la Loi constitutionnelle de 1867, [l'art. 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba] exprime un compromis politique. Il s'agit non pas d'une garantie globale destinée à assurer l'égalité linguistique complète, mais plutôt d'un compromis destiné à assurer un niveau d'harmonie dans la réalité démographique de la société manitobaine. Ce que dit le juge Beetz au sujet de l'art. 133 dans l'arrêt MacDonald c. Ville de Montréal (…) s'applique en l'espèce* ».
[859] Sur la nature et les effets de ces principes, voy. C.S.C., *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, §§ 49-54 de la décision : « *[Ils] inspirent et nourrissent le texte de la Constitution: ils en sont les prémisses inexprimées. (…) Ces principes déterminants fonctionnent en symbiose. Aucun de ces principes ne peut être défini en faisant abstraction des autres, et aucun de ces principes ne peut empêcher ou exclure l'application d'aucun autre. (…) Bien que ces principes sous-jacents ne soient pas expressément inclus dans la Constitution, en vertu d'une disposition écrite, sauf pour certains par une allusion indirecte dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, il serait impossible de concevoir notre structure constitutionnelle sans eux. Ces principes ont dicté des aspects majeurs de l'architecture même de la Constitution et en sont la force vitale. [Ils] guident l'interprétation du texte et la définition des sphères de compétence, la portée des droits et obligations ainsi que le rôle de nos institutions politiques. Fait tout aussi important, le respect de ces principes est indispensable au processus permanent d'évolution et de développement de notre Constitution (…). [N]ous avons réaffirmé qu'il existe des raisons impératives d'insister sur la primauté de notre Constitution écrite. Une constitution écrite favorise la certitude et la prévisibilité juridiques, et fournit les fondements et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle. (…) Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (…) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou*

aux côtés du fédéralisme, de la démocratie, et du constitutionnalisme et de la primauté du droit :

> « *Plusieurs dispositions constitutionnelles protègent spécifiquement des droits linguistiques, religieux et scolaires de minorités. Comme nous l'avons reconnu en plusieurs occasions, certaines de ces dispositions sont le résultat de compromis historiques. Notre Cour a signalé [par le passé] que la protection des droits des minorités religieuses en matière d'éducation avait été une considération majeure dans les négociations qui ont mené à la Confédération. On craignait qu'en l'absence de protection, les minorités de l'Est et de l'Ouest du Canada d'alors soient submergées et assimilées. (…) Des inquiétudes semblables ont inspiré les dispositions protégeant les droits linguistiques des minorités (…).*
>
> *Il faut bien souligner toutefois que, même si ces dispositions sont le résultat de négociations et de compromis politiques, cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas fondées sur des principes. Bien au contraire, elles sont le reflet d'un principe plus large lié à la protection des droits des minorités. Les trois autres principes constitutionnels ont sans aucun doute une incidence sur la portée et l'application des garanties protégeant spécifiquement les droits des minorités. Nous soulignons que la protection de ces droits est elle-même un principe distinct qui sous-tend notre ordre constitutionnel. Ce principe se reflète clairement dans les dispositions de la Charte relatives à la protection des droits des minorités* »[860].

La distinction entre les droits fondamentaux classiques et ceux issu d'un compromis politique a disparu. Elle ne réapparaîtra plus ultérieurement. Tous doivent être interprétés en fonction de leur objet. L'année suivante, ce qui semblait encore ici implicite se muera en un revirement de jurisprudence majoritairement assumé, même si ce fut au détour d'un *obiter dictum*.

333. Dans l'arrêt *Beaulac*, le Juge BASTARACHE affirme ainsi au nom de la majorité que :

> « *[l]es droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada (…). Dans la mesure où l'arrêt* Société des Acadiens *(…) préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté* »[861].

Au passage, la Cour dément l'un des deux arguments « conséquentialistes » du juge BEETZ : « *[l]a crainte qu'une interprétation libérale des droits linguistiques fera que les provinces seront moins disposées à prendre part à l'expansion géographique de ces droits est incompatible avec la nécessité d'interpréter les droits linguistiques comme un outil essentiel au maintien et à la protection des collectivités de langue officielle là où ils s'appliquent* »[862]. Le Juge BASTARACHE estime toutefois utile de « *réaffirmer que les droits linguistiques sont un type particulier de droits, qui se distinguent des principes de justice fondamentale. Ils ont un objectif différent et une origine différente* »[863]. Toutes les

---

à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements (…) ».

[860] *Ibid.*, §§ 79-80.

[861] C.S.C., *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768, § 25 (soulignements de la Cour).

[862] *Id.*

[863] *Id.*

décisions postérieures de la Cour ont confirmé cette approche téléologique et libérale, comme en témoignait encore il y a peu l'arrêt *Desrochers*[864].

SECTION 3. LA PRISE EN COMPTE DU CONTEXTE PROVINCIAL : LE CAS DE L'EMPLOI DES LANGUES OFFICIELLES PAR LES MUNICIPALITÉS

334. Les deuxième et troisième chapitre le montreront, tant en matière de prestations services publics que dans le domaine scolaire : la constitutionnalisation de droits linguistiques et d'obligations de respect et de réalisation de ceux-ci par les différentes collectivités, a eu un impact considérable et un effet louable d'uniformisation sur la protection des minorités de langue officielle[865]. L'interprétation des droits linguistiques n'est cependant pas devenue monolithique pour autant. Et une interprétation libérale et évolutive de ces droits n'entraîne pas nécessairement un aveuglement absolu à l'égard des particularités et sensibilités provinciales.

335. La possibilité d'une interprétation différenciée de certains droits universels, qui se manifeste lors de l'examen de la nécessité de restrictions apportées à ceux-ci[866], figurait déjà implicitement dans l'arrêt *Ford*. Des atteintes proportionnées à la liberté d'expression – en l'espèce, la liberté linguistique dans les relations privées – peuvent se prévaloir de la vulnérabilité de la langue française et de la nécessité d'assurer sa survie au Québec[867]. Quant à l'interprétation différenciée des droits linguistiques spécifiques, elle a expressément envisagée dans le *Renvoi* relatif à la législation manitobaine sur l'enseignement public, dans lequel on peut lire que :

> « *l'accent mis sur le contexte historique de la langue et de la culture indique qu'il peut bien être nécessaire d'adopter des méthodes d'interprétation différentes dans divers ressorts qui tiennent compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province* »[868].

336. C'est d'ailleurs en matière scolaire que le phénomène s'est principalement manifesté. La Cour a pu ainsi souligner que « *l'application de l'art. 23 doit tenir compte des disparités très réelles qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et les communautés linguistiques minoritaires des territoires et des autres provinces* »[869]. Autrement dit, « *[d]es problèmes différents n'appellent pas*

---

[864] « *Les tribunaux sont tenus d'interpréter [les droits linguistiques] de façon libérale et téléologique. À cette fin, les dispositions pertinentes doivent être interprétées d'une façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada (…). D'ailleurs, la Cour a plusieurs fois réaffirmé que le concept de l'égalité en matière de droits linguistiques doit recevoir son sens véritable (…). L'égalité réelle, par opposition à l'égalité formelle, doit être la norme et l'exercice des droits linguistiques ne doit pas être considéré comme une demande d'accommodement* » (C.S.C., *Desrochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, § 31).

[865] Pour une fort intéressante tentative de mesurer l'impact de l'article 23 sur les politiques scolaires à l'égard des minorités francophones en-dehors du Québec, voy. T. Q. RIDDELL, « The Impact of Legal Mobilization and Judicial Decisions: The Case of Official Minority-Language Education Policy in Canada for Francophones Outside Quebec", 38 *Law & Society*, 2004, pp. 583-609.

[866] Comp. C.A.Q., *R. c. Entreprises W.F.H. ltée*, [2001] R.J.Q. 2557. Dans cet arrêt, la Cour d'appel du Québec justifie l'obligation d'une présence prédominante du français dans l'affichage public et la publicitié en anglais ou dans d'autres langues par le principe de progression vers l'égalité de statut ou d'usage des langues officielles. Voy. J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions de la Charte… », *op. cit.*, p. 1065.

[867] C.S.C., *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, § 73.

[868] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839, 851.

[869] C.S.C., *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, § 44.

nécessairement les mêmes solutions »[870]. Avec J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, il faut néanmoins souligner que ce qui est vrai pour l'article 23 de la Charte canadienne, « *l'est sûrement aussi pour les articles 16 à 20* »[871]. L'ensemble des droits linguistiques sont susceptibles de voir certaines de leurs conséquences tempérées, mais aussi accentuées, par une interprétation quelque peu différenciée qui tienne compte de certaines spécificités provinciales. Ces considérations peuvent être intégrées au niveau du contrôle de proportionnalité des restrictions aux droits garantis. Lorsqu'il s'agit d'approfondir ces droits, elles peuvent également s'allier avec le principe de progression vers l'égalité des langues[872] et le principe structurel de protection des minorités[873].

337. Avant de clore ce premier chapitre, on voudrait brièvement illustrer cette conclusion à propos des dispositions de la Charte évoquées ci-dessus, et sur lesquelles on ne reviendra plus ultérieurement. On prend pour ce faire l'exemple de l'emploi des langues par les municipalités et leurs services au Nouveau-Brunswick **(1)** et au Québec **(2)**. Au départ de dispositions similaires – spécialement les articles 16 et 18 de la Charte –, les cours et tribunaux ont en effet dégagé des obligations d'une ampleur différente, qui tient compte du contexte politique et sociolinguistique des provinces concernées.

1. Au Nouveau-Brunswick

338. Les droits garantis à l'égard des municipalités au Nouveau-Brunswick sont l'un des éléments les plus remarquables de l'asymétrie constitutionnelle en matière de droits linguistiques et de leur interprétation contextualisée selon la province concernée. Dans le cas présent, ce contexte est orienté vers l'égalité et le développement des langues officielles et des communautés linguistiques anglaise et française[874].

339. L'article 11 de la loi de 1969 sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick laissait aux municipalités le soin de déclarer, par résolution, « *que l'une ou l'autre des langues officielles ou les deux [pouvaient] être utilisées dans toute délibération ou à toute réunion de ce conseil* ». Ne soumettant aucune municipalité de la province à une obligation de bilinguisme officiel, il préservait la liberté de choix des majorités locales, généralement anglophones. Ce régime est apparu, au fil des années, de plus en plus difficile à justifier surtout suite à l'adoption de la Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques (1981)[875] et, l'année suivante, de la Charte canadienne : toutes deux insistent notamment sur la progression vers l'égalité de statut des langues officielles et les droits et privilèges égaux des communautés linguistiques. Le tournant décisif vint cependant des cours et tribunaux, qui ont directement été saisis de cette question dans l'affaire *Charlebois*.

340. Devant la Cour du Banc de la Reine, M. Charlebois contestait la constitutionnalité d'une ordonnance rendue par l'inspecteur des bâtiments de la Ville de Moncton[876]. Rédigée exclusivement en anglais, cette ordonnance l'informait qu'il n'avait pas respecté les exigences d'un arrêté municipal – également adopté dans cette langue – ainsi que

[870] C.S.C., *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238, § 31.
[871] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY, « Les dispositions linguistiques… », *op. cit.*, p. 1065.
[872] *Supra*, n° 12.
[873] *Supra*, n° 24.
[874] Voy. les art. 16(2) et 16.1 de la Charte canadienne. Voy. égal. la Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick (L.N.-B. 1981, c. O-1.1).
[875] *Supra*, n° 13.
[876] Voy. l'art. 93 de la Loi sur l'urbanisme (L.R.N.-B. 1973, c. C-12).

d'autres normes urbanistiques, en modifiant la structure d'un bâtiment sans obtenir au préalable un permis de construire. Propriétaire d'un duplex, il l'aurait converti à un usage prohibé par les règles municipales en louant des chambres individuelles à plusieurs locataires. L'ordonnance exigeait du requérant qu'il régularise sa situation. Celui-ci interrogeait donc la Cour sur la compatibilité d'un arrêté municipal unilingue avec les articles 16 à 20 de la Charte. Les autorités provinciales estimaient, de leur côté, que la Charte ne s'applique pas aux municipalités puisque son article 32 ne vise que « *la législature et [le] gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature* ». Elles soutenaient ainsi le principe d'une interprétation restrictive de la notion d'« *institution* ».

341. La Cour jugea que la Charte canadienne s'appliquait bel et bien aux actes des municipalités mais elle n'en rejeta pas moins la requête. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême dans ses arrêts *Société des Acadiens*, *Blaikie* et *Renvoi sur les droits linguistiques : Manitoba*, elle considère que la Ville de Moncton, malgré que sa population compte environ un tiers de francophones, n'a « *aucune obligation constitutionnelle d'adopter ses arrêtés municipaux dans les deux langues officielles* »[877]. L'adoption de ses règlements municipaux exclusivement dans l'une ou l'autre langue ne pourrait dès lors servir de fondement pour les rendre nuls et sans effet[878]. C'est au législateur provincial qu'il appartient d'éventuellement légiférer, dans le sens d'une promulgation bilingue des arrêtés municipaux ou encore de l'emploi des deux langues officielles par l'inspecteur des bâtiments. Elle conclut toutefois sur le mode de l'invitation, en estimant qu'il est :

> « *évident qu'il s'agirait là d'un geste concret par lequel le législateur assumerait le rôle qu'il s'est donné par le biais des articles 16(2), 16(3) et 16.1(2) de la Charte de favoriser la progression vers l'égalité de statut et des droits et privilèges des deux communautés linguistiques française et anglaise (…)* »[879].

342. La Cour d'appel allait cependant revenir sur cette première décision, dans une décision retentissante rendue le 21 décembre 2001. Par son arrêt *Charlebois c. Mowat et la Ville de Moncton*[880], elle fait droit aux prétentions du requérant en posant que, dans le contexte de la Province du Nouveau-Brunswick, les municipalités rentrent dans la notion d'« *institutions* » utilisée par les dispositions linguistiques. Au départ d'une étude fouillée des règles d'interprétation des dispositions constitutionnelles en cause[881], le juge en chef DAIGLE conclut qu'il convient de privilégier, à la suite de la Cour suprême, une interprétation libérale et dynamique des droits constitutionnels qui soit fondée sur leur objet. L'article 18(2) de la Charte prévoit seulement que les « *lois de la Législature* » du Nouveau-Brunswick doivent être imprimées et publiées en français et en anglais. La question se pose donc de savoir si, eu égard au contexte historique et aux objectifs de l'article 18(2) de la Charte, les règlements des collectivités locales du Nouveau-

[877] C.B.R.N.-B., *Charlebois c. Ville de Moncton*, (2000), 229 R. N.-B. (2e) 83. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. S. ROUSSELLE, « L'arrêt Charlebois : une décision sans faille en matière de droits linguistiques », 51 *U.N.B.L.J.*, 2002, pp. 15-34.
[878] *Id.*
[879] *Id.*
[880] C.A.N.-B., *Charlebois c. Mowat et la Ville de Moncton* (2001), 242 N.B.R. (2e) 259.
[881] Voy. les §§ 20 et suivants de l'arrêt.

Brunswick devaient être rangés sous ce concept[882]. La réponse de la Cour d'appel, ancrée dans les principes d'interprétation précités[883], est affirmative. En effet :

> « *Les gouvernements municipaux ont une très grande importance dans la vie quotidienne des citoyens et citoyennes de la province. Compte tenu de l'objet exprimé du droit linguistique prévu au par. 18(2), de l'exigence de l'égalité réelle de statut des langues officielles et des deux communautés linguistiques officielles, et de la nature réparatrice de cette disposition, j'estime que ne pas inclure les arrêtés municipaux dans l'expression « lois de la Législature » utilisée au par. 18(2) irait à l'encontre du maintien et de l'épanouissement des collectivités de langue officielle. En privant les membres de la communauté linguistique minoritaire d'un accès égal, cela empêcherait l'objectif d'égalité réelle d'être atteint. En outre, cette conclusion est appuyée par le principe directeur du respect des droits des minorités énoncé dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec (…). La Cour suprême a déclaré que ce principe sous-tend notre ordre constitutionnel et continue d'influencer l'application et l'interprétation de notre Constitution.*
>
> *En interprétant le par. 18(2) en fonction de son objet et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle, j'estime qu'il y a lieu d'élargir le sens du terme « lois » utilisé au par. 18(2) de sorte qu'il englobe les arrêtés municipaux. À mon sens, toute autre interprétation ferait échec aux objets réparateurs de ce droit linguistique et serait incompatible avec une interprétation large et dynamique fondée sur l'objet de ce droit* »[884].

343. Puisque qu'il est établi que la Charte canadienne s'applique aux municipalités, en vertu de l'article 32(1)(b)[885], la ville de Moncton n'a pas satisfait à son obligation constitutionnelle prévue à l'article 18(2) en omettant d'adopter, d'imprimer et de publier ses arrêtés municipaux dans les deux langues officielles du Nouveau-Brunswick[886]. L'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick invalide, par conséquent, l'ensemble des arrêtés municipaux de la ville de Moncton – en ce compris l'arrêté critiqué –. S'inspirant de la décision de la Cour suprême retenue dans l'affaire du *Renvoi sur les droits linguistiques : Manitoba*[887], il suspend toutefois les effets de sa décision pour une

---

[882] Dans un contexte provincial différent, et pour ce qui concerne la notion de « loi » inscrite à l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867, la Cour suprême a répondu par la négative à une question similaire dans son arrêt *Blaikie n° 2* : voy. C.S.C., *P.G. (Québec) c. Blaikie et autres*, [1981] 1 R.C.S. 312, pp. 322-325.

[883] C.A.N.-B., *Charlebois c. Mowat et la Ville de Moncton*, §§ 88 à 110.

[884] *Ibid.*, §§ 95 et 96.

[885] *Ibdi.*, §§ 97 à 107. Dans le même sens : P. FOUCHER et G. SNOW, « Le régime juridique des langues dans l'administration publique au Nouveau-Brunswick », *24 C. de D.*, 1983, p. 81-113 . Ces auteurs privilégient l'approche selon laquelle, pour pouvoir être qualifiée d'institution, il faut qu'une entité soit « *une créature de l'État et doive son existence même à une loi publique* » et « *que le facteur prépondérant demeure la source juridique de ses pouvoirs* ». *Adde* : C.B.R.N.-B., *R. c. Gautreau* (1990), 101 R.N.-B. (2e). La LLONB (2002) traduit ces principes en énonçant, à son article 1er, les deux critères délimitant la notion d'« institution » : le lien organique avec l'Etat et la source législative ou réglementaire des pouvoirs de l'organisme. Pour une confirmation, voy. C.A.N.-B., *Charlebois c. Ville de Saint-Jean*, 2004 NBCA 49, § 25.

[886] C.A.N.-B., *Charlebois c. Mowat et la Ville de Moncton*, § 132.

[887] « *En l'espèce, il faut aussi considérer l'effet qu'aurait sur le territoire de la ville de Moncton, sinon sur toute la province, une déclaration d'invalidité des arrêtés municipaux. Je suis d'avis qu'une solution du genre de celle adoptée par la Cour suprême (…) me paraît être la réparation la plus convenable compte tenu de l'ampleur des conséquences d'un vide législatif qui s'ensuivrait si les arrêtés municipaux devaient être déclarés invalides sans les délais requis pour remédier au problème d'arrêtés municipaux unilingues. Étant tenu de déclarer l'invalidité des arrêtés municipaux (…), je suis d'avis qu'il est justifié en l'espèce de suspendre temporairement l'effet de cette déclaration d'invalidité jusqu'à ce que le législateur provincial ait eu l'occasion de prendre les mesures qui s'imposent pour corriger l'inconstitutionnalité de l'adoption des arrêtés municipaux unilingues selon les modalités et les exigences qu'il jugera bon d'établir* » (§§ 125-126). Cette marge de manœuvre reconnue au législateur n'empêche pas la Cour de donner des instructions très précises. Elle fait ainsi référence à « *une approche quantitative où certaines municipalités seraient déclarées*

période d'un an[888], afin de ménager à la ville de Moncton et aux autorités un temps suffisant pour s'y conformer.

344. Les articles 35 à 38 de la nouvelle loi sur les langues officielles de 2002 traitent désormais du régime linguistique des municipalités, palliant ainsi l'une des « *omissions les plus flagrantes* »[889] de l'ancienne loi. Ces dispositions distinguent, conformément à la législation sur les collectivités locales[890], entre les « *municipalités* » – soit ici les villages et villes – et les « *cités* » – soit les villes comptant au moins dix mille habitants –. Dans les premières, si la population de langue officielle minoritaire atteint le seuil de 20 % de la population locale, les arrêtés ainsi que les procès-verbaux des séances du conseil municipal doivent être adoptés et publiés dans les deux langues[891]. La même obligation pèse sur les cités, sans toutefois qu'elle ne soit conditionnée par une exigence similaire[892]. A l'heure actuelle, huit cités[893] et sept municipalités[894] sont effectivement liées par ces dispositions. Les unes comme les autres doivent, en outre, offrir dans les deux langues officielles les services et communications désignés par voie réglementaire[895], tâche dont l'exécution revient au Lieutenant-gouverneur en Conseil[896]. C'est sur ce fondement qu'a été adopté le Règlement sur les services et communications (2002)[897]. Son annexe A établit une liste qui reprend une vingtaine de types d'actes susceptibles d'être adoptés dans l'exercice de leurs compétences, parmi lesquels on retiendra notamment les avis publics de nature générale (annonces, documents d'information, ordres du jour, …), les sites internet, les affiches et les panneaux de circulation, les réponses aux demandes de renseignements, les plaintes et les demandes de permis[898].

345. Une faculté d'adhésion spontanée aux dispositions législatives précitées est réservée aux autres municipalités par l'article 37. La décision doit être prise par arrêté du conseil municipal. Elle s'inscrit dans la règle plus générale – déjà rencontrée à l'article 16(3) de la Charte canadienne[899] – en vertu de laquelle aucune disposition ne peut être interprétée comme faisant obstacle à des mesures tendant à favoriser le progression vers l'égalité de

---

bilingues en fonction d'un pourcentage de leur population qui compterait une minorité de l'une des deux langues officielles » (*ibid.*, § 127). Elle rejette aussi *a priori* l'option consistant à prévoir que l'unilinguisme ou le un bilinguisme est laissé au choix des conseils municipaux et précise que l'obligation de bilinguisme doit s'étendre au « *processus d'adoption des arrêtés municipaux* » (*ibid.*, § 128). Sur l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire du *Renvoi sur les droits linguistiques : Manitoba* et la conciliation qu'elle opère entre les exigences de respect des droits linguistiques et de la sécurité juridique, voy. *supra*, n ° 302.

[888] Ce délai d'un an à dater de la décision explique pourquoi les paragraphes 3 et 4 de l'article 35 de la loi sur les langues officielles (2002) ont prévu des dates différentes pour l'entrée en vigueur et la mise en œuvre de la règle de bilinguisme des arrêtés municipaux : le 31 décembre 2002 pour la Ville de Moncton, et le 31 décembre 2005 pour les autres cités et municipalités assujetties. Comp. les arrêts de la Cour constitutionnelle dans le cadre du contentieux sur le bilinguisme des services de police locaux bruxellois (*infra*, n° 749 et ss.).

[889] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services in Either Official Language », *in* M. BASTARACHE (ed.), *Languages Rights in Canada*, 2nd ed., Cowansville, Yvon Blais, 2004, p. 317.

[890] Loi sur les municipalités, L.R.N.-B. 1973, c. M-22.

[891] Art. 35(5) LLONB.

[892] Voy. l'art. 35(1)-(3) LLONB.

[893] Bathurst, Campbellton, Dieppe, Edmundston, Fredericton, Miramicha, Moncton et Saint-Jean.

[894] Charlo, Dalhousie, Eel River Crossing, Rexton, Richibouctou, Shediac et Tide Head.

[895] Art. 36 LLONB.

[896] Art. 45(c) LLONB.

[897] L.N.-B. 2002, c. O-0.5.

[898] Comp. les types d'actes soumis aux lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative en Belgique (infra, n° 626).

[899] « *La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais* ».

statut ou d'usage des langues officielles[900]. Aucune municipalité « unilingue » n'a utilisé cette possibilité à ce jour.

346. Il faut enfin noter qu'un arrêt ultérieur de la Cour d'appel provinciale, rendu dans une autre affaire *Charlebois*, a refusé d'aligner l'interprétation du terme « *institutions* », tel que défini à l'article 1er LLONB[901], sur celle du même terme au sens des dispositions linguistiques de la Charte[902]. Comme on vient de le voir, au sens de cette dernière, le terme inclut, selon la même Cour, les municipalités de la province. La question se posait à l'égard de l'article 22 de la récente loi provinciale sur les langues officielles : signifie-t-il que l'intimée – en l'espèce la Ville de Saint-Jean – est contrainte d'utiliser, dans une instance civile[903], la langue officielle choisie par l'appelante, pour les plaidoiries et les actes de procédure ? Contrairement à la première affaire *Charlebois*, il s'agissait donc d'une question portant sur l'interprétation de la loi provinciale, et non sur la constitutionnalité de l'une de ses dispositions, ce que n'ont pas manqué de relever les différents juges intervenus au long de la procédure. Au vu des interactions multiples qu'entretiennent les deux niveaux de normes dans le cas des obligations linguistiques du Nouveau-Brunswick, on se permet toutefois de douter de l'étanchéité totale de ces deux ordres de préoccupations[904].

Sur base d'une argumentation longuement détaillée, la Cour d'appel a justifié sa réponse négative et l'interprétation autonome du terme « *institution* » qu'elle retient. A la lumière d'un postulat de rationalité du législateur[905], et bien qu'elle opte pour une définition large du terme[906], elle juge que l'interprétation soutenue par l'appelante aurait des

---

[900] Art. 37, *in fine*.

[901] Soit « *les institutions de l'Assemblée législative et du gouvernement du Nouveau-Brunswick, les tribunaux, tout organisme, bureau, commission, conseil, office ou autre créés afin d'exercer des fonctions de l'État sous le régime d'une loi provinciale ou en vertu des attributions du lieutenant gouverneur en conseil, les ministères, les Sociétés de la Couronne créées sous le régime d'une loi provinciale et tout autre organisme désigné à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou placé sous le contrôle du lieutenant-gouverneur en conseil ou d'un ministre provincial* ». Le terme se retrouve aux articles 4, 15, 22, 27, 29 (débiteur des obligations linguistiques), ainsi qu'aux articles 23, 28, 28.1 et 30 (nature et étendue de ces obligations) de la loi. Voy. égal. l'art. 33 (extension aux établissements et programmes de santé).

[902] C.A.N.-B., *Charlebois c. Ville de Saint-Jean*, 2004 NBCA 49. Cette affaire représentait la première occasion pour la Cour d'appel d'interpréter les droits linguistiques énoncés dans la nouvelle Loi sur les langues officielles, entrée en vigueur le 7 juin 2002.

[903] Art. 22 LLONB : « *Dans une affaire civile dont est saisi un tribunal et à laquelle est partie Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution, Sa Majesté ou l'institution utilise, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédure qui en découlent, la langue officielle choisie par la partie civile* ».

[904] Comp. le § 53 de l'arrêt : « *Les objectifs de la [LLONB] étant si étroitement liés aux valeurs de la Charte (…), il est normal que cette Cour soit appelée à interpréter le terme 'institution' à la lumière des principes consacrés par la Charte. Mais cela est très différent que de réclamer, comme en l'espèce, que la disposition litigieuse soit interprétée de manière à la rendre conforme à la Charte. Une pareille démarche priverait les tribunaux d'en déterminer la constitutionnalité selon l'analyse que prescrit l'article premier de la Charte* [caractère raisonnable des restrictions aux droits garantis] ».

[905] Voy. les §§ 43 et ss. de l'arrêt, et notamment le § 47 : « *Selon le principe de la présomption de cohérence, il incombe au tribunal de chercher la concordance entre les dispositions d'une même loi et l'harmonisation avec l'intention du législateur* ».

[906] Voy. e.a. le § 24 de l'arrêt : « *l'administration publique moderne d'un État ou d'une province comme le Nouveau-Brunswick se manifeste de multiples façons par la prolifération d'organismes publics ou parapublics qui exercent, avec plus au moins d'autonomie fonctionnelle, des fonctions traditionnelles de l'État. Puisque même la mission strictement gouvernementale s'exerce de plus en plus par l'entremise d'organismes publics et parapublics, il est souvent difficile de tracer les limites de l'administration publique provinciale à partir de la notion d'institution. À mon sens, la constatation qu'une part considérable des services dispensés au public le sont par des organismes publics milite en faveur d'une interprétation large du terme* ».

répercussions négatives sur l'économie générale de la loi[907]. En distinguant entre les municipalités qui comptent une minorité linguistique représentant au moins 20 % de la population et celles où une telle minorité n'existe pas ou n'atteint pas ce seuil, le législateur a souhaité traiter de manière différente deux situations qui ne sont pas identiques. La différence de régime linguistique est fondée « *sur un critère de territorialité dont une composante porte sur la composition démographique et linguistique de chaque municipalités* ». Les articles 35 à 38 LLONB, et spécialement l'article 36, créent un régime juridique distinct, une *lex specialis* par rapport à l'article 27 de la loi qui garantit, dans les termes les plus généraux, le droit de communiquer et de recevoir les services de toute « institution » dans la langue choisie. En juger autrement aboutirait soit à rendre l'article 36 inutile, soit à imposer des obligations contradictoires aux municipalités « plus de 20% »[908] et non fondées pour les autres[909].

347. C'est une Cour suprême divisée (5-4) qui rejeta, un an plus tard, le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel provinciale[910]. Au nom de la majorité, la Juge CHARRON est d'avis que l'interprétation restrictive du terme « *institution* » à l'article 22 LLONB comme s'entendant des seuls organismes énumérés par la loi, n'engendre aucune incohérence lorsque le texte législatif est lu dans son ensemble. Le fait qu'une municipalité ait des obligations différentes selon qu'elle engage des poursuites pour violation d'un arrêté ou lorsqu'elle est partie dans une affaire au civil s'expliquerait par la différence de nature entre ces deux types d'instances[911].

348. L'ensemble des juges s'accorde pour considérer que le pourvoi portait sur l'interprétation de l'article 22 LLONB, et non sur la constitutionnalité de tout ou partie de la loi[912]. Le désaccord entre la majorité et la minorité porte principalement sur le poids jurisprudentiel à accorder à l'arrêt *Charlebois c. Ville de Moncton*[913]. Pour le surplus, on retiendra que la majorité adhère largement aux analyses textuelles de la Cour d'appel[914].

---

[907] Pour parvenir à cette conclusion, elle se base également sur l'origine de l'article 22 – une disposition nouvelle calquée sur l'article 18 de la loi fédérale – et l'objet de la loi – garantir l'égalité des langues et des droits et répondre aux obligations linguistiques imposées par la Charte –. L'importance de ces droits et obligations linguistiques leur confère d'ailleurs, selon les juges, un statut quasi-constitutionnel dans l'ordre juridique provincial (§§ 33-34). Voy. égal. en ce sens l'art. 3(1) LLONB : « *Toute loi ou ses règlements d'application, autre que la présente loi, ne peuvent être interprétés de manière à supprimer, restreindre ou enfreindre une disposition de la présente loi et, en cas de conflit, la présente loi l'emporte* ».

[908] L'article 27 leur imposerait en effet de communiquer/prester dans les deux langues, alors que l'article 36, de son côté, ne vise que les communications/services prescrits par règlement.

[909] Par le détour de l'article 27 de la loi, les municipalités « moins de 20% » se verraient imposer une obligation de bilinguisme intégral pour tous les services et communications, donc plus lourde que celle dont sont redevables les cités et municipalités « 20% et plus » (actes énumérés par voie réglementaire). Et l'on peut se demander à quoi une municipalité pourrait « adhérer » en vertu de l'article 37, si elle est déjà liée par une obligation générale comme « *institution* ». Sur ces difficultés, voy. e.a. le § 46 de l'arrêt.

[910] C.S.C., *Charlebois* c. *Saint John (Ville)*, [2005] 3 R.C.S. 563.

[911] C.S.C., *Charlebois*, §§ 19-22.

[912] Voy. not. le § 21 et l'opinion dissidente des juges BASTARACHE, BINNIE, LEBEL et DESCHAMPS (§ 27).

[913] C.S.C., *Charlebois*, § 12.

[914] C.S.C., *Charlebois*, §§ 16-21. La minorité, se prévalant notamment de la jurisprudence *Beaulac*, estimait que : « *lorsque le législateur élargit la protection des droits des minorités, la Cour ne doit pas recourir à une interprétation restrictive pour éliminer les incohérences manifestes de la loi. Elle doit plutôt chercher un sens qui soit compatible avec la protection des minorités et l'égalité des droits entre les deux langues officielles et les communautés linguistiques, et qui soit autant que possible conciliable avec le libellé de la mesure législative* » (§ 38). Le juge BASTARACHE estimait que la conciliation des dispositions de la loi pouvait être opérée en termes de principe – l'offre active de services dans la langue choisie – et d'exception : « *La meilleure solution serait de considérer que, bien qu'elles ne mentionnent pas toutes directement le sens du mot « institution », les dispositions particulières touchant les municipalités, les services de police, les services de santé et les commissions d'aménagement et commissions de gestion des déchets solides*

La majorité de la Cour suprême juge que, puisque l'arrêt de 2001 portait sur l'article 18(2) de la Charte canadienne, la conclusion de la Cour d'appel incluant les municipalités dans les « *institutions* », au sens de son article 16(2), est une « *opinion incidente* »[915]. Les obligations constitutionnelles « *ne commandent pas une seule solution précise* »[916]. La province dispose d'une marge de manœuvre. La Cour suprême ménage ainsi une part d'autonomie aux autorités provinciales pour mettre en œuvre, dans l'exercice de leurs compétences propres, leurs obligations constitutionnelles. Ce faisant, elle évite soigneusement de statuer, *ultra petita*, sur la question délicate de l'interprétation de leur portée.

2. Au Québec

349. Si l'on se tourne maintenant vers le droit québécois et que l'on examine les obligations linguistiques des municipalités et de leurs organes, la disposition-clé est l'article 29.1 de la Charte de la langue française. Au titre de dérogation à l'unilinguisme français institué par l'article 1er de ladite Charte, il prévoit que l'Office de la langue française – l'organe qui en assure l'application[917] – doit reconnaître, à sa demande :

> « *1° une municipalité, lorsque plus de la moitié des résidents de son territoire sont de langue maternelle anglaise;*
>
> *2° un organisme relevant de l'autorité d'une ou de plusieurs municipalités et participant à l'administration de leur territoire, lorsque chacune de ces municipalités est déjà reconnue; (…)*
>
> *Le gouvernement peut, sur demande de l'organisme ou de l'établissement qui ne satisfait plus à la condition qui lui a permis d'obtenir la reconnaissance de l'Office, retirer celle-ci s'il le juge approprié compte tenu des circonstances et après avoir consulté l'Office. Cette demande est faite auprès de l'Office qui la transmet au gouvernement avec copie du dossier. Ce dernier informe l'Office et l'organisme ou l'établissement de sa décision* »[918].

Ces municipalités reconnues – une centaine à l'heure actuelle[919] – sont notamment assujetties aux articles 24 et 26 CLF qui ouvrent la possibilité d'utiliser une autre langue, en plus du français, pour l'affichage et leurs communications internes. Elles doivent cependant continuer à utiliser la langue officielle pour les avis, communications et imprimés destinés au public[920]. Les mêmes principes s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux services sociaux et de santé[921]. Une nuance significative apparaît cependant[922]. Elle

---

constituent des exceptions aux dispositions générales relatives à la communication avec le public » (§ 43, *in fine* ; voy. égal. le § 50).

[915] Voy. le § 15 de l'arrêt : « *Notre Cour n'a jamais tranché la question de savoir si les municipalités sont des institutions au sens du par. 16(2), cette question n'est pas soulevée dans le présent pourvoi et je n'exprime aucune opinion sur la justesse de cette interprétation* ».

[916] C.S.C., *Charlebois*, § 15 de l'arrêt.

[917] Voy. *infra*, n° 77.

[918] Art. 29.1, al. 2, CLF.

[919] Dont une dizaine située dans la région de Montréal. Voy. la liste sur le site de l'Office québécois de la langue française : http://www.oqlf.gouv.qc.ca/francisation/admin_publ/rec291.html. Le Québec compte au total 1116 municipalités (chiffres 2006).

[920] Art. 23 CLF. Ce régime présente d'intéressants points de comparaison avec celui des communes à statut linguistique spécial dans les régions unilingues en Belgique. L'appréhension jurisprudentielle des droits linguistiques comme autant d'exceptions appelant une interprétation restrictive à l'unilinguisme administratif n'en est pas la moindre (*infra*, spéc. n° 680 et ss.).

[921] *Infra*, n° 403 et ss..

concerne la formulation du régime dérogatoire à l'unilinguisme officiel. Dans le cas des établissements hospitaliers et des services sociaux, on notera que ceux-ci doivent être en mesure de démontrer que la majorité de leur clientèle ou public doit majoritairement être composé de personnes parlant anglais[923]. Depuis 2000, les services municipaux doivent, quant à eux, prouver qu'ils desservent une majorité de résidents dont la langue maternelle est l'anglais : langue maternelle et non première langue officielle parlée, ce qui exclut les personnes, par exemple les allophones d'origine étrangère, dont la seconde langue est le plus souvent l'anglais.

350. Le pouvoir des autorités gouvernementales de reconnaître ou révoquer le statut « bilingue » d'une municipalité est, dans la jurisprudence provinciale, associé à une large marge de manœuvre. Les droits ou privilèges qui accompagnent ce statut dérogatoire n'ont rien d'acquis ou de permanent, comme l'envisage expressément l'article 29.1. Ils doivent par ailleurs être interprétés restrictivement, en conformité avec leur caractère dérogatoire à l'unilinguisme[924] :

> « *Le régime linguistique officiel et légal du Québec étant celui du français, toute dérogation à la règle générale devient une exception. Elle doit être ainsi interprétée et appliquée.*
>
> *La reconnaissance crée un 'statut d'exception' pour les organismes desservant une clientèle offrant des caractéristiques linguistiques particulières (...). D'une part, elle donne aux organismes reconnus le droit de faire certaines choses qui autrement leur seraient interdites par les dispositions du ch. IV sur la langue de l'administration. D'autre part, elle offre aux résidents non francophones la possibilité de bénéficier des actes que ces organismes peuvent dorénavant accomplir. Pour ces résidents non francophones, il s'agit d'avantages particuliers ou de privilèges (...). La reconnaissance est la condition de l'exercice du droit des organismes d'utiliser une autre langue que le français dans l'affichage, les communications internes et la désignation. Elle est la condition du privilège des citoyens d'en bénéficier. Mais cette reconnaissance est elle-même conditionnelle* »[925].

La « marge provinciale d'appréciation » trouve ainsi directement sa source dans la compétence des provinces à l'égard des institutions municipales[926]. Cette règle a été rappelée par la Cour supérieure du Québec dans l'une des manifestations judiciaires récentes du contentieux qui entoure, depuis des années, les modifications législatives procédant à des fusions municipales dans certaines régions métropolitaines : les recours contre la « Loi 170 »[927]. Ce contentieux s'est amplifié, au début des années 2000, suite

---

[922] Une exception « toponymique » à l'unilinguisme officiel, plus marginale dans sa portée mais qui concerne toutes les municipalités de la province, figure aussi à l'article 22.1 CLF : « *Sur le territoire d'une municipalité, on peut, pour la désignation d'une voie de communication, utiliser, avec un terme générique français, un terme spécifique autre qu'un terme français s'il est consacré par l'usage ou si son utilisation présente un intérêt certain en raison de sa valeur culturelle ou historique* ».

[923] L'article 29.1 de la Charte utilise l'expression « *personnes en majorité d'une langue autre que le français* » mais les dispositions de la loi sur les services de santé et les services sociaux, au premier rang desquelles son article 15, ne laissent planer aucun doute sur la minorité linguistique visée.

[924] L'article 1er de la Loi portant réforme de l'organisation territoriale municipale des régions métropolitaines de Montréal, de Québec et de l'Outaouais prenait bien soin de préciser que « *Montréal est une ville de langue française* ». La loi maintient cependant le statut linguistique (français ou bilingue) des arrondissements issus de communautés urbaines ou de villes bénéficiant d'une reconnaissance en vertu de l'article 29.1 CLF.

[925] C.S.Q., *Alliance for Language Communities in Québec, Alliance pour les communautés au Québec (Alliance-Québec) et Quarles* c. *P.G. du Québec*, [1990] R.J.Q. 2622.

[926] Art. 92(8) de la Loi constitutionnelle de 1867.

[927] Loi portant réforme de l'organisation territoriale municipale des régions métropolitaines de Montréal, de Québec et de l'Outaouais, R.L.Q., c. 56. De larges modifications y ont été apportées six mois plus tard par la

aux modifications apportées par la « Loi 171 »[928] à l'article 29.1 CLF, limitant l'exception prévue pour les municipalités à celles desservant une majorité d'administré dont la langue maternelle – et non plus la langue couramment utilisée – est l'anglais. La contestation du processus de fusion s'articulait autour de l'effet préjudiciable qu'il pourrait emporter sur la communauté linguistique minoritaire. Le principal moyen reposait sur l'absence de prise en compte, par le projet de loi, du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités[929], étant donné l'importance des institutions municipales pour le maintien et l'épanouissement des communautés minoritaires et la participation des individus au processus de décision publique[930]. Dans son arrêt *Baie d'Urfé (Ville) et al.* c. *Québec (P.G.)*, la Cour supérieure provinciale a rejeté cet argument[931]. Selon elle, l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 consacre certains droits précis et restreints, qui reflètent le compromis politique qui a conduit à leur formulation. Distinguant l'instance qui lui était soumise de l'arrêt rendu dans l'affaire *Beaulac*[932], la Cour n'aperçoit aucun motif de s'écarter d'une interprétation restrictive des droits linguistiques. Les articles 16 à 22 ne contiennent pas davantage de droit individuel relatif à l'usage des langues par les municipalités du Québec qui viendrait restreindre l'exercice de la compétence provinciale. Par ailleurs :

> « *[l]es principes constitutionnels structurels ou non écrits (…) ne peuvent faire échec à un texte clair de la Constitution, comme celui de l'article 92(8), ou servir à ajouter au régime des droits linguistiques, tels qu'édictés par le constituant. Le principe non écrit de protection des minorités ne peut donc neutraliser le pouvoir illimité du législateur sur les institutions municipales (…)* »

351. Un raisonnement similaire a été tenu par la Cour d'appel dans sa décision *Ville de Westmount* c. *Québec (P.G.)*, rendu la même année. La Constitution écrite prime et le principe dégagé par la Cour suprême permet de combler les vides des dispositions expresses, mais pas de neutraliser une autre partie de la Constitution[933], ni de créer de nouveaux droits linguistiques à l'égard des institutions municipales[934]. Les appelantes réclamaient toutefois moins des droits nouveaux que le maintien des institutions municipales existantes, censées assurer la conservation et le continuité de la culture anglophone. Cette thèse est toutefois jugée incompatible avec l'exercice du pouvoir de l'article 92(8) de la Loi constitutionnelle de 1867 car :

> « *elle condui[rai]t irrémédiablement à conclure que certaines municipalités seraient constitutionnellement protégées, ce qui est, depuis longtemps, rejeté par la jurisprudence*

Loi portant diverses dispositions en matière municipale ou « Loi 29 » (R.L.Q., 2001, c. 25). Pour un exposé du contexte de cette réforme municipale, voy. C.A.Q., *Ville de Westmount* c. *Québec (P.G.)*, [2001] R.J.Q. 2520, §§ 21-42.

[928] Loi modifiant la Charte de la langue française, L.R.Q. 2000, c. 57.

[929] *Supra*, n° 332.

[930] Pour une opinion en ce sens, voy. A. SANCTON, « Les villes anglophones au Québec : Does it matter that they have almost disappeared ? », 45 *Recherches sociographiques*, 2004, pp. 441-456 (http://www.erudit.org/revue/rs/2004/v45/n3/011465ar.pdf).

[931] C.S.Q., *Baie d'Urfé (Ville) et al.* c. *Québec (P.G.)*, [2001] R.J.Q. 1589. Décision confirmée par la Cour d'appel : C.A. Q., *Baie d'Urfé c. Québec (P.G.)*, [2001] J.Q. n° 4821.

[932] *Supra*, n° 25.

[933] C.A.Q., *Ville de Westmount* c. *Québec (P.G.)*, [2001] R.J.Q. 2520, § 116 : « *Il est de jurisprudence constante et ce depuis le début de la Confédération que les législatures ont compétence complète sur les institutions municipales d'une part et que les municipalités n'ont aucun statut constitutionnel indépendant d'autre part. Elles sont, suivant l'expression consacrée, des créatures des législatures* ». Voy. égal. les §§ 84 et 100-101.

[934] C.A.Q., *Ville de Westmount* c. *Québec (P.G.)*, [2001] R.J.Q. 2520, §§ 92-94. Voy. égal. le rappel de la jurisprudence *Blaikie n° 2* de la Cour suprême (pas d'application du bilinguisme législatif de l'art. 133 aux réglementations municipales).

> *constante de la Cour suprême (…). Au surplus, le constituant s'est explicitement exprimé lorsqu'il a voulu restreindre le pouvoir de la législature en vue de protéger des droits collectifs d'un groupe de citoyens en raison du facteur linguistique* »[935].

352. En vue de désamorcer quelque peu les tensions autour de la question des fusions municipales, l'Assemblée nationale a voté, à la fin de l'année 2003, la « Loi 9 » accordant aux citoyens de certaines municipalités le droit de se prononcer sur les changements imposés depuis 2000 en matière d'organisation territoriale municipale. Ce droit leur permet de choisir entre le maintien de la nouvelle municipalité et la reconstitution des anciennes, dotées des territoires qu'elles avaient avant de cesser d'exister[936].

[935] *Ibid.*, § 124.

[936] Loi concernant la consultation des citoyens sur la réorganisation territoriale de certaines municipalités, L.R.Q., 2003, c. 14. Ses dispositions apportent notamment une série de modifications à la Loi sur l'organisation territoriale municipale (L.R.Q., ch. O-9).

CHAPITRE 2. LE DROIT DE COMMUNIQUER ET DE RECEVOIR DES SERVICES PUBLICS DANS LA LANGUE MINORITAIRE

353. Le chapitre précédent a permis de rappeler toute l'importance, dans le système constitutionnel canadien de protection des minorités linguistiques, des droits reconnus dans les domaines parlementaire, législatif et judiciaire. A côté de la réitération de ces garanties et de leur élargissement au Nouveau-Brunswick, l'une des innovations majeures de la Charte canadienne de 1982 consiste en la consécration, en des termes que nous allons examiner, d'un droit de communiquer et de recevoir certains services publics dans la langue de son choix. L'article 20 de la Charte affirme ainsi :

> « *(1) Le public a, au Canada, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale des institutions du Parlement ou du gouvernement du Canada ou pour en recevoir les services; il a le même droit à l'égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :*
>
> *a) l'emploi du français ou de l'anglais fait l'objet d'une demande importante;*
>
> *b) l'emploi du français et de l'anglais se justifie par la vocation du bureau.*
>
> *(2) Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services* ».

354. La formulation retenue par l'article 20 peut surprendre, *a fortiori* si on la compare aux autres clauses de la Charte protégeant des droits linguistiques. Ses deux paragraphes font en effet référence à un droit détenu par le « public » là où, à l'instar des articles 17 et 19 de la Charte canadienne, on aurait pu s'attendre à une formulation rendant mieux justice à la dimension « individuelle-libertaire » [937] – « *chacun* »[938] ou « *toute personne* » voire, de manière plus restrictive, « *les citoyens canadiens* »[939] – que revêtent les garanties qui y sont consacrée. La formule anglaise se rapproche déjà davantage de cette perspective, sans toutefois abandonner totalement le terme (*any member of the public*). Même en prenant au sérieux la volonté éventuelle de refléter une dimension plus « collective » que posséderait ce droit, son exercice par un hypothétique « public » – ne bénéficiant pas d'une existence juridique propre et ne possédant pas la personnalité morale[940] – paraît problématique.

---

[937] Au sens d'une liberté absolue de choix entre deux (ou plusieurs) langues officielles. Configuration que l'on retrouve également dans certains aspects du droit public belge, notoirement dans le cas des services fédéraux et dans la région bilingue (*infra*, n° 702 et ss.). L'article 23 de la Charte canadienne, étudié dans la section suivante, présente quant à lui un caractère plus « individuel-catégoriel ». Comp. P. FOUCHER, « Le droit à la prestation des services publics dans les langues officielles », *in* M. BASTARACHE, A. BRAËN, E. DIDIER et P. FOUCHER (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986, pp. 185-186 : « *Le Canada n'a pas identifié un groupe minoritaire comme bénéficiaire d'une protection spécifique ; il a plutôt adopté le principe de l'égalité des langues officielles et conféré des droits quant à l'usage de celles-ci. L'approche que révèlent les articles 16 à 20 de la [Charte canadienne] est donc caractérisée par l'élaboration d'un régime juridique des langues plutôt que, comme dans le cas de l'article 23 portant sur les droits scolaires, par l'identification précise de certains bénéficiaires de droits constitutionnels* » (références omises).

[938] Voy. les art. 17 et 19 de la Charte.

[939] Voy. l'art. 23 de la Charte.

[940] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 264.

355. Il appert cependant que les termes retenus n'emportent pas cette conséquence : il s'agit bel et bien d'un droit individuel, dont les administrés personnes physiques sont les premiers destinataires. La généralité du terme implique toutefois comme conséquence que les associations et groupements – de fait ou de droit – sont incontestablement inclus dans le champ d'application personnel de la disposition[941]. A l'inverse, l'expression suggère – surtout en anglais – que les rédacteurs de la Charte n'entendaient pas viser les instituions publiques mais bien les membres de la société qui pourraient solliciter les services gouvernementaux. Ce qui devrait exclure en principe les individus qui agissent en tant que mandataires publics ou font partie de l'administration gouvernementale[942].

356. Avant d'aborder dans le chapitre suivant les droits linguistiques en matière d'enseignement, le présent chapitre va donc se pencher sur les dimensions territoriales, personnelles et matérielles de ce droit « social »[943] et la protection asymétrique qui en découle. Cet examen est indispensable à toute comparaison utile du modèle canadien avec celui de la Belgique qui, s'il ne reconnaît pas de droits constitutionnels des minorités linguistiques, s'articule autour d'une législation détaillée sur l'emploi des langues couvrant l'ensemble des relations administratives. Ce qui inclut également le domaine des prestations sociales ou de service public. On verra que là aussi l'ancrage territorial des droits et l'interprétation de leur portée correspondent à autant de facteurs possibles d'asymétrie dans la protection des droits spécifiquement reconnus aux locuteurs de l'une des deux langues officielles. Le fédéralisme et la règle d'égalité et de non-discrimination s'accommodent de protections parfois distinctes des droits linguistiques spécifiques, qui peuvent varier selon le territoire et la collectivité de référence. Pour l'emploi des langues par les prestataires de services publics, le régime bilingue qui s'applique au Canada à la collectivité fédérale et à la province du Nouveau-Brunswick – mais à aucune autre – en donne une illustration intéressante. Même si la comparaison devait s'arrêter là, on retrouve également, en Belgique, un régime administratif bilingue limité au niveau fédéral et, au niveau régional, à une portion de territoire, qui garantit la liberté de choix des usagers de la langue dans laquelle ils peuvent communiquer et recevoir les services de l'ensemble des administrations publiques. L'asymétrie territoriale qu'instituent les articles 16 à 20 de la Charte canadienne et l'interprétation différenciée qu'elle tolère trouveront donc des résonances intéressantes dans le titre suivant.

---

[941] *Ibid.*, p. 264.

[942] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, pp. 264-265 : « *The term is significant in that it excludes individuals acting as part of the government, rather than as members of the public. For example, we do not believe that section 20 grants to a public servant employed by an administrative tribunal the right to receive services in his language from his Minister. This right, if it exists, arises from section 16, not section 20* ». Si l'on convient qu'un effet utile à la différence de formule choisie par les rédacteurs de la Charte peut être trouvé dans cette exclusion des fonctionnaires et mandataires publics, il n'en reste pas moins que, eu égard aux termes des autres droits linguistiques garantis aux articles 16 à 19 et à l'interprétation qui en est donnée par les cours et tribunaux, l'exercice du droit consacré à l'article 20 peut se voir menacé par une hypothèse de « conflit de droits ». La jurisprudence évoquée dans la section précédente (et spécialement la triade de 1986) a montré que la dimension individuelle des droits linguistiques n'a, pour des motifs de texte – le prescrit de l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 vise notamment les parlementaires et les magistrats –, jamais pu été interprétée comme excluant les individus organes de l'Etat. Pour un exemple de résolution législative de ces hypothèses de conflit, voy. l'article 31 LLO qui fait primer les droits du public sur celui des agents d'utiliser le français ou l'anglais comme langue de travail. *Adde* : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 301.

[943] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 255 : « *[the] constitutional right to state services in Canada's two official languages implies, as for all social rights, a corresponding obligation on the State to structure its institutions so as to facilitate the exercise of these rights* ».

357. La liaison des droits à l'existence d'une demande importante de services dans la langue minoritaire représente indubitablement un second facteur d'asymétrie des protections. Prise au pied de la lettre, la condition posée par l'article 20(1) de la Charte pourrait faire craindre une certaine rigidité : pas de droits en-deçà d'un seuil numérique figé, des droits au-delà. L'examen des normes réglementaires d'exécution laisse cependant entrevoir une autre image, où l'importance de la demande *stricto sensu* est combinée avec d'autres éléments pouvant attester de besoins existants : la part de la population minoritaire au niveau local, la répartition géographique des bureaux de l'administration, ou encore les types de services concernés. La demande importante peut alors être lue moins comme une condition de mise en œuvre – ce qu'elle est indéniablement – que comme une préoccupation transversale – le souci de coller aux réalités sociolinguistiques, qu'elle traduit également –. A cet égard, la protection à géométrie variable et contextualisée qu'offre l'article 20 de la Charte – et que l'on retrouvera en matière d'enseignement dans le chapitre suivant – offre un contraste instructif avec les voies résolument figées qu'emprunte la protection des droits linguistiques en Belgique.

358. La générosité d'une garantie générale d'emploi des deux langues officielles par les institutions fédérales ne doit toutefois pas masquer, si l'on s'attache à l'impact concret d'un tel droit, que la majorité des services publics sociaux et de santé sont fournis par des institutions provinciales. Etant donné le caractère accessoire des compétences en matière linguistique[944], c'est donc d'abord aux règles répartitrices de compétences en matière de prestations de services publics qu'il faut s'intéresser.

359. Bien que les services de sécurité sociale ou le « *bien-être social* »[945] ne soient pas envisagés en tant que tels par la Loi constitutionnelle de 1867, il ne faudrait pas en déduire qu'ils reviendraient entièrement au seul législateur fédéral sur la base de son pouvoir résiduaire. Ce domaine des politiques publiques fait au contraire l'objet d'un partage de compétences, dont l'essentiel revient aux provinces[946]. Ainsi, par exemple, l'article 94A reconnaît-il au pouvoir fédéral la possibilité d'intervenir pour les pensions de vieillesse, mais fait primer le droit provincial en cas de contradiction entre les textes[947]. Par contre, l'assurance-chômage est une compétence fédérale[948].

---

[944] *Supra*, n° 63.

[945] G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, pp. 743-746.

[946] Voy. e.a. C.S.C., *Reference Re Authority to Perform Functions Vested by Adoption Act, The Children of Unmarried Parents Act, The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act of Ontario*, [1938] S.C.R. 398, not. à la p. 403 : « *The responsibility of the state for the care of people in distress (including neglected children and deserted wives) and for the proper education and training of youth, rests upon the province; in all the provinces the annual public expenditure for education and the care of indigent people is of great magnitude, a magnitude which attests in a conclusive manner the deep, active, vigilant concern of the people of this country in these matters. (…) The statutes before us constitute a part of the legislative measures in Ontario directed to these various ends. It would be competent to the Province of Ontario to put in effect a Poor Law system modelled upon that which prevails in England today* ». *Adde* : G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, p. 743.

[947] « *Le Parlement du Canada peut légiférer sur les pensions de vieillesse et prestations additionnelles, y compris des prestations aux survivants et aux invalides sans égard à leur âge, mais aucune loi ainsi édictée ne doit porter atteinte à l'application de quelque loi présente ou future d'une législature provinciale en ces matières* ». Cette disposition a été insérée par la Loi constitutionnelle de 1964 (12-13 Elizabeth II, ch. 73 (R.-U.).)

[948] Art. 91(2A) de la Loi constitutionnelle de 1867, inséré par la par la Loi constitutionnelle de 1940 (3-4 George VI, ch. 36 (R.-U.)). L'assurance-chômage est actuellement qualifiée d'« *assurance-emploi* » par la législation fédérale (voy. la Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, c. 23).

360. Le texte constitutionnel attribue aussi la majeure partie des compétences en matière de santé aux collectivités fédérées : en vertu de son article 92(7), les législateurs provinciaux disposent en effet d'une compétence pour « *[l']établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province (…)* ». Par conséquent, on leur reconnaît le pouvoir d'organiser leurs systèmes hospitaliers, ainsi que de mettre en place un régime d'assurance-maladie et d'assurance-hospitalisation[949]. Par contre, l'article 91(11) attribue à l'autorité fédérale les domaines de la « *quarantaine et [de] l'établissement et [du] maintien des hôpitaux de marine* »[950] et la jurisprudence en a déduit qu'il l'habilite dès lors à intervenir pour protéger la santé publique[951].

361. Le présent chapitre aborde par conséquent les droits linguistiques en matière de services publics en distinguant selon l'ordre de gouvernement à l'égard duquel ils sont invoqués. Il commence par les droits reconnus à l'encontre des institutions fédérales, qui constituent une forme de régime linguistique personnel, tempéré par des considérations relatives au type de service presté par les administrations ou à l'existence d'une « demande importante » de prestations dans la langue minoritaire **(section 1)**. Il se concentre ensuite sur les protections existantes au niveau provincial où, à l'exception du Nouveau-Brunswick, la reconnaissance de droits linguistiques en matière de services publics est très largement laissée à l'appréciation des collectivités fédérées **(section 2)**.

SECTION 1. LES DROITS RECONNUS À L'ÉGARD DES INSTITUTIONS FÉDÉRALES

362. A l'égard des administrations de l'ordre fédéral de gouvernement, les administrés bénéficient, sur l'ensemble du territoire canadien, de deux droits distincts inscrits à l'article 20(1) de la Charte canadienne des droits et libertés : le droit de communiquer avec celles-ci, d'une part, et le droit de recevoir leurs services, de l'autre, dans l'une des deux langues officielles. Si besoin en était, l'article 27 de la Loi sur les langues officielles ajoute que l'ensemble des obligations découlant des droits de communiquer et de recevoir les services une langue officielle valent « *tant sur le plan de l'écrit que de l'oral* ». L'article 20 de la Charte ne le précise pas mais, en conformité avec les règles d'interprétation de celle-ci et la généralité des termes utilisés, la même conclusion s'impose à son égard.

363. Le « droit de communiquer » embrasse les hypothèses de contact direct entre une « institution » et ses « clients »[952] ou entre un service public et ses usagers. Du point de vue des usagers, l'article 20(1) garantit le droit des administrés de pouvoir s'adresser, dans la langue officielle de leur choix, sous forme verbale ou écrite, à l'institution concernée. Il s'agit d'un droit d'être « *entendu ou compris* » dans sa langue officielle[953].

---

[949] G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, p. 735.

[950] Le législateur fédéral est également compétent dans le domaine de la santé, à titre d'accessoire, en vertu des paragraphes (7), (24), (27) et (28) de l'article 91, de l'article 95, ainsi que sur base de sa compétence résiduelle et du pouvoir de dépenser. Voy. J.M. AUBY, A. LAJOIE et P.A. MOLINARI, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, P.U.M., 1981, pp. 20-45 [vérif]. En cas d'épidémie, il peut également se fonder sur ses pouvoirs d'urgence (art. 91) : voy. C.J.C.P., *Ontario (A.G.) v. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193.

[951] G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, p. 738.

[952] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 265.

[953] C.S.C., *Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549, p. 575, § 54 (« *[c]e droit de communiquer dans l'une ou l'autre langue suppose aussi le droit d'être entendu ou compris dans ces langues* ») ;

Du point de vue de l'institution concernée, l'obligation corrélative de ce droit est celle de disposer de la capacité de le rendre effectif, ce qui entraîne un certain nombre de conséquences en termes de ressources, notamment financières et humaines[954]. Le « droit de recevoir » des services dans la langue officielle de son choix présente, en termes conceptuels, des « *difficultés additionnelles considérables* »[955]. La définition des contours des notions de services **(1)** et d'institutions **(2)** n'en est pas la moindre.

1. Un critère matériel : la notion de services

364. Définir la portée du droit de recevoir des services dans les deux langues officielles suppose, d'abord, de déterminer la nature et l'étendue des services concernés. Certains auteurs privilégient une approche analytique fondée sur plusieurs critères, dont l'un est crucial pour la mise en œuvre de l'article 20 : la « *fourniture de biens directs* », comprise comme l'intervention de l'administration auprès du citoyen soit par des moyens financiers (subventions, prêts, …), soit par des moyens matériels (poursuite d'une tâche spécifique par un agent de la Couronne ou par l'administration)[956]. La logique voudrait qu'il en aille de même dans les nombreux cas de délégation de ce type de fonctions au secteur privé – les « *biens fournis indirectement* » –, fût-ce par l'intégration de clauses dans les contrats de concession de tâches d'intérêt public. Mais il semble que le point soit discuté en doctrine[957].

365. En tous cas, dès lors qu'un service gouvernemental est destiné à des usagers extérieurs à la fonction publique, il doit obligatoirement être proposé dans la langue choisie par le « client »[958]. La possibilité de recourir à des traductions ne peut se concevoir que pour les services dont la nature tolère le recours à l'écrit (par exemple, un formulaire bilingue)[959]. Par contre, lorsque le service implique un contact personnel entre un fonctionnaire et l'administré, la traduction ne suffit pas et se pose alors la question de la qualité – qui doit être équivalente dans les deux langues – de la prestation[960]. La nature du service, couplée à la fréquence des contacts éventuels avec le public, la composition linguistique de sa circonscription de référence, ou encore l'importance de l'administration concernée, doivent déterminer le structures de l'équilibre institutionnel à atteindre, entre bilinguisme des personnes et des services[961]. La jurisprudence ne s'est pas, jusqu'à présent, essayée à un exercice de définition générale de la notion[962].

D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*, pp. 296-297 ; N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 265.

[954] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 265.

[955] *Id.*.

[956] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 266.

[957] *Id.*

[958] *Id.*

[959] *Ibid.*, p. 267.

[960] *Id.*

[961] *Id.*

[962] Au contraire, la grande majorité des instances dans lesquelles la disposition de l'article 20 a été invoquée se situaient en matière pénale – étrangère à celui-ci, puisque les droits spécifiques existant dans ce domaine figurent aux articles 19 de la Charte et 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 – (N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, pp. 268-269). Ces auteurs relèvent néanmoins l'affaire *R.* c. *Saulnier*, dans laquelle une juridiction provinciale de Nouvelle-Ecosse a jugé que, eu égard à la nature du service concerné, les communications et services du directeur général régional pour les activités de pêche devaient être disponible dans les deux langues officielles (voy. *R.* c. *Saulnier* (1989), 90 N.S.R. (2d) 77 (Co. Ct.), décision citée p. 269).

366. La Cour suprême a récemment jugé que « *l'égalité linguistique en matière de services gouvernementaux (…) donne une garantie par rapport aux services* offerts *par l'institution fédérale* »[963]. Dès lors, il peut advenir que cette égalité comprenne l'accès à des services « *dont le contenu est distinct* » :

> « *Selon la nature du service en question, il se peut que l'élaboration et la mise en œuvre de services identiques pour chacune des communautés linguistiques ne permettent pas de réaliser l'égalité réelle. Le contenu du principe de l'égalité linguistique en matière de services gouvernementaux n'est pas nécessairement uniforme. Il doit être défini en tenant compte de la nature du service en question et de son objet* »[964].

Ce qui importe en définitive, c'est que les services offerts soient « *de qualité égale dans les deux langues* »[965].

367. On conclut enfin, à la lumière de ce qui précède, que la notion de « services », en droit constitutionnel canadien, doit s'entendre au sens de « prestation » – l'action de servir et le résultat de celle-ci – dans le contexte de l'article 20 de la Charte et dans celui de la législation fédérale sur les langues officielles[966]. La Partie IV de la Loi sur les langues officielles utilise ainsi les expressions de services « reçus », « fournis » ou « offerts ». L'observation pourrait sembler aller de soi, s'agissant du sens le plus commun du terme. Il n'en est rien. Dans le contexte du droit belge, le lecteur ne devra pas perdre de vue que le mot « service », au sens des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative et de l'article 129, § 2, de la Constitution, doit être entendu dans la signification « institutionnelle » d'organe exerçant une activité d'utilité publique sur une portion déterminée de territoire, ce dont témoigne l'épithète qui lui est généralement accolé (« local », « régional » ou « central »)[967].

2. Un critère organique : la notion d'institution du Parlement ou du Gouvernement fédéral

368. Tout comme l'article 16(1) de la Charte, son article 20(1) recours à la notion d'« *institution* » du Parlement ou du Gouvernement fédéral. La portée de celle-ci prête à discussion. Si la Loi sur les langues officielles apporte quelques informations précieuses pour répondre à cette question[968], elle ne peut être considérée comme épuisant sa

---

[963] C.S.C., *Desrochers c. Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, § 51 (soulignements de la Cour). Il s'agissait en l'espèce d'un programme de développement économique communautaire offert par Industrie Canada en Huronie, région de l'Ontario où l'emploi de la langue minoritaire fait l'objet d'une demande importante au sens de la législation fédérale. Elle compte environ 6% de francophones, mais leur concentration atteint près de 20% à certains endroits (§§ 1 et 6).

[964] C.S.C., *Desrochers c. Canada (Industrie)*, § 51, *in fine*.

[965] C.S.C., *Desrochers c. Canada (Industrie)*, § 54. La Cour apporte cependant une double précision quant à la portée du principe d'égalité en matière de services : « *Premièrement, les obligations qui découlent de la partie IV de la LLO ne requièrent pas que les services gouvernementaux atteignent un seuil minimal de qualité ou qu'ils répondent effectivement aux besoins en cause de chaque communauté de langue officielle. Il se peut que les services soient de qualité égale dans les deux langues, mais inadéquats (…). Deuxièmement, le principe de l'égalité linguistique en matière de prestation de services ne signifie pas non plus qu'il doive y avoir égalité de résultats pour chacune des deux communautés linguistiques. Il se peut qu'une inégalité de résultats constitue un indice valable d'une inégalité dans la qualité des services offerts à chacune des communautés linguistiques* » (§§ 55-56).

[966] Voy. égal. l'art. 1er, *in fine*, de la loi ontarienne sur les services en français (L.R.O. 1990, c F. 32).

[967] Cette seconde acception s'explique à la lumière de certaines particularités historiques du processus de fédéralisation de l'Etat belge, que nous développerons dans la troisième partie.

[968] Son article 1er n'inclut aucune définition générale de l'expression, mais propose en lieu et place une énumération relativement fastidieuse, qui s'énonce comme suit : « *Les institutions du Parlement et du*

signification constitutionnelle[969]. Elle n'en demeure pas moins l'un des premiers référents qui vient en appoint des règles d'interprétation classiques. La détermination du sens des termes des articles 16 et 20 conduit à s'intéresser à une autre disposition de la Charte : son article 32, qui désigne les débiteurs des droits qu'elle contient[970]. L'analogie entre le champ d'application de ces dispositions semble toutefois devoir être écartée, pour des motifs de texte et en raison de leurs rôles respectifs. L'article 32 englobe l'ensemble des pouvoirs fédéraux et fédérés, en vue de les assujettir à la Charte, tandis que les articles 16 à 20 ne visent que certaines institutions fédérales et les institutions du Nouveau-Brunswick, auxquelles elles imposent de fournir leurs services dans les deux langues officielles[971]. P. W. HOGG estime, par ailleurs, que l'ajout des termes « *institutions du* » Parlement et du Gouvernement aux articles 16 et 20 imposent également une interprétation plus restrictive que dans le cas de l'article 32[972]. Ceci étant posé, certains critères utilisés dans le contexte de l'article 32 peuvent être mobilisés, au premier rang desquels celui du « lien organique », qui pose la question du degré de contrôle gouvernemental sur une institution ou une société d'Etat (*Crown corporations*, telles que Postes Canada ou Via Rail Canada) fournissant une prestation de service public[973]. La source juridique des pouvoirs de l'organisme – par exemple, une loi d'habilitation – constitue aussi un indice important[974]. Ces deux critères se retrouvent par ailleurs aujourd'hui dans la loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick[975].

369. A la lumière des règles d'interprétation promues par la Cour suprême[976], il semble que l'intention du Constituant soit peu compatible avec une « *interprétation minimaliste* »[977] limitant la notion aux seules institutions crées par le Parlement ou le Gouvernement pour exercer certaines de leur fonctions (comités, ministères et organes centralisés, ...)[978]. Au contraire, une interprétation globalisante des droits linguistiques de la Charte porte à croire que l'intention des rédacteurs était de mettre en place une disposition ouverte tolérant une lecture évolutive[979]. La Gendarmerie royale du Canada est ainsi considérée comme une « *institution fédérale* », même lorsqu'elle exerce le rôle

---

gouvernement du Canada, dont le Sénat, la Chambre des communes, la bibliothèque du Parlement, le bureau du conseiller sénatorial en éthique et le bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique, les tribunaux fédéraux, tout organisme — bureau, commission, conseil, office ou autre — chargé de fonctions administratives sous le régime d'une loi fédérale ou en vertu des attributions du gouverneur en conseil, les ministères fédéraux, les sociétés d'État créées sous le régime d'une loi fédérale et tout autre organisme désigné par la loi à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou placé sous la tutelle du gouverneur en conseil ou d'un ministre fédéral. Ne sont pas visés les institutions du conseil ou de l'administration du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, celles de l'assemblée législative ou de l'administration du Nunavut, ni les organismes — bande indienne, conseil de bande ou autres — chargés de l'administration d'une bande indienne ou d'autres groupes de peuples autochtones ».

[969] En ce sens : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 270.

[970] Art. 32(1) de la Charte canadienne : « *La présente charte s'applique : a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest; b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature* ».

[971] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 275.

[972] P. W. HOGG, *op. cit.*, § 34.2.

[973] P. W. HOGG, *op. cit.*, § 34.2(e) ; H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, 2002, p. 905 ; N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, pp. 274-275.

[974] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 276.

[975] Voy. la définition du terme « institution » à l'art. 1er LLONB.

[976] Supra, n° 23-25.

[977] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 271.

[978] *Id.*

[979] En ce sens : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 271.

d'un service de police provincial en vertu d'une entente entre la collectivité fédérale et une province[980].

370. La nature privée d'une « institution » ou d'une entreprise devrait, en principe, empêcher qu'elle se voie appliquer les articles 16 et 20 de la Charte, qui ne s'appliquent qu'aux autorités publiques. Cette conclusion pose cependant de délicates questions quant aux effets de la privatisation de certaines sociétés ou de la prise en charge de certains services publics. Les débats suscités dans les années 1980 autour du maintien de l'assujettissement d'Air Canada – en ce compris ses filiales (*subisidiaries*) – à la législation linguistique fédérale malgré sa privatisation, en sont un parfait exemple[981]. La version actuelle de la loi sur les langues officielles dément d'ailleurs toute exclusion de principe en ce domaine, puisqu'elle impose expressément certaines obligations linguistiques à des personnes privées, dans l'hypothèse des « *services conventionnés* » offerts aux voyageurs[982], mais aussi par le biais d'une clause de portée plus générale portant sur des activités déléguées ou financées par l'autorité fédérale. L'article 25 de cette loi prévoit en effet qu'« *[i]l incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation* »[983].

3. Un droit au contenu variable selon le type de bureau

371. Le droit garanti à l'article 20 de la Charte n'a pas la même portée à l'égard de tous les organismes de l'administration fédérale. Il est inconditionnel lorsque le membre du public s'adresse au « *siège* » ou à l'« *administration centrale* » de ces institutions **(A)**. A l'égard des autres « *bureaux* », l'emploi des deux langues officielles est subordonné à

---

[980] C.S.C., *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, 2008 CSC 15, § 14 : « *Il ne fait aucun doute que la GRC demeure en tout temps une institution fédérale. (…). La GRC ne peut donc pas se soustraire aux responsabilités linguistiques découlant du par. 20(1) de la Charte lorsqu'elle joue le rôle de service de police provincial* ». De manière plus générale, un gouvernement ne pourrait pas adopter des mesures qui feraient obstacle, par suite de la conclusion d'ententes, au respect des droits linguistiques. Voy. C..F., *Canada (Commissaire aux langues officielles) c. Canada (Ministère de la Justice)* (2001) 181, 2001 CFPI 239. Le Gouvernement fédéral avait transféré par contrat, à la province d'Ontario, l'administration de certaines poursuites pénales. Suite à cette entente, le régime linguistique provincial — qui offrait une moins grande protection à la minorité francophone que les article 530 et 530.1 du Code criminel (*supra*, n° 317) — était d'application.

[981] Voy. l'art. 10 de la Loi sur participation publique au capital d'Air Canada (L.R.C., 1985, c.35 (4e suppl.), notamment ses deux premiers paragraphes : « *(1) La Loi sur les langues officielles s'applique à la Société. (2) Sous réserve du paragraphe (5), la Société est tenue de veiller à ce que les services aériens, y compris les services connexes, offerts par ses filiales à leurs clients le soient, et à ce que ces clients puissent communiquer avec celles-ci relativement à ces services, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elle-même les services, elle serait tenue, au titre de la partie IV de la Loi sur les langues officielles, à une telle obligation* ». *Adde* : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 276.

[982] Art. 23(2), de la loi sur les langues officielles : « *Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, dans les bureaux visés au paragraphe (1), les services réglementaires offerts aux voyageurs par des tiers conventionnés par elles à cette fin le soient, dans les deux langues officielles, selon les modalités réglementaires* ». L'art. 12 du règlement sur les langues officielles mentionne notamment les restaurants, agences de location de voitures, boutiques hors-taxe, bureaux de change, téléphones publics ou encore le contrôle et l'embarquement des passagers.

[983] A titre d'exemple d'application de cette dernière disposition, on peut citer l'affaire *Quigley* c. *Canada*, qui portait sur la retransmission télévisée des débats parlementaires (C.F., *Quigley* c. *Canada* (*Chambre des Communes)*, 2002 CFPI 645. *Adde* : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 303).

l'existence d'une « *demande importante* ». Alternativement, le bilinguisme externe d'un bureau peut toutefois se justifier par sa « *vocation* » **(B)**.

A. A l'égard des sièges sociaux des institutions fédérales : un droit inconditionnel

372. A l'égard du siège ou de l'administration centrale des institutions parlementaires et gouvernementales, la règle constitutionnelle est celle d'une entière liberté de choix de l'administré. L'article 22 de la loi sur les langues officielles fait peser sur ces institutions fédérales la charge d'assurer l'effectivité de cette liberté de choix[984]. Cette disposition étend l'obligation précitée à l'ensemble des bureaux des institutions fédérales situés dans la « *région de la capitale nationale* ».

B. A l'égard des bureaux déconcentrés : un droit au contenu variable

373. La loi sur les langues officielles assimile aux « *bureaux* », « *tous autres lieux où [les institutions fédérales] offrent des services* »[985]. Après avoir réaffirmé le droit consacré à l'article 20 de la Charte[986], elle décline, dans ses articles 22 à 26, ce droit en une série d'obligations correspondantes pesant sur les institutions fédérales[987]. A l'égard des bureaux qui ne constituent pas des sièges ou administrations centrales, le droit de recevoir les services dans la langue officielle de son choix n'existe que lorsque, eu égard à la vocation (*nature*) du bureau, il apparaît raisonnable qu'un bilinguisme externe soit imposé **(1)** ou à la condition qu'une demande importante (*significant demand*) en ce sens soit attestée. Ces deux principes découlent directement de l'article 20(1) de la Charte canadienne. L'article 22 de la loi sur les langues officielles traduit le second en une obligation liant tout bureau de l'administration fédérale situés « *là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante* »[988] **(2)**.

1. La vocation du bureau

374. La « *vocation* » d'un bureau fédéral décentralisé peut d'abord impliquer que, nonobstant l'absence d'un demande importante en ce sens, celui-ci soit obligé de fournir des prestations bilingues. C'est la règle que pose l'article 20(1)b), de la Charte canadienne. Les travaux préparatoires font apparaître qu'étaient principalement visés sous ce vocable les aéroports, services douaniers et l'ensemble des transports publics fédéraux[989]. Mais le concept de vocation du bureau permet avantageusement de se plier à une interprétation large et évolutive, sans qu'il ne faille avoir égard à l'existence ou

---

[984] Art. 22, 1ère phrase, LLO.
[985] Art. 22, 2ème phrase, LLO.
[986] Voy. l'art. 21 LLO.
[987] Voy. égal. l'art. 41(1) LLO, qui prévoit de manière plus générale que le gouvernement s'engage « *à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada et à appuyer leur développement, ainsi qu'à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne* ». Son paragraphe (2) ajoute qu'« *[il] incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que soient prises des mesures positives pour mettre en oeuvre cet engagement. Il demeure entendu que cette mise en oeuvre se fait dans le respect des champs de compétence et des pouvoirs des provinces* ».
[988] Art. 22, 2ème phrase, L.L.O. L'article 23(1) de la même loi étend les obligations de l'article 22 aux bureaux des institutions fédérales « *offrant des services aux voyageurs* ». La proximité chronologique de l'adoption de la loi avec les débats linguistiques nés des projets de privation d'Air Canada explique, par ailleurs, que le législateur ait jugé bon de préciser qu'une obligation du même type s'applique pour tous les services réglementaires offerts aux voyageurs par des « tiers conventionnés » (art. 23(2)).
[989] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 289.

l'absence d'une « demande importante »[990]. On peut donc s'attendre à ce qu'il englobe également les forces de police et de sécurité, les administrations en charge de l'assurance chômage, ainsi que d'autres organismes qui entrent régulièrement en contact avec le public[991].

375. La loi sur les langues officielles confirme en partie cette interprétation lorsqu'elle oblige les instituions fédérales à communiquer et fournir leurs prestations dans les deux langues « *dans les cas, fixés par règlement, touchant à la santé ou à la sécurité du public ainsi qu'à l'emplacement des bureaux, ou liés au caractère national ou international de leur mandat* »[992]. La même disposition ajoute qu'une obligation identique existe « *en toute autre circonstance déterminée par règlement, si la vocation des bureaux justifie l'emploi des deux langues officielles* »[993]. C'est le Règlement sur les langues officielles[994], et spécialement sa Partie II, qui vient préciser les cas et circonstances visés par la loi.

376. Conformément à l'article 24(1)a) de la loi, les articles 8 à 10 du Règlement sur les langues officielles [ci-après : le règlement] sont successivement consacrés aux hypothèses touchant à la santé et à la sécurité publiques, à l'emplacement du bureau et au caractère national ou international de leur mandat. Ces dispositions mêlent à la fois des éléments matériels et territoriaux comme critères de rattachement à la sphère fédérale d'activités. Dans le domaine de la santé et de la sécurité, l'article 8 désigne le cas où des bureaux de l'administration fédérale fournissent des services d'urgence dans des cliniques ou infirmeries situées dans les aéroports et gares ferroviaires ou maritimes[995], celui où ils utilisent des « *moyens de signalisation comportant des mots, ou des messages publics normalisés* » visant la santé ou la sécurité du public dans les mêmes lieux, à bord d'un moyen de transport ou dans les immeubles fédéraux[996], ainsi que tout avis ou signalement mettant la population en garde contre un danger « *de nature radioactive, explosive, chimique, biologique ou environnementale* »[997]. La notion d'emplacement du bureau couvre les hypothèses des portions de territoires placées sous la responsabilité de l'autorité fédérale[998]. On en sait également davantage sur qu'il convient d'entendre par l'expression « caractère national ou international » du mandat d'un bureau. Elle vise naturellement les missions diplomatiques et consulaires canadiennes[999], mais aussi l'organisation, l'accueil ou la participation à tout évènement public culturel, sportifs ou

[990] *Ibid.*, p. 290.
[991] *Id.*
[992] Art. 24(1)a), de la Charte canadienne.
[993] Art. 24(1)b), de la Charte canadienne. Les autres circonstances justifiant un « bilinguisme par vocation » envisagées par l'article 24(1)b) LLO sont déterminés par l'article 11 du Règlement sur les langues officielles.
[994] Règlement concernant l'emploi de l'une ou l'autre des langues officielles dans les communications avec le public et la prestation de services publics (titre abrégé : *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestations de services*), DORS/92-48.
[995] Art. 8(a), du règlement.
[996] Art. 8(b).
[997] Art. 8(c).
[998] L'article 9 du règlement mentionne les parcs nationaux et historiques (art. 9(a)-(c)), d'une part, et les Territoires, de l'autre. Ses *litterae* d) et e) visent ainsi les bureaux situés au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest : non pas tous les bureaux mais celui qui « *sert généralement le public* » et est, parmi les bureaux de l'institution y situés, « *celui (…) auquel s'adressent, au cours d'une année, le plus grand nombre de personnes qui demandent des services en employant le français* ». Le Nunavut, dont la création est postérieure à l'adoption, à la fin de l'année 1991, du règlement sur les langues officielles, se voit appliquer un régime identique par le biais d'un renvoi législatif dans son acte fondateur.
[999] Art. 10(a) du règlement.

autres « *d'envergure nationale ou internationale* »[1000], ou encore certaines administrations en lien avec l'accès au territoire[1001].

2. L'existence d'une demande importante

377. Il vient d'être montré que la vocation d'un bureau fédéral peut justifier l'octroi de garanties linguistiques aux membres de la minorité. Alternativement, le droit de communiquer et de recevoir certains services de bureaux déconcentrés dans les deux langues officielles, tel que consacré à l'article 20(1)(a) de la Charte, peut aussi être justifié par l'existence d'une « demande importante » en ce sens.

378. Ce critère de la « demande importante » a fait l'objet de critiques d'une partie de la doctrine. Critiques qui se rejoignent pour souligner à quel point cette condition fragilise le droit énoncé. Ainsi, pour L. GREEN, un tel pré-requis fait de ce droit « *une conséquence de la règle majoritaire, plutôt qu'une contrainte pesant sur celle-ci* »[1002]. Un certain nombre d'études ont démontré que semblable demande tend à croître dès lors que les autorités responsables en offre la possibilité d'utiliser la langue minoritaire. Cette préoccupation se retrouvera d'ailleurs dans le chapitre suivant, consacrée aux droits en matière d'enseignement.

379. Le choix des rédacteurs pour la formule retenue à l'article 20 de la Charte pourrait sembler *a priori* poser moins de difficultés que la référence fait à l'article 23 à un « nombre pertinent ». L'expression « demande importante », plus exigeante, semble *a priori* plus aisément quantifiable, fût-ce parce qu'elle pourrait à la limite s'accommoder d'une définition abstraite de ce que représente numériquement cette importance. Il apparaît, à l'analyse, qu'il n'en est rien : il n'existe pas davantage de critère pleinement « satisfaisant »[1003] à cet égard. Les administrations concernées – et, à leur suite, les juges chargés de contrôler le respect des exigences de la Charte – doivent-ils entreprendre des études statistiques et autres sondages ? Faut-il alors se baser sur le nombre de requêtes formulées par les administrés et, dans l'affirmative, les rapprocher de l'importance de la minorité concernée ? S'agit-il de la minorité « provinciale » ou peut-on imaginer que les membres d'un groupe fort concentré sur une portion de territoire – mais très peu nombreux à l'échelle de la collectivité fédérée – soient éligibles au bénéfice d'un tel droit ? Faut-il tenir compte des chiffres avancés par l'administration responsable ou prêter davantage attention aux données fournies par les associations défendant les droits des minorités linguistiques ? De manière générale, sur quelle partie repose la charge de la preuve ?

380. Afin d'éviter de devoir répondre à ces questions de manière plus ou moins catégorique, une partie de la doctrine préfère mettre l'accent, à la lumière du caractère réparateur reconnu par la jurisprudence constitutionnelle aux droits linguistiques, sur l'existence d'une obligation, pour les autorités visées, d'offrir activement de tels services[1004]. Dès lors qu'un groupe minoritaire existe, les bureaux du Gouvernement fédéral doivent offrir des services bilingues, quitte à ultérieurement réévaluer leur pertinence une fois qu'ils disposent de chiffres plus précis sur les sollicitations formulées

[1000] L'art. 10(b), du règlement, vise plus précisément les expositions, foires, compétitions ou jeux.
[1001] Voy. l'art. 10(e)-(d), du règlement.
[1002] L. GREEN, « Are Language Rights Fundamental ? », 25 *Osgoode Hall L.J.*, 1987, p. 667.
[1003] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 287 ; L. GREEN, « Are Language Rights… », *loc. cit.*, p. 669.
[1004] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 287

dans la langue minoritaire[1005]. Longtemps promu par le Commissaire aux langues officielles[1006], ce concept d'offre active visant à « faire connaître » ses droits à la personne intéressée trouve aujourd'hui un fondement légal dans la loi sur les langues officielles, dont l'article 28 contraint les instituions assujetties aux obligations de celle-ci à :

> « *veiller également à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public, notamment par entrée en communication avec lui ou encore par signalisation, avis ou documentation sur les services, que ceux-ci lui sont offerts dans l'une ou l'autre langue officielle, au choix* »[1007].

Ce concept d'offre active présente aussi une filiation intéressante avec certaines obligations reconnues dans le contexte judiciaire[1008].

381. Ceci étant posé, il faut bien constater que ni la Charte, ni la Loi sur les langues officielles, n'apportent de précisions quant à la manière dont il convient d'embrasser l'ensemble des situations pouvant se présenter – et les attentes générées –, au départ de la garantie d'un droit de communiquer et de recevoir les services publics fédéraux dans les deux langues, sur les presque dix millions de kilomètres carrés que compte le territoire national. Ce n'est, certes, pas le rôle de la première. Ce n'était peut-être pas non plus la fonction de la seconde, qui traite dans le même temps des matières parlementaires, législatives et judiciaires. C'est donc, ici encore, le Règlement pris en exécution de la loi, qui laisse entrevoir les formes qu'empruntent la mise en œuvre du droit constitutionnalisé à l'article 24(1)a) de la loi. On s'attache donc à dégager les principes généraux des dispositions réglementaires pertinentes[1009].

[1005] *Id.* : « *Evidence of insufficient demand should be refused unless the service has been made available* ».
[1006] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 303.
[1007] Il faut noter que l'obligation figure parmi les dispositions générales de la Partie IV de la loi, et concerne donc également les bureaux assujettis au régime administratif bilingue en raison de leur vocation.
[1008] *Supra*, n° 317.
[1009] Pour un exposé sommaire, voy. N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, pp. 305-306. Un certain nombre de « circonstances particulières » justifiant également l'existence d'une demande importante sont identifiées par le Règlement sur les langues officielles. Même si la « vocation » des bureaux concernés, au sens de l'article 24(1) de la Loi, ne pourrait justifier à elle seule qu'ils aient l'obligation, en tous temps et en tous lieux, de communiquer et fournir leurs services dans les deux langues officielles, il n'en demeure pas moins que l'importance du critère matériel du type de services prestés est au cœur de la définition desdites « circonstances ». Leur second point commun est que, dans la plupart des cas, vient s'ajouter le critère de l'importance numérique de la demande, qui doit au minimum atteindre les 5% – ou un critère comparable lorsque la nature du service ne s'y prête pas –. L'article 6(1) du Règlement vise ainsi les « *services qui sont spécifiquement offerts par le bureau à une clientèle spécifique* » et ce que l'on définira comme un série d'hypothèses relatives à la circulation, des personnes et des biens, au sens le plus large du terme : communications navire-terre, services d'immigration, services de recherche et de sauvetage, détachements de la Gendarmerie sur certains tronçons de la route transcanadienne, ... (voy. l'art. 6(1)(a)-(f)). Son paragraphe (2) ajoute quelques autres hypothèses du même type[1009], où n'entre plus en compte aucune considération quant au pourcentage des demandes exprimées en langue minoritaire. Ce sont davantage des considérations liées à l'emplacement du bureau où à son champ d'action géographiques qui prennent le pas sur la demande réelle. En mettant en œuvre l'article 23(1) LLO, l'article 7 du règlement traduit des préoccupations similaires en ce qui concerne les services aux voyageurs. Par rapport au contenu de l'article 6, il ajoute un ancrage territorial encore un peu plus prononcé à certains égards. Voy. les critiques à l'encontre de ces dispositions, émanant notamment de la Commissaire aux langues officielles : le voyageur peut ainsi « *durant un seul voyage, perdre ses droits linguistiques et les regagner en fonction des escales qu'il doit faire. À titre d'exemple, une personne voyageant de Halifax à Regina en passant par Toronto a droit à un service bilingue à l'aéroport de Halifax. Elle perd ce droit dans l'avion la menant à Toronto, mais le récupère arrivée à l'aéroport de cette ville. Suivant son itinéraire, la personne jouit de son droit à un service bilingue à bord du vol en direction de Regina. Cependant, arrivée à destination, à l'aéroport de Regina, son droit lui est une fois de plus révoqué* » (*Rapport annuel 2005-2006*, pp. 27-28) Toutes ces dispositions contiennent, en outre, un critère matériel supplémentaire relatif au pourcentage de demandes effectuées en

382. La Partie I du Règlement sur les langues officielles traite de la question de l'identification chiffrée de ce que représente, en droit, une demande importante. Elle révèle d'emblée l'étroitesse des liens qu'elle entretient avec les outils méthodologiques développés par l'organisme statistique fédéral (*Statistiques Canada*)[1010]. Cette relation étroite apparaît à au moins trois égards : la définition de la minorité, celle des circonscriptions administratives, et la méthode statistique généralement utilisée pour étudier l'usage des langues officielles au sein de la population. On s'arrête brièvement sur chacun de ces points.

383. La population minoritaire, d'abord, est définie par rapport à un espace territorial de référence : la province. Dans ce cadre, elle s'entend simplement de « *la population de l'une des langues officielles qui est minoritaire* », selon l'estimation statistique, opérée sur base de la méthode décrite ci-dessous, qui résulte « *des données du plus récent recensement décennal* »[1011]. Le dernier recensement décennal a eu lieu en 2001[1012]. Cette définition « par renvoi » présente l'avantage incomparable de suivre, dans un délai raisonnable, les évolutions sociodémographiques que connaissent les différentes parties du pays, indépendamment de toute quantification *a priori* du volume de demandes de service formulées dans l'une ou l'autre langue[1013]. Des règles particulières sont prévues pour les cas où le nombre de personnes membres de la minorité linguistique d'une subdivision de recensement n'a pas été déterminé par l'organisme selon la méthode privilégiée, ne peut l'être en raison de la nature de l'aire de service concernée, ou encore qu'il ne peut être révélé pour des motifs de confidentialité[1014].

384. Les circonscriptions administratives, ensuite[1015]. Les notions de « région métropolitaine de recensement » (*census metropolitan area*) et de « subdivision de recensement » (*census subdivision*) renvoient directement aux notions utilisées par Statistiques Canada[1016]. La région métropolitaine de recensement, d'une part, s'entend du territoire formé par une ou plusieurs municipalités adjacentes situées autour d'une grande région urbaine ou « noyau urbain ». Le noyau urbain doit compter au moins 100 000 habitants pour former une telle région[1017]. Le territoire canadien compte actuellement vingt-sept régions métropolitaines, qui totalisent un peu plus de 22 millions de personnes, soit environ deux tiers de la population canadienne. La plus peuplée compte un peu plus

---

langue minoritaire – le seuil des 5% – ou au nombre absolu de passagers embarqués/débarqués sur base annuelle (l'art. 7(3) et 7(4)b) et e).

[1010] Voy. http://www.statcan.ca.

[1011] Art. 3(a)(ii) du Règlement.

[1012] Un recensement quinquennal est également mené par l'agence fédérale. Le dernier a eu lieu en 2006.

[1013] Comp. avec le système prévalant en Belgique, pour l'administration fédérale et bruxelloise : pas de recensement linguistique et quantification en partie *a priori* pour l'élaboration des cadres linguistiques (*infra*, n° 702 et ss.).

[1014] L'emploi de la langue officielle minoritaire fait, dans ces cas, l'objet d'une demande importante dès lors qu'au moins 5 % de la demande de services fait à ce bureau en un an a été formulée dans cette langue. Voy. l'art. 5(1)q) et r). Sur les questions de confidentialité, voy. not. les dispositions de la Loi sur la statistique, 1985, c. S-19.

[1015] N'est pas abordée ici la question de l'emploi des langues par les bureaux des institutions fédérales situés à l'extérieur du Canada.

[1016] Voy. l'art. 2 du règlement.

[1017] Pour être incluses dans une région métropolitaine, les municipalités adjacentes doivent avoir un degré d'intégration élevé avec la région urbaine centrale. Ce degré d'intégration est déterminé par le pourcentage de navetteurs établi d'après les données du recensement sur le lieu de travail (voy. http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Reference/dict/geo009_f.htm.

de 5 510 000 personnes, la moins peuplée 124 000 personnes[1018]. La subdivision de recensement, d'autre part, est un terme générique désignant les municipalités – telles que définies par les normes provinciales – ou les territoires considérés comme des « équivalents municipaux » à des fins statistiques – comme les réserves indiennes ou les territoires non organisés, par exemple –. Ces subdivisions sont classées en quarante-six genres, en fonction des diverses appellations officielles utilisées par les autorités provinciales et fédérales[1019].

385. La méthodologie retenue, enfin. La « méthode I » est définie comme la :

> « *[m]éthode d'estimation de la première langue officielle parlée qui est décrite (…) dans la publication de Statistique Canada intitulée Estimation de la population selon la première langue officielle parlée (…), qui tient compte, premièrement, de la connaissance des langues officielles, deuxièmement, de la langue maternelle et, troisièmement, de la langue parlée à la maison et qui comprend la répartition en parts égales entre le français et l'anglais des cas où les renseignements disponibles ne permettent pas à Statistique Canada de déterminer si la première langue officielle parlée est le français ou l'anglais* »[1020].

Rappelons que l'article 20 de la Charte ne subordonne pas son bénéfice à une quelconque condition de citoyenneté – à l'instar de ses articles 17 à 19, mais à l'inverse du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire[1021] – puisqu'il se contente de viser le « public », sans autre précision. En conformité avec ce prescrit, l'accent est donc mis sur la « *première langue officielle parlée* » par l'individu pour quantifier la demande de services dans la langue officielle minoritaire. Les critères de la « *langue maternelle* » et de celle « *parlée à la maison* » n'interviennent qu'en ordre subsidiaire.

386. Sur base des trois séries de concepts que nous venons d'expliciter – minorités, circonscriptions et méthodes –, l'article 5 du Règlement et ses nombreuses subdivisions définissent l'ensemble des situations justifiant généralement l'existence d'une « demande importante » de prestations bilingues pour un bureau d'une institution fédérale. A partir du moment où l'ensemble des critères combinés pour caractériser l'une de ces situations sont réunis, une présomption irréfragable de « demande importante » existe, et les usagers du service peuvent utiliser, dans leurs relations avec les bureaux concernés, la langue officielle de leur choix. La disposition repose sur un critère de distinction sociodémographique cardinal : la situation des personnes vivant dans les régions métropolitaines **(2.1)** et celles des personnes résidant dans une subdivision de recensement **(2.2)**.

[1018] Soit, de la plus à la moins peuplée : Toronto (Ont.) ; Montréal (Qc) ; Vancouver (C.-B.) ; Ottawa-Gatineau (Ont.-Qc) ; Calgary (Alb.) ; Edmonton (Alb.) ; Québec (Qc) ; Hamilton (Ont.) ; Winnipeg (Man.) ; London (Ont.) ; Kitchener (Ont.) ; St. Catharines-Niagara (Ont.) ; Halifax (N.-É.) ; Oshawa (Ont.) ; Victoria (C.-B.) ; Windsor (Ont.) ; Saskatoon (Sask.) ; Regina (Sask.) ; St. John's (T.-N.-L.) ; Sherbrooke (Qc) ; Abbotsford (C.-B.) ; Greater Sudbury / Grand Sudbury (Ont.) ; Kingston (Ont.) ; Saguenay (Qc) ; Trois-Rivières (Qc) ; Saint John (N.-B.) ; Thunder Bay (Ont.). Voy. les chiffres détaillés à l'adresse http://www40.statcan.ca/cgi-bin/getcans/sorth.cgi?lan=fre&dtype=fina&filename=demo05a_f.htm&sortact=2&sortf=6.

[1019] Voy. http://www12.statcan.ca/francais/census01/Products/Reference/dict/geo012_f.htm.

[1020] Art. 2 du Règlement

[1021] *Infra*, n° 427 et ss..

1.1. DANS LES RÉGIONS MÉTROPOLITAINES

387. Dans les régions métropolitaines, largement urbanisées et comptant par hypothèse une plus forte densité de population, on s'attend naturellement à ce que les exigences en termes d'importance du groupe minoritaire soient plus élevées. Cette considération démographique première est généralement complétée soit par d'autres considérations statistiques du même type – le pourcentage annuel de demandes effectuées dans la langue minoritaire[1022] ou la proportion que représentent les membres de la minorités par rapport à la population totale de la circonscription –, soit par des éléments plus « matériels » – le type de service fournis –, soit encore par des données « territoriales » – le nombre de bureaux et parfois leur localisation dans la circonscription de référence –. Le plus souvent, elle l'est par une combinaison de ces critères[1023].

Le règlement envisage sept cas de figure. Tous prennent comme point de départ l'importance démographique de la minorité dans la circonscription dans laquelle le bureau est situé. On les rassemble ici en deux sous-groupes : les régions où la minorité linguistique compte au moins 5000 personnes membres de la minorité, d'une part **(2.1.1)**, et celles où l'on dénombre moins de 5000 personnes, d'autre part **(2.1.2)**. Trois hypothèses de « demande importante » sont prévues pour les premières et quatre pour les secondes.

1.1.1. Lorsque la minorité linguistique compte 5000 personnes ou plus

388. Dans les régions métropolitaines comptant au moins 5000 locuteurs de la langue minoritaire, l'emploi de celle-ci fait l'objet d'une demande importante à un bureau lorsqu'il est le seul de la région à offrir un service particulier[1024].

Si d'autres bureaux offrent également ces services, le même constat s'impose dès lors qu'ils sont fournis par une proportion de bureaux inférieure au pourcentage de la population totale que représentent les membres de la minorité[1025]. Si le nombre représentatif de cette proportion est inférieur à un, la conclusion est identique s'il n'existe pas au moins un bureau offrant des services bilingues, dont le choix tienne compte de la répartition de la population minoritaire dans la région et des facteurs que représentent le mandat du bureau, sa clientèle et son emplacement[1026].

Enfin, une demande importante existe, dans les régions comptant un million de résidents et plus et où les minorités représentent au moins 5 % de la population totale, si plusieurs

---

[1022] Comp. la part prise par ces critères statistiques dans la détermination des cadres linguistiques des administrations fédérales et bruxelloises (*infra*, n° 786 et ss).

[1023] Le recours à des critères majoritairement numériques, quoiqu'à certains égards indispensable, est toutefois loin d'être exempt de toute difficulté. Sur celles crées par l'application du règlement sur les langues officielles, voy. Commissariat aux langues officielles, *Rapport annuel 2005-2006*, pp. 27-29 (http://www.ocol-clo.gc.ca/docs/f/2005_06_f.pdf).

[1024] Art. 5(1)a) du règlement.

[1025] Art. 5(1)b) du règlement : « *Pour l'application de l'article 22 de la Loi, l'emploi des deux langues officielles fait l'objet d'une demande importante à un bureau d'une institution fédérale, en ce qui a trait aux communications et aux services, dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes : (…) le bureau est situé dans une région métropolitaine de recensement dont la population de la minorité francophone ou anglophone compte au moins 5 000 personnes, il est l'un parmi d'autres bureaux de l'institution fédérale dans cette région à offrir les mêmes services et ces services ne sont pas offerts dans les deux langues officielles à une proportion de ces bureaux égale ou supérieure à la proportion que représente cette population par rapport à l'ensemble de la population de la région (…)* ». Soit, pour le dire autrement : [D = Bb/Bt < Pm/Pt].

[1026] Art. 5(1)b), *in fine*, du règlement.

bureaux offrent l'un des services énumérés, et que le nombre de bureaux bilingues est inférieur à [1+ % de bureaux égal ou supérieur à % pop min] ou [2 si la proportion de bureaux < 1][1027]. Les catégories de services dont il est question sont au nombre de six. Il s'agit de ceux reliés aux programmes de sécurité sociale et des services fournis par les bureaux de poste, centres d'emplois, bureaux des contributions, bureaux du secrétariat d'Etat du Canada et de la Commission de la fonction publique[1028].

1.1.2. Lorsque la minorité linguistique compte moins de 5000 personnes

389. Lorsque la population minoritaire d'une région compte moins de 5000 personnes, le critère matériel de la nature du service presté revêt une importance encore plus marquée. Ainsi, une demande importante pour l'emploi de la langue minoritaire est présumée dès lors qu'il n'existe qu'un seul bureau régional offrant l'un des types de prestations précités (sécurité du revenu, poste, emploi, impôts, …)[1029]. S'il y en a plusieurs, la même conclusion doit être tirée si ces services sont disponibles dans une proportion de bureaux inférieure au pourcentage de la population que représente la minorité[1030]. Si le nombre représentatif de cette proportion est inférieur à un, la conclusion est identique s'il n'existe pas au moins un bureau offrant des services bilingues, dont le choix tienne compte des facteurs déjà évoqués[1031].

Par contre, si les services prestés par le bureau ne rentrent pas dans la liste précitée, une règle générale veut qu'une demande importante existe dès lors que la part des demandes faites dans la langue minoritaire atteint 5 % du volume annuel d'affaires traitées par celui-ci[1032].

Enfin, l'emploi de la langue minoritaire fait l'objet d'une demande importante dès lors que l'aire de service concernée englobe au moins 5000 personnes appartenant à une minorité linguistique. On vise forcément par-là des hypothèses où l'aire de service d'un bureau excède le territoire de la région métropolitaine dans laquelle il est implanté.

1.2. EN-DEHORS DES RÉGIONS MÉTROPOLITAINES

390. En dehors des régions métropolitaines, et donc à l'intérieur d'une « subdivision de recensement », une quinzaine d'hypothèses sont prévues. Toutes prennent comme point de départ l'importance démographique du groupe linguistique minoritaire dans l'*aire de service* desservie par le bureau[1033]. Deux cas de figure peuvent se présenter, d'un point de vue géographique : soit l'aire de service ne s'identifie pas à la subdivision de recensement dans laquelle le bureau est situé, soit tel est le cas.

Lorsque l'aire de service ne s'identifie pas à une subdivision de recensement, l'usage des deux langues officielles fait l'objet d'une demande importante dès lors que cette aire dénombre 5000 personnes membres de la minorité. Dans les cas où ce nombre serait

---

[1027] Art. 5(1)c) du règlement.
[1028] Art. 5(1)c) *juncto* art. 5(1)f)(i)-(vi) du règlement.
[1029] Art. 5(1)f) du règlement.
[1030] Art. 5(1)g) du règlement.
[1031] Répartition de la population minoritaire dans la région et des facteurs que représentent, mandat du bureau, clientèle et emplacement (art. 5(1)g), *in fine*, du règlement).
[1032] Art. 5(1)e) du règlement.
[1033] Comp. *infra* le régime belge en vigueur dans les régions unilingues, où la législation se concentre sur le statut linguistique de l'aire de service sans considération relative à l'existence plus ou moins importante d'une demande en ce sens.

inférieur, il doit au moins s'élever à 500 personnes et équivaloir à 5 % ou plus de la population de l'aire de service. Enfin, tout bureau ayant une aire de service que l'on peut qualifier d'interprovinciale ou de transfrontalière, c'est-à-dire une aire qui comprend « *tout ou partie d'au moins deux provinces où la langue de la population de la minorité francophone ou anglophone n'est pas la même* », est astreint à fournir ses prestations dans les deux langues[1034].

Lorsque l'aire de service correspond à la subdivision de recensement dans laquelle le bureau est établi, on retombe, *mutatis mutandis*, sur des règles similaires à celles prévalant pour les régions métropolitaines, mais avec des seuils démographiques moins exigeants. On les rassemble selon que la minorité compte plus **(2.2.1)** ou moins de cinq cents personnes **(2.2.2)**.

1.2.1. Lorsque la minorité linguistique compte 500 personnes ou plus

391. Si un bureau est le seul de la circonscription à fournir un service particulier, une demande importante est présumée exister à partir de 500 personnes représentatives de 5 % de la population de la subdivision[1035]. S'il est un bureau parmi d'autres à offrir ce service, le nombre de 500 personnes demeure le seuil pertinent mais la disponibilité de services bilingues augmente proportionnellement en fonction du pourcentage de la population que représente le groupe minoritaire[1036].

1.2.2. Lorsque la minorité linguistique compte moins de 500 personnes

392. Lorsque la minorité de langue officielle compte, dans la subdivision de recensement desservie, entre 200 et 500 personnes, elle doit représenter 5 % au moins de la population totale de celle-ci. Si tel est le cas, c'est une fois encore la distinction entre types de services qui joue. Pour les services énumérés au numéro précédent, au moins un bureau doit les offrir dans les deux langues[1037]. Pour les autres types de prestations, vient s'ajouter l'exigence des 5 % des demandes traitées annuellement pour que l'on puisse parler de demande importante et exiger le bilinguisme[1038]. En-dessous de 200 personnes, l'emploi des deux langues officielles n'est garanti que pour les services énumérés

---

[1034] Art. 5(1)(h)(iv).
[1035] Art. 5(1)(h)(iii), du règlement.
[1036] Ainsi, lorsque le groupe linguistique minoritaire représente 30% ou plus de la population de la subdivision, l'ensemble des bureaux offrent leurs services dans les deux langues (art. 5(1)(j), du règlement). Entre 5 et 30 %, la règle de proportionnalité, déjà observée plus haut (*Supra*, 388 et art. 5(1)(b)), liant directement le nombre de bureaux bilingues à l'importance de la population minoritaire s'applique (art. 5(1)(i), soit [Di = Bb/Bt < Pm/Pt]). Ici encore, le cas du « moins de 1 % » est envisagé (voy. les art. art. 5(1)(i), *in fine*, et 5(1)b), *in fine*). En-dessous de 5 %, une spécification s'impose, sur base du type de service offert, à l'image de ce que l'on a déjà observé dans certains cas pour les régions métropolitaines (*supra*, n° 388-389). S'il est le seul de la subdivision à offrir un des services énumérés – bureau de poste, centre d'emploi, service des contributions, ... (art. 5(1)(l)(i)-(vii)) –, auxquels il faut ajouter les services des détachements de la Gendarmerie royale du Canada (art. 5(1)(l)(vi)), cela doit nécessairement être dans les deux langues officielles. Si la subdivision en compte d'autres effectuant les mêmes prestations, ce sont à nouveau les règles de proportionnalité et du « moins de 1 % » qui s'appliquent (art. 5(1)(m)). Par contre, pour tous les bureaux des institutions fédérales qui offrent d'autres services que ceux précités, une demande important suppose que les sollicitations dans la langue minoritaire équivalent à au moins 5% du volume annuel total (art. 5(1)(k)).
[1037] Art. 5(1)(o), du règlement.
[1038] Art. 5(1)(n), du règlement.

précédemment et à condition que la minorité locale atteigne au moins 30 % de la population[1039].

SECTION 2. LES DROITS RECONNUS À L'ÉGARD DES INSTITUTIONS PROVINCIALES

393. La section précédente a détaillé les obligations de l'autorité fédérale découlant du droit constitutionnel à des prestations de service public dans la langue minoritaire et leur mise en œuvre législative et réglementaire. On se tourne maintenant vers les obligations de type comparable pesant sur les collectivités fédérées. La seule province à laquelle un tel régime est imposé en matière de prestations de service public est le Nouveau-Brunswick **(1)**. Dans les autres provinces, ce droit est loin de bénéficier d'une protection systématique, mais certaines législations provinciales en protègent différents aspects **(2)**.

1. Dans la province du Nouveau-Brunswick

394. Le Nouveau-Brunswick est la seule collectivité fédérée constitutionnellement liée par une garantie de bilinguisme officiel – l'article 16(2) de la Charte – qui se concrétise notamment, dans le contexte qui nous occupe, par un droit spécifique et des obligations correspondantes pour les administrations concernées. L'article 20(2) de la Charte canadienne prévoit ainsi que le droit de communiquer avec les administrations et de recevoir les services publics dans la langue de son choix s'applique à l'égard de cette province[1040].

395. Une différence notable avec le régime fédéral apparaît cependant : l'absence de clause conditionnant ce droit à l'existence d'une quelconque justification par le nombre (« demande importante ») ou par la vocation du bureau. Comme l'écrit le Juge BASTARACHE, ce droit existe au profit des membres du groupe minoritaire :

> « *peu importe sa concentration territoriale au plan linguistique, ou la vocation du bureau auquel il s'adresse, comme c'est par ailleurs le cas pour les services dispensés par les institutions fédérales aux termes du par. 20(1) de la Charte. Il s'agit là d'un bilinguisme institutionnel complet, emportant le droit pour un citoyen d'utiliser la langue de son choix en tout temps lorsqu'il ou elle demande un service ou communique avec l'État provincial* »[1041].

396. Les motifs de cette asymétrie constitutionnelle sont bien entendu à trouver dans le contexte historique, démographique et sociolinguistique de la province. Ils ont été évoqués plus haut. Au cours des quatre dernières décennies, les autorités provinciales sont en effet intervenues, à plusieurs reprises, pour régler l'emploi des langues officielles et consacrer de nouvelles garanties linguistiques. Il n'est pas anodin, par ailleurs, de relever que ce sont les autorités provinciales elles-mêmes, qui ont soutenu ce processus de constitutionnalisation de normes figurant déjà dans leur législation. En 2002, suite notamment à l'arrêt de la Cour d'appel rendu dans l'affaire *Charlebois*[1042], la législature a voté une nouvelle loi sur les langues officielles, qui codifie ces évolutions, élargit certains droits existants et en prévoit de nouveaux. La législation règle aujourd'hui les multiples

---

[1039] Art. 5(1)(p), du règlement.
[1040] « *Le public a, au Nouveau-Brunswick, droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec tout bureau des institutions de la législature ou du gouvernement ou pour en recevoir les services* ».
[1041] C.S.C., *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc.* c. *Canada*, 2008 CSC 15, § 1.
[1042] *Supra*, n° 342 et ss.

aspects de la mise en œuvre du droit de communiquer avec les administrations provinciales. On en survole donc rapidement le régime général et quelques règles particulières[1043].

397. La Loi sur les langues officielles règle, par ses articles 27 à 30, différents aspects du droit de communiquer – sous forme écrite, orale et électronique[1044] – avec les institutions provinciales et de recevoir leurs services dans l'une des deux langues officielles. L'obligation correspondante à ce droit est déclinée en deux temps. D'une part, les institutions provinciales ont le devoir de s'assurer que les administrés puissent effectivement bénéficier de ce droit[1045]. Le législateur ne s'étend cependant pas sur d'éventuelles règles générales de fonctionnement des services administratifs ou des aspects linguistiques du recrutement de leur personnel. A l'inverse de la législation fédérale[1046], la loi ne contient pas non plus de clause protégeant le droit des fonctionnaires d'utiliser la langue de travail de leur choix. N. VAZ et P. FOUCHER aperçoivent toutefois, dans son article 28, une obligation implicite pour les institutions d'ajuster leur politique de recrutement et leurs programmes de formation pour satisfaire aux contraintes linguistiques. D'autre part, il est explicitement spécifié, à l'image de la mention figurant à l'article 28 de la loi fédérale, que les institutions ont une obligation de « *veiller à ce que les mesures voulues soient prises* » pour informer l'individu qu'il dispose de ce droit[1047]. On retrouve donc, ici, le concept d'offre active que nous avons déjà évoqué plus haut[1048].

398. Dans des termes proches de ceux de la loi fédérale, l'article 30 LLONB contraint la province et ses institutions à s'assurer que les services publics qu'ils délèguent à des tiers, personnes privées, respectent l'obligation de bilinguisme. Enfin, une disposition règle spécifiquement la question de l'affichage, des publications et communications destinée au public qui émanent d'un organe provincial. Ici encore, le bilinguisme généralisé s'impose.

399. En complément de ce régime général, la loi sur les langues officielles de 2002 détaille les règles s'appliquant dans deux domaines particuliers : ceux des services de police et de santé. Les articles 31 et 32 LLONB régissent l'emploi des langues par les services de police, et plus précisément par les « agents de la paix » (*peace officers*), compris comme les membres de ces services travaillant pour le compte de la province ou d'une municipalité[1049]. Liberté de choix et offre active y sont indissolublement liées. En effet, ces dispositions garantissent à chacun « *le droit, lorsqu'il communique avec un agent de la paix, de se faire servir dans la langue officielle de son choix et il doit être informé de ce choix* »[1050]. Si un agent n'est pas en mesure d'offrir sa prestation dans la langue choisie, il n'en doit pas moins prendre les « *mesures nécessaires* » dans un « *délai raisonnable* », afin que la faculté de choix de l'individu puisse effectivement être exercée

[1043] Deux précisions liminaires s'imposent. D'un abord plus complexe (voy. N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 312), l'ensemble de la réglementation linguistique ne saurait être ramassé en quelques lignes. On se concentre, par conséquent, sur les dispositions relatives aux services publics de la Loi sur les langues officielles (2002) [ci-après, LLONB]. Par ailleurs, on continue à mettre l'accent sur le droit positif actuellement en vigueur, sans s'arrêter sur les nombreuses étapes ayant conduit à son élaboration.
[1044] Voy. la définition du terme « communiquer » énoncée à l'art. 1er LLONB.
[1045] Art. 28 de la loi.
[1046] Voy. l'art. 34 LLO.
[1047] Art. 28.1 LLONB.
[1048] *Supra*, n° 380.
[1049] Voy. l'art. 1er LLONB *juncto* art. 1er de la Loi sur la procédure applicable aux infractions provinciales (L.N.-B. 1987, c. P-22.1).
[1050] Art. 31(1) LLONB.

et sa demande satisfaite[1051]. A cette fin, l'agent reçoit le soutien des agences responsables et corps policiers[1052]. Un arrêt de la Cour suprême de 2008 a jugé qu'étant donné que la Gendarmerie royale du Canada assume par contrat des obligations liées à la fonction de service de police provincial au Nouveau-Brunswick, chacun de ses membres y exerce le rôle d'une « *institution de la législature* » au sens de l'article 20(2) de la Charte et doit respecter le droit à des services bilingues garantis par celui-ci[1053].

400. Les articles 33 et 34 LLONB envisagent, pour leur part, l'usage des langues dans le secteur des soins de santé. Les « institutions » assujetties sont en fait le réseau des établissements de soins, les installations et programmes sanitaires du ministère de la santé ou des régies régionales (*regional health authorities*)[1054]. Lorsqu'un plan ministériel en matière de santé est établi, il doit concilier le souci du bilinguisme avec la langue de fonctionnement habituelle des hôpitaux et autres établissements[1055]. Cet équilibre entre la garantie de prestations dans les deux langues officielles et le bon fonctionnement des institutions est également présent dans la formulation de l'article 34 de la loi, qui dispose que « *[s]ous réserve de l'obligation de servir le public dans la langue officielle de son choix, l'article 33 n'a pas pour effet de limiter l'usage d'une seule langue officielle par un hôpital ou par un autre établissement (…) lorsque la langue utilisée est celle dans laquelle hôpital ou l'établissement fonctionne habituellement* »[1056]. Cette attention de la loi provinciale sur l'accès, par les membres de la minorité linguistique, aux soins de santé dans leur langue permet de souligner l'importance – voire, la sensibilité – que revêt cette question dans certaines provinces canadiennes. L'examen des législations provinciales québécoises et ontariennes va le confirmer sans ambiguïté.

2. Dans les autres provinces

401. Dans les autres provinces, il n'existe aucune obligation constitutionnelle équivalente ou comparable à celle liant le Nouveau-Brunswick en matière de droits linguistiques à l'égard des services publics. Et les articles 15 – qui garantit la règle universelle d'égalité entre les individus – et 16 – l'égalité des langues officielles – de la Charte ne permettent pas de modifier cette conclusion : ils ne peuvent servir de base à une extension des droits linguistiques constitutionnellement reconnus. Un arrêt de la Cour d'appel de Colombie-Britannique, dans une affaire *McDonnell c. Fédération des Franco-Colombiens*, illustre bien ce constat :

> « *While the opening words of s. 16(1) make English and French the official languages of Canada, the remainder of the subsection clearly establishes that "equality of status and equal rights and privileges as to their use" is not universally applicable throughout*

[1051] Art. 31(2) LLONB.
[1052] Art. 31(3) LLONB.
[1053] C.S.C., *Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick Inc. c. Canada*, 2008 CSC 15.
[1054] Voy. la Loi sur les régies régionales de la santé (L.N.-B. 2002, c. R-5.05).
[1055] Cet équilibre entre la garantie de prestations dans les deux langues officielles et le bon fonctionnement des institutions de soins est également présent dans la formulation de l'article 34 de la loi, qui dispose que « *[s]ous réserve de l'obligation de servir le public dans la langue officielle de son choix, l'article 33 n'a pas pour effet de limiter l'usage d'une seule langue officielle par un hôpital ou par un autre établissement (…) lorsque la langue utilisée est celle dans laquelle hôpital ou l'établissement fonctionne habituellement* ». Voy. égal. la Loi sur les régies régionales de la santé, citée à la note précédente.
[1056] Voy. égal. la Loi sur les régies régionales de la santé, citée à la note précédente. Sur cet équilibre, et en particulier la légalité des projets de réforme des soins de santé et la question de la langue des dossiers médicaux des patients, voy. Commissaire aux langues officielles du Nouveau-Brunswick, *Rapport annuel 2006*-2007, pp. 36-38 (rapport accessible à l'adresse http://www.officiallanguages.nb.ca/docs/Rapport%20annuel%202006-20071.pdf).

> *Canada but only with regard to all institutions of the Parliament and government of Canada. An examination of subss. (2) and (3) confirms this view and warrants the inference that "equality of status and equal rights and privileges as to their use" does not apply to a province unless the Constitution provides for it (…). Subsection (2) is identical with subs. (1) except that it relates solely to the legislature and government of New Brunswick*"[1057].

Certes, chaque province est libre de s'engager à respecter le prescrit des articles 16 à 20 si le législateur provincial y consent[1058]. Mais puisque aucune ne l'a fait à ce jour, c'est vers la législation et la réglementation provinciale qu'il faut se tourner. Il ne peut évidemment être question d'embrasser ici l'ensemble des dispositions provinciales qui régissent les relations entre les administrés et les administrations et organes provinciaux. Les relations administratives avec les municipalités et leurs services ont été évoquée dans le premier chapitre. On met dès lors l'accent sur une autre question déjà abordée : celle de l'accès aux services sociaux et de santé.

402. Des règles relatives à l'emploi des langues par les services sociaux et de santé peuvent être trouvées dans les lois provinciales. Elles sont même parfois gratifiées d'un statut quasi-constitutionnel par les juridictions[1059]. A niveau de protection relativement comparable, la dynamique de leur interprétation peut toutefois varier en fonction du contexte sociolinguistique provincial et de l'accent mis par les juridictions soit sur leur statut dérogatoire par rapport à une règle d'unilinguisme, soit sur leur filiation avec la protection constitutionnelle des droits des minorités. Les exemples du Québec **(A)** et de l'Ontario **(B)** présentent à cet égard un contraste intéressant.

A. Au Québec

403. Dans le contexte provincial québécois, il pourrait paraître logique à un regard un peu trop extérieur de rechercher d'emblée, dans le principal texte codifiant la législation linguistique, d'éventuelles dispositions touchant aux droits de la minorité anglophone de recevoir certains services publics en anglais. La question de l'accès aux services de santé et aux services sociaux en anglais – par exemple, en matière de protection de l'enfance ou de la jeunesse – prend un tour moins prévisible si l'on se rappelle que, historiquement, la concentration d'une large part du pouvoir économique entre les mains de la minorité anglophone a, par le passé, souvent fait obstacle à ce que les résidents francophones de la province puissent se faire servir dans leur langue par certaines institutions privées[1060]. Il n'est donc pas étonnant de constater que si un droit de recevoir les services publics ouvre bel et bien la Charte de la langue française[1061], c'est au profit des membres de la majorité francophone de la province. Après que son article 1er a déclaré que le français est la langue officielle du Québec, l'article 2 CLF affirme ainsi que :

> « *Toute personne a le droit que communiquent en français avec elle l'Administration, les services de santé et les services sociaux, les entreprises d'utilité publique, les ordres professionnels, les associations de salariés et les diverses entreprises exerçant au Québec* ».

[1057] C.A.C.-B., *McDonnell v. Fed. des Franco-Colombiens*, (1986), 31 D.L.R. (4th) 296, § 11 ; C.A.N .-E., *R. v. MacKenzie*, (2004), 221 N.S.R. (2d) 51, § 33. Pour un argument identique dans le contexte d'un territoire, voy. C.S.Y., *R. v. Rodrigue*, (1994), 91 C.C.C. (3d) 455.
[1058] Art. 43(b) de la Loi constitutionnelle de 1982. Voy. supra, n° 315. *Adde* : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 311.
[1059] C.A.O., *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001], § 2.
[1060] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 321.
[1061] L.R.Q. c. C-11.

Aucun droit équivalent de recevoir ces services en anglais n'est explicitement reconnu dans la Charte de la langue française[1062]. Son chapitre IV et ses articles 14 à 29, relatifs à la langue de l'administration provinciale – dont relève le réseau de services publics sociaux et de santé –, mettent l'accent sur les obligations institutionnelles des administrations et déclinent les principales hypothèses d'emploi de la langue officielle[1063]. Ce faisant, ils mettent en place ce que l'on pourrait considérer comme la dimension « interne » de la problématique[1064] **(1)**. Un autre texte prend en charge la dimension « externe », celles des relations entre l'administré-usager et l'administration-prestataire **(2)**.

1. La dimension interne : le cadre de la Charte de la langue française

404. En vertu de la Charte de la langue française, l'unilinguisme administratif français est la règle[1065]. Sa contrepartie, en termes de connaissances linguistiques individuelles des fonctionnaires, est que « *pour être nommé, muté ou promu à une fonction dans l'Administration, il faut avoir de la langue officielle une connaissance appropriée à cette fonction* »[1066].

405. A titre d'exception à la règle d'unilinguisme administratif français[1067], qui concerne l'ensemble des administrations et organismes parapublics désignés dans l'annexe de la Charte[1068], on retrouve cependant quelques dispositions relatives au domaine scolaire[1069] – que nous examinons dans le chapitre suivant[1070] –, aux organes municipaux[1071] et, dans le domaine des services sociaux et de santé, pour les institutions qui offrent leurs prestations à un public majoritairement anglophone – on y vient un peu plus bas –. On trouve aussi une exception plus générale, qui concerne l'administration du gouvernement provincial. Parmi les exceptions à la règle selon laquelle « *[l]'Administration rédige et publie dans la*

[1062] Ce constat doit cependant être nuancé dans les faits, au vu de la permanence d'infrastructures propres à la communauté linguistique anglophone. Voy. N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 325 : « *[t]here is little public right to receive services in English. Yet, this portrait of the linguistic regime reflects only the legislative reality. In particular, it ignores the infrastructure already existing within the Anglophone community prior to the imposition of the Charter of the French Language, an infrastructure which is quite significant and continues, de facto, to provide services to English-speaking Quebeckers* ». C'est également au regard de cette réalité que doivent être lues les dispositions de la Charte relatives aux programmes de francisation de l'administration publique et du monde de l'entreprise et celles qui concernent l'emploi des langues sur le lieu de travail. Sur ces dispositions voy. R. SILVER, « The Right to English Health and Social Services in Quebec : A Legal and Political Analysis », 45 *R.D. McGill – McGill L. J.*, 2000, pp. 681-755..

[1063] Sur l'emploi des langues par les organismes parapublics, tels que les entreprises d'utilité publique et les ordres professionnels, voy. les articles 30 à 40 CLF. *Adde* : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, pp. 326-328.

[1064] Dans le même sens, voy. : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 332.

[1065] Tant dans les relations avec les administrés que dans son fonctionnement interne. Voy. les articles 17 à 20 CLA, qui règlement la langue de travail et de communication écrite au sein de l'administration.

[1066] Art. 20(1) CLF.

[1067] Tant dans les relations avec les administrés que dans son fonctionnement interne. Voy. les articles 17 à 20 CLF, qui règlement la langue de travail et de communication écrite au sein de l'administration.

[1068] Pour les services sociaux et de santé, il s'agit des établissements au sens de la Loi sur les services de santé et les services sociaux (c. S-4.2) ou au sens de la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris (c. S-5).

[1069] Voy. not. l'art. 29.1, al. 1er, CLF, qui fait des commissions scolaires anglophones des « organismes reconnus » au sens de cet article, pouvant bénéficier d'une dérogation à la règle d'unilinguisme.

[1070] *Infra*, n° 427 et ss.

[1071] *Supra*, n° 334 et ss.

langue officielle ses textes et documents »[1072], figure en effet « *la correspondance de l'Administration avec les personnes physiques lorsque celles-ci s'adressent à elle dans une langue autre que le français* »[1073]. Cette garantie de pouvoir communiquer en anglais, par écrit, avec les autorités gouvernementales, ne concerne cependant pas les personnes morales, avec lesquelles l'emploi de la langue officielle est impératif[1074].

406. L'article 29.1 de la Charte prévoit également une dérogation à l'unilinguisme français permettant à l'Office québécois de la langue française[1075] de dispenser certaines catégories de bureaux de l'administration qu'il désigne de leurs obligations linguistiques. L'Office est l'organe chargé du respect de la Charte de la langue française[1076] et de définir et conduire la politique provinciale « *en matière d'officialisation linguistique, de terminologie ainsi que de francisation de l'Administration et des entreprises* »[1077]. Il s'agit toutefois d'une compétence liée. Il est en effet prévu que :

> « *L'Office doit reconnaître, à sa demande :(…)*
>
> *3° un établissement de services de santé et de services sociaux visé à l'Annexe, lorsqu'il fournit ses services à des personnes en majorité d'une langue autre que le français.*

Ce processus de reconnaissance est toutefois réversible :

> *Le gouvernement peut, sur demande de l'organisme ou de l'établissement qui ne satisfait plus à la condition qui lui a permis d'obtenir la reconnaissance de l'Office, retirer celle-ci s'il le juge approprié compte tenu des circonstances et après avoir consulté l'Office. Cette demande est faite auprès de l'Office qui la transmet au gouvernement avec copie du dossier. Ce dernier informe l'Office et l'organisme ou l'établissement de sa décision* »[1078].

407. Il n'est donc pas question, ici, de demande importante ou de critères ouverts du même type. Il n'est pas davantage prévu, de définir *a priori* de zones ou localités bilingues ou sur le territoire desquelles de droits spéciaux existent à l'égard des services visés. Le législateur provincial a préféré faire le choix d'un seuil fixe – comparativement élevé : plus de 50 % de la population desservie[1079] – délimitant la frontière entre

---

[1072] Art. 15(1), CLF.
[1073] Art. 15(2), 3ème tiret, CLF.
[1074] Art. 16(1), CLF.
[1075] http://www.oqlf.gouv.qc.ca.
[1076] Art. 159 (2), CLF.
[1077] Art. 159 (1), CLF. Parmi ses missions, on relèvera aussi celle de « *surveille[r] l'évolution de la situation linguistique au Québec* » (art. 160) et de « *veille[r] à ce que le français soit la langue normale et habituelle du travail, des communications, du commerce et des affaires dans l'Administration et les entreprises* » (art. 161, 1ère phrase).
[1078] Art. 29.1, al. 2, CLF.
[1079] Ce qui a valu à ce système d'être taxé, de la part de ses critiques, d'absurde puisqu'il exige que les membres de la minorité constituent la majorité de la population pour avoir droit à des services dans sa langue (*In Quebec, minority rights apply only if you are a majority*). Pour une récusation de ces critiques, voy. J. DENSEREAU, « La politique linguistique du Québec – vérités et mensonges », 2 *Globe – Revue internationale d'études québécoises*, 1999, p. 7 : « *Le malentendu vient du fait qu'on méconnaît le but et les effets de la reconnaissance prévue par la loi, laquelle, une fois accordée par l'Office de la langue française, ne peut plus être retirée que par une décision du Conseil des ministres et uniquement à la demande même de l'organisme intéressé. En fait, aucune municipalité n'a besoin d'une reconnaissance de la part de l'Office, et encore moins d'une autorisation préalable, pour offrir des services en anglais à la population. Tous les documents de l'Administration, ce qui comprend les municipalités, hôpitaux ou conseils scolaires, doivent être en français et peuvent être bilingues. Tel est le régime général, et il s'applique aussi bien aux municipalités non reconnues (…) qu'aux municipalités reconnues (…)* ».

obligation d'unilinguisme et faculté d'offrir, en complément, certaines prestations dans une autre langue[1080].

408. Le statut d'organisme ou d'établissement reconnu ne dispense pas de respecter toutes les obligations découlant de l'unilinguisme officiel. L'article 23 CLF s'ouvre ainsi en posant que « *[l]es organismes et les établissements reconnus en vertu de l'article 29.1 doivent assurer que leurs services au public sont disponibles dans la langue officielle* »[1081]. Ils doivent également rédiger en français les « *avis, communications et imprimés destinés au public* »[1082]. L'Office de la langue française contrôle et approuve les mesures prises en vue d'assure la disponibilité de l'offre dans la langue officielle, de même que les critères et des modalités de vérification de la connaissance de cette langue[1083].

409. Ce statut ouvre, par contre, la possibilité d'utiliser une seconde langue, à côté du français, « *dans leur dénomination, leurs communications internes* » et leurs communications avec d'autres « reconnus »[1084]. L'affichage peut être bilingue, mais en respectant la « *prédominance du français* »[1085]. Au sein des organismes et établissements reconnus, les personnes peuvent communiquer entre elles par écrit « *dans la langue de leur choix* », mais toute personne amenée à devoir prendre connaissance de leurs échanges dans l'exercice de ses fonctions peut en demander une traduction française à l'organisme ou à l'établissement[1086].

410. Enfin, l'article 27 CLF règle expressément le problème de la langue des dossiers cliniques des patients et usagers des services de santé et des services sociaux. Les pièces qui y sont versées sont en principe rédigées dans l'une des deux langues officielles, « *selon la convenance du rédacteur* », mais chaque service concerné peut imposer l'usage exclusif du français. Sur demande de toute personne autorisée, les résumés de ces dossiers doivent toutefois être rendus disponibles dans cette langue.

2. La dimension externe : la Loi sur les services de santé et les services sociaux

411. La Charte de la langue française règle largement l'emploi des langues par l'administration et ses agents « en interne », ainsi que les langues de l'affichage et des communications à destination du public. Une autre loi rentre en ligne de compte si l'on veut compléter ce tableau en y ajoutant une dimension « externe », qui met davantage l'accent sur les droits de la minorité linguistiques en termes d'accès à des services qui comptent parmi les plus essentiels. Cette préoccupation a en effet débouché sur l'adoption, en 1986, de la « Loi 142 »[1087] pour garantir le droit des usagers « anglophones » de recevoir, dans certaines circonstances, ces services dans leur langue. L'article 15 de la loi garantit ainsi que :

[1080] Une cinquantaine d'institutions dans le domaine des services de santé et de services sociaux sont actuellement reconnus. Voy. la liste sur le site de l'Office québécois de la langue française : http://www.oqlf.gouv.qc.ca/francisation/admin_publ/etablissementsante_291.html.
[1081] Art. 23, al. 1er, CLF.
[1082] Art. 23, al. 2, CLF.
[1083] Art. 23, al. 3, CLF.
[1084] Art. 26, al. 1er, CLF.
[1085] Art. 24, CLF.
[1086] Art. 26, al. 2, CLF.
[1087] Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q. c. S-4.2.

> « *Toute personne d'expression anglaise a le droit de recevoir en langue anglaise des services de santé et des services sociaux, compte tenu de l'organisation et des ressources humaines, matérielles et financières des établissements qui dispensent ces services et dans la mesure où le prévoit un programme d'accès visé à l'article 348* »[1088].

Les agences régionales doivent donc élaborer, en concertation avec les établissements[1089], des programmes triennaux d'accès aux services de santé et aux services sociaux dans la langue minoritaire pour les résidents de la région[1090].

412. Dans l'interprétation qu'en ont donné les tribunaux, il semble néanmoins que le droit inscrit à l'article 15 de la loi ne s'oppose pas à la fermeture d'un plus ou moins grand nombre d'institutions hospitalières fournissant des prestations en anglais[1091]. Une telle fermeture n'est pas davantage en contradiction avec l'interdiction de toute discrimination prévue à l'article 10 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne. Dans l'affaire *Hôpital général de Lachine*, les appelantes postulaient l'annulation de décisions ministérielles, fondées sur l'article 451.1 de la loi sur les services de santé et les services sociaux[1092], relatives à la cessation des activités de neuf hôpitaux. Elles considéraient notamment que le ministre avait omis de prendre en compte certains facteurs pertinents, au nombre desquels l'effet discriminatoire éventuellement subi par la clientèle anglophone des établissements, et spécialement celle de l'Hôpital Reine Elisabeth. La Cour d'appel rejeta les recours. Elle souligne toutefois que cet élément de discrimination indirecte – ou « *l'impact potentiellement discriminatoire* »[1093] – doit être pris en considération par le ministre, lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire, et ce en conformité avec le souci du législateur « *d'inclure, au nombre des considérations sous-jacentes à l'organisation des services de santé québécois, le respect de besoins spécifiques à certaines communautés linguistiques et ethno-culturelles et ce, dans la mesure des ressources disponibles* »[1094]. Cependant, les données produites par l'administration, et non contestées par les appelantes, tendaient au contraire à montrer que les fermetures n'auraient pas l'effet régressif allégué[1095].

[1088] L'article 508 de la loi ajoute que le gouvernement désigne, parmi les établissements reconnus en vertu de l'article 29.1 CLF, ceux qui sont tenus de rendre accessibles aux personnes d'expression anglaise, leurs services. Une liste d'établissements dont tout ou partie des services sont accessibles en anglais est notamment disponible sur le site : http://www.santemontreal.qc.ca/fr/services/anglais/pop_ang.html.

[1089] Art. 509 de la loi. Voy. égal. le Règlement sur le Comité provincial pour la prestation des services de santé et des services sociaux en langue anglaise, R.Q. c. S-4.2, r.0.01.

[1090] Voy. l'art. 348 de la loi. En concertation avec les organismes représentatifs des communautés culturelles et les établissements de sa région, l'agence doit favoriser l'accessibilité aux services de santé et aux services sociaux qui soit respectueuse des caractéristiques de ces communautés culturelles (art. 349).

[1091] C.A.Q., *Lachine General Hospital Corporation c. Québec (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 2804.

[1092] Art. 451.1, al. 1er : « *Le ministre, à la demande d'une régie régionale ou de sa propre initiative, peut, s'il estime que l'intérêt public le justifie, notamment pour assurer une gestion efficace et efficiente du réseau de la santé et des services sociaux, retirer, avec l'autorisation du gouvernement et aux conditions que celui-ci détermine, le permis d'un établissement public ou privé conventionné* ».

[1093] C.A.Q., *Lachine General Hospital Corporation c. Québec (Procureur général)*, [1996] R.J.Q. 2804.

[1094] *Id.*

[1095] *Id.* : « *À cet égard, la preuve des parties comprend différents schémas illustrant les hôpitaux de courte durée situés à proximité des établissements appelants. Selon les explications fournies (…), on trouve après la réforme sept hôpitaux de courte durée situés dans un rayon de cinq kilomètres de l'Hôpital Reine Élizabeth et désignés aux fins d'offrir des services en langue anglaise. Il s'agit là, [de l'avis du directeur de la Régie de la région Montréal-Centre], d'un accès tout à fait équivalent à celui offert à l'ensemble de la population de la région. Le témoignage de ce dernier nous apprend en outre que le pourcentage des ressources financières de la régie consacré aux hôpitaux désignés bilingues s'élève respectivement à 36.4% et à 36.3% avant et après la reconfiguration du réseau. L'écart entre les sommes allouées à ces derniers avant et après la réforme est donc minime* ».

413. Cette jurisprudence et l'interprétation du droit provincial qu'elle retient va permettre d'illustrer comment, d'une province à une autre, certaines dispositions législatives relativement proches en termes de contenu peuvent donner lieu à des conclusions divergentes, en partie justifiées par le contexte historique et sociolinguistique provincial. Avant de détailler le contenu du célèbre arrêt *Lalonde* rendu par la Cour d'appel de l'Ontario, on expose d'abord les grandes lignes de la législation linguistique en matière de services sociaux et de santé dans cette province.

B. En Ontario

414. Le droit ontarien pertinent trouve son siège principal dans la Loi sur les services en français de 1990[1096]. Sans faire à proprement parler du français – ni d'ailleurs de l'anglais – une langue officielle[1097], il n'en consacre pas moins certaines formes de bilinguisme législatif et de garanties linguistiques dans le domaine parlementaire, ainsi qu'en matière de prestations de services. La loi assujettit à ses dispositions, sous le vocable d'« *organisme gouvernemental* »[1098] (*government agency)*, l'ensemble des ministères du gouvernement provincial, des institutions ou personnes morales dont la majorité des membres ou des administrateurs sont nommés par l'exécutif, et des personnes morales à but non lucratif fournissant un service et recevant à cette fin des subventions publiques. Elle inclut également d'autres services dans le domaine de soins de santé ou sociaux[1099].

415. A l'égard des institutions précitées, l'article 5(1), de la loi, garantit un droit aux services en français. Ce paragraphe opère toutefois une distinction – identique, en son principe, à celle rencontrée à l'article 20(1) de la Charte canadienne – entre le siège ou l'administration centrale d'une institution, d'une part, et leurs bureaux déconcentrés, de l'autre. Dans le cas des premiers, le droit de communiquer dans la langue minoritaire ou de recevoir les services dans cette langue ne souffre aucune exception, sur l'ensemble du territoire provincial. Dans le cas des seconds, par contre, les prestations de services bilingues ne sont garanties qu'à la condition qu'ils soient situés dans l'une des portions de territoire désignées par l'annexe de la loi[1100] ou qu'ils desservent cette zone[1101].

416. L'article 8 confère de surcroît à l'exécutif provincial la possibilité, par voie réglementaire, d'assujettir d'autres organismes offrant des services publics[1102] ou de

---

[1096] L.R.O. 1990, c. F. 32.

[1097] P. W. HOGG, 2002, § 53.6(b) ; N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 337. Voy. cependant l'article 125(1) de la loi provinciale sur les tribunaux judiciaires (L.R.O. 1990, c. C.43) : « *Les langues officielles des tribunaux de l'Ontario sont le français et l'anglais* ».

[1098] Voy. l'art. 1er de la loi sur les services en français [ci-après, LSF].

[1099] Les municipalités sont par contre expressément exclues de son champ d'application (art. 1er, al. 3).

[1100] Tel est notamment le cas de l'ensemble du territoire de la Ville d'Ottawa et de la Cité de Toronto.

[1101] Art. 5(1), LSF : « *Chacun a droit à l'emploi du français, conformément à la présente loi, pour communiquer avec le siège ou l'administration centrale d'un organisme gouvernemental ou d'une institution de la Législature et pour en recevoir les services. Chacun jouit du même droit à l'égard de tout autre bureau de l'organisme ou de l'institution qui se trouve dans une région désignée à l'annexe ou qui sert une telle région* ». En vertu du deuxième paragraphe de l'article 5, si un même service est fourni par plus d'un bureau dans une « région désignée », l'exécutif peut désigner un ou plusieurs des bureaux afin qu'ils fournissent le service en français, « *s'il est d'avis que le public de la région désignée bénéficiera ainsi d'un accès raisonnable au service en français* ».

[1102] Voy. la liste figurant dans le Règlement de l'Ontario 398/93 – Désignation d'organismes offrant des services publics. Il ne doit pas nécessairement s'agir de l'organisme dans son ensemble. L'article 9(1) prévoit ainsi que la désignation peut être restreinte à des services précis que fournit l'organisme.

« *modifier l'annexe en y ajoutant des régions* »[1103]. Il a déjà été recouru à chacune de ces possibilités. L'exécutif peut, inversement, exempter certains services du respect du droit individuel inscrit à l'article 5 si, de son propre avis, « *cette mesure s'avère raisonnable et nécessaire et si elle ne porte pas atteinte à l'objet général de la [loi]* »[1104]. Ces procédures réversibles de désignation présentent des traits communs – à tout le moins dans leurs principes – avec celle de « reconnaissance » prévu par la Charte de la langue française au Québec, évoquée plus haut[1105]. A la différence près qu'ici, la désignation porte également sur des régions, soit un référent territorial, un espace au sein duquel les services doivent être bilingues quel que soit le lieu d'établissement du prestataire. On remarque que cette technique législative se retrouve encore ailleurs. Ainsi, le *Regional Health Authorities Act* du Manitoba confère-t-il au gouvernement le pouvoir de régler les obligations des offices régionaux de la santé qu'il désigne pour ce qui concerne la prestation de soins en français[1106].

417. L'article 7 de la loi décrit, quant à lui, la portée des obligations corrélatives pesant les administrations publiques : ces obligations sont « *assujetties aux limitations raisonnables et nécessaires qu'exigent les circonstances* », mais à la condition que « *toutes les mesures raisonnables [aient] été prises et que tous les projets raisonnables [aient] été élaborés afin de faire respecter la [loi]* ». Il a été jugé par la Cour supérieure de justice de l'Ontario, dans une affaire portant sur les obligations linguistiques du Bureau du Tuteur et du curateur public (*Office of the Public Guardian and Trustee*)[1107], que le manque de ressources humaines ou financières ne constitue pas une cause valable d'excuse pour échapper à ces obligations institutionnelles[1108].

[1103] Voy. le Règlement de l'Ontario 407/94 – Désignation de régions additionnelles, qui ajoute les cités de London et Brampton, ainsi que la municipalité de Callander. Depuis le 1er mai 2009, la cité de Kingston figure également dans l'annexe.

[1104] Tel est le cas de certaines publications rédigées par les organismes gouvernementaux ou les institutions et « *qui sont de nature scientifique, technique ou savante, ou ont un but de consultation ou de recherche (...)* » (voy. Règlement de l'Ontario 671/92 – Exemptions).

[1105] *Supra*, n° 406 et ss.

[1106] Art. 59, p.1), de la Loi sur les offices régionaux de santé, C.P.L.M. c. R34 : « *Le lieutenant-gouverneur en conseil peut, par règlement : (…) déterminer les obligations des offices régionaux de la santé à l'égard de la prestation de services de santé en français et, notamment, établir la liste des offices régionaux de la santé assujettis aux obligations en cause* ». Voy. Règlement sur les services en français, R.M. 46/98, dont l'annexe désigne sept offices régionaux assujettis. *Adde* : N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, p. 347.

[1107] Chargé notamment de la protection des incapables, il fait partie du ministère du Procureur général de l'Ontario.

[1108] C.S.O., *Dehenne v. Dehenne*, (1999), 47 O.R. (3d) 140, § 9 : « *Tout comme le procureur général, le tuteur et curateur public a l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour la mise en œuvre effective des droits linguistiques et il ne peut alléguer un manque de ressources humaines ou financières pour tenter de justifier un empêchement à la réalisation de ses obligations linguistiques* ». Dans le même arrêt, la Cour a jugé nécessaire de préciser que le droit d'employer le français n'était pas un droit à bénéficier d'un interprète, à peine de perdre de vue le fait que le français est l'une des deux langues officielles de l'ordre judiciaire : « *[s] elon la liste des évaluateurs et évaluatrices obtenue du Bureau du Tuteur et curateur public, il semble que la liste des évaluateurs de la région de Toronto ne comprend pas suffisamment de personnes en mesure d'effectuer une évaluation en français. Cette liste identifie les évaluateurs et les évaluatrices en mesure d'utiliser (directement ou par l'entremise d'un interprète) l'allemand, le bengali, le cantonais, le chinois, l'espagnol, le galois, le hébreux, le hongrois, l'hindi, l'italien, le mandarin, le polonais, le portugais, le punjabi, le serbo-croate, le telugu, le toishan, le yiddish et le français. La liste ne tient pas compte du fait que le français se dit capable de faire son travail en français. Le droit à l'utilisation du français n'est pas un droit à l'interprète, les familles d'expression française qui paient un professionnel pour évaluer la capacité d'une personne ont droit à une évaluation menée en français (sans l'entremise d'un interprète) et à la rédaction d'un rapport en français. Le Bureau du Tuteur et curateur public doit accréditer un nombre adéquat d'évaluateurs et d'évaluatrices en mesure d'effectuer une évaluation en français et de rédiger le rapport d'évaluation en français* » (§ 15).

418. La question des droits linguistiques dans le domaine des soins de santé et des services sociaux en Ontario, et spécialement celle de l'effectivité de ces droits dans le contexte de ressources budgétaires forcément limitées, a fait l'objet d'une décision judiciaire encore plus remarquable. L'arrêt *Lalonde* rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire de l'Hôpital Montfort[1109], concernait le seul établissement hospitalier universitaire francophone de la province. La Cour y rejette l'appel formé contre la décision de la Cour divisionnaire, qui avait conclu que les directives du ministère de la Santé réduisant considérablement les services de santé offerts par ledit hôpital devaient être annulés parce qu'elles violaient l'un des principes structurels de la Constitution : le principe de protection des minorités[1110]. Les motifs de cet arrêt ont depuis lors été cités par un nombre impressionnant de décisions juridictionnelles dans d'autres provinces et ont suscité l'intérêt de nombreux comparatistes et internationalistes. Avant d'analyser certains de ses enseignements, on revient brièvement sur ses enjeux.

419. Organisme « désigné » en vertu de la LSF, Montfort – hôpital universitaire « franco-ontarien » situé à Ottawa –, forme des étudiants en médecine, déploie des activités de recherche et dispense des services médicaux, principalement en français[1111]. Hôpital communautaire, il dispose d'environ deux cents lits. Il est d'ailleurs le seul à offrir ces formations et un éventail de services aussi large, dans cette langue en Ontario. Sa patientèle est, à hauteur de quatre personnes sur cinq, composée de locuteurs francophones. Cela ne doit rien au hasard. Plus ou moins 80 % de la population francophone de la capitale fédérale vit dans la zone située à l'est de la rivière Rideau, zone au nord de laquelle se trouve Montfort. La plupart des patients proviennent des quartiers alentours. Non loin de là, le comté de Russell, zone comptant environ 40 000 personnes, n'a pas d'hôpital et la population recourt très largement à Montfort et à l'Hôpital général d'Ottawa. Suite à un rapport rédigé par ses services en 1997, la Commission de restructuration des services de santé[1112] (*Health Services Restructuring Commission*) fait connaître son intention de fermer l'hôpital. En réponse au tollé qu'elle suscite, la Commission revient six mois plus tard, dans son rapport final, sur la proposition initiale. Mais en lieu et place de la fermeture pure et simple, elle formule des directives tendant à réduire considérablement les services de santé offerts par Montfort, à un point tel qu'il allait être amené à cesser de fonctionner en tant qu'hôpital communautaire général.

420. La Cour divisionnaire, saisie par l'hôpital et d'autres requérants individuels, avait conclu que les directives de la Commission auraient pour effet de réduire la disponibilité des services de soins de santé en français destinés à la population francophone dans la région d'Ottawa-Carleton, soit l'une des régions désignées comme bilingues dans l'annexe de la loi provinciale. Ces directives compromettaient, ensuite, la formation, en langue française, de professionnels du secteur de la santé. Elles nuisaient, enfin, au rôle sociétal plus large de Montfort, comme institution culturelle et éducative indispensable au maintien de la minorité francophone de la province. Par conséquent, la Cour avait jugé que même si les mesures contestées ne violaient pas l'article 15 de la Charte canadienne – la différence de traitement alléguée n'étant pas fondée sur un motif énuméré ou analogue

[1109] C.A.O, *Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (2001), 56 O.R. (3d) 577.
[1110] *Supra*, n° 332.
[1111] http://www.hopitalmontfort.com.
[1112] Voy. e.a. l'art. 8 de la Loi sur le ministère de la Santé, L.R.O. 1990, c. M.26. Cette commission est, entre autres, chargée d'élaborer, établir et maintenir un système de soins de santé efficace et adéquat, et de restructurer au besoin les services fournis.

– elles n'en méconnaissaient pas moins le principe constitutionnel du respect et de la protection des minorités[1113].

421. La province fit appel de cette dernière partie du jugement annulant les directives de la Commission de restructuration des services de santé [ci-après, « la Commission »]. La Cour d'appel rejeta le recours[1114]. Elle confirme les conclusions factuelles du juge de première instance quant à l'effet préjudiciable des directives incriminées sur la disponibilité des services en français, la formation des professionnels de la santé pour servir la population dans cette langue, et le rôle institutionnel plus large de l'établissement dans le maintien de la langue française, la transmission de la culture francophone et sa participation à la mise en place d'une solidarité au sein de la minorité franco-ontarienne[1115]. On s'intéresse ici plus particulièrement à trois points-clés de sa décision.

422. En premier lieu, la Cour juge que l'article 16(3) de la Charte canadienne ne protège pas le statut de Montfort au titre d'institution francophone. Les requérantes estimaient qu'une fois que la province avait désigné Montfort comme une institution homogène francophone, cette disposition, qui énonce que la Charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage des langues officielles, la revêtait d'une protection constitutionnelle. Cette protection aurait limité le pouvoir des autorités provinciales de modifier ou de réduire ce statut, par un effet d'encliquetage. Dès lors que l'Ontario avait fait avancer d'un cran l'égalité concrète des langues, l'article 16(3) empêcherait tout retour en arrière[1116]. Selon la Cour d'appel, l'article 16(3), n'attribue pas un tel droit : il s'agit davantage d'une disposition destinée à prévenir les contestations d'actions gouvernementales qui, en son absence, contreviendraient à la règle d'égalité ou excéderaient les pouvoirs législatifs d'une collectivité[1117].

423. En deuxième lieu, la Cour estime que les directives de la Commission ne violent pas l'article 15 de la Charte canadienne : à la lumière des dispositions précises et détaillées des articles 16 à 23 de la *Charte*, qui concernent le statut des langues officielles et les

---

[1113] C.D.O., *Lalonde* c. *Ontario*, [1999], 48 O.R. (3d) 50, 181 D.L.R. (4th) 263 (en anglais); [1999] O.J. No. 4489 (version française).

[1114] C.A.O., *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001], 56 O.R. (3d) 577. Sur cet arrêt, voy. not. N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services... », *op. cit.*, pp. 342-343 ; M. COUSINEAU, « L'affaire Montfort, l'article 15 de la Charte et le droit de la communauté franco-ontarienne à ses institutions », 29 *R.D. Ottawa – Ottawa L. Rev.*, 1997-98, pp. 369 et ss.

[1115] Voy. respectivement les §§ 59-62, 63-68 et 69-76 de l'arrêt.

[1116] J. WOEHRLING et A. TREMBLAY soulignent que si la théorie des appelantes avait été admise, « *elle aurait eu pour effet d'enchâsser dans la Constitution formelle toutes les garanties linguistiques adoptées par voie législative et, du même coup, le paragraphe 16(3) serait devenu une nouvelle procédure de modification constitutionnelle s'ajoutant aux procédures prévues par la Partie V (articles 38 à 49) de la Loi constitutionnelle de 1982* » (« Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles… », *loc. cit.*, p. 1073).

[1117] C.A.O., *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, §§ 90-95, et spéc. le § 92 : « *Le paragraphe 16(3) repose sur le principe établi dans Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick (…) selon lequel la Constitution garantit un « plancher » et non un « plafond »; il traduit l'aspiration d'une recherche de l'égalité concrète. Cette aspiration exprimée par le par. 16(3) revêt de l'importance pour interpréter la loi. Il nous semble cependant indéniable que l'effet de cette disposition est de* protéger, *et non pas de* constitutionnaliser, *les mesures prises pour faire avancer l'égalité linguistique. La portée juridique effective du par. 16(3) en est déterminée et limitée par les premiers mots : « La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures ». Le paragraphe 16(3) n'est pas attributif de droit. Il s'agit plutôt d'une disposition destinée à prévenir toute contestation d'une action gouvernementale qui sinon contreviendrait à l'art. 15 ou outrepasserait les pouvoirs législatifs d'un palier de gouvernement* » (soulignements de la Cour).

droits linguistiques, « *toute différence de traitement envers les francophones qui résulterait des directives de la Commission ne serait pas fondée sur un motif énuméré ou analogue* »[1118]. Le principe d'égalité et de non discrimination ne peut être invoqué pour ajouter des droits linguistiques que la Charte n'a pas reconnus expressément[1119].

424. En troisième lieu, et de manière inédite, la plus haute juridiction de la province applique concrètement à la situation de Montfort le principe constitutionnel non écrit du « respect des minorités » ou de la « protection des minorités »[1120]. Ce principe, la Cour suprême l'a rangé, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, avec le fédéralisme, la démocratie et le constitutionnalisme et la primauté du droit, parmi les quatre principes structurels qui « *inspirent et nourrissent* » le texte de la Constitution[1121]. Selon la Cour d'appel, ce principe « *explique et transcende à la fois les droits des minorités expressément garantis dans le texte de la Constitution* »[1122]. Ces principes non écrits auraient bel et bien une force normative. Combiné avec les principes applicables à l'interprétation des droits linguistiques, le principe de protection des minorités permet de conclure que la Loi sur les services en français doit recevoir une interprétation large et libérale. Il ne s'agit pas de réécrire la Constitution, mais d'en préciser certains aspects ou de combler des vides[1123]. Comme dans l'affaire québécoise *Hôpital général de Lachine*[1124], il ne s'agissait ni d'examiner la constitutionnalité d'une loi, ni de postuler la création d'une institution qui n'existerait pas, mais bien contrôler la validité d'une décision discrétionnaire prise, à propos d'une institution existante, par un organisme créé par la loi devant agir dans l'intérêt du public. Dans le cas présent, les conclusions de la haute juridiction provinciale sont toutefois radicalement différentes.

425. L'histoire législative et les déclarations parlementaires entourant l'adoption de la loi sur les services en français permettent à la Cour de déduire que parmi les buts et objectifs poursuivis, se trouvaient la protection de la minorité francophone et la progression du français vers l'égalité avec l'anglais. Ce qui correspond par ailleurs aux principes constitutionnels précités[1125]. Les lourdes conséquences qu'entraînent les directives de la Commission ne sont pas conformes à ces buts et objectifs. Elles ne sont pas davantage compatibles avec le texte de la loi, et plus précisément avec les critères gouvernementaux applicables à la désignation d'un organisme en vertu de celle-ci. En « désignant » Montfort, le gouvernement de l'Ontario a officiellement indiqué que l'institution, hôpital communautaire général, devait offrir un accès permanent et aisé à des services en

---

[1118] C.A.O., *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, § 96.
[1119] *Ibid.*, § 96, *in fine*. Voy. dans le même sens, mais à propos des municipalités l'arrêt *Baie d'Urfé (Ville)* c. *Québec (P.G.)*, de la Cour d'appel du Québec, examiné plus haut (*supra*, n° 350). Voy. égal. l'arrêt de la Cour d'appel de Colombie britannique *McDonnell* c. *Fédération des Franco-Colombiens* (*supra*, n° 401). Dans le domaine des droits des minorités religieuses, voy. e.a. les arrêts de la Cour suprême du Canada *Renvoi relatif au projet de loi 30* et *Adler* c. *Ontario*, selon lesquels l'article 15 ne peut servir ni à rendre inopérants les droits spécifiques du groupe protégé, ni à étendre ces droits à d'autres groupes religieux.
[1120] *Supra*, n° 332.
[1121] Sur la question des principes non écrits ou structurels, largement traitée par la doctrine, voy. e.a. R. M. ELLIOT, « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada's Constitution », 80 *Can. Bar Rev.*, 2001, pp. 80 et ss..
[1122] C.A.O., *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, § 114. « *Cette caractéristique structurelle de la Constitution ne ressort pas uniquement des garanties spécifiques en faveur des minorités. Elle imprègne tout le texte, et comme nous l'avons expliqué, elle joue un rôle vital dans la modulation du contenu et des frontières des autres caractéristiques structurelles de la constitution : le fédéralisme, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et la démocratie* » (*ibid.*, § 114, *in fine*).
[1123] Voy. les §§ 116-122 de l'arrêt.
[1124] *Supra*, n° 412.
[1125] C.A.O., *Lalonde c. Ontario*, § 143.

français. Les directives de la Commission modifient cette prise de position officielle, et ni celle-ci ni le gouvernement ne justifient ce changement de position[1126].

426. En outre, l'article 7 LSF, qui énonce les limites aux restrictions possibles du droit aux services en français[1127], n'a pas non plus été respecté. Des alternatives existaient, et cette disposition exige à tout le moins une justification ou une explication des mesures restreignant le droit garanti. Il ne peut s'accommoder de « *simples arguments de commodité administrative et de vagues préoccupations de financement* »[1128]. La Commission ne peut pas donner de directives retirant les services offerts en français à Montfort, en particulier lorsqu'ils ne sont pas offerts à temps plein ailleurs dans la région, sans d'abord établir que cette mesure est « *raisonnable et nécessaire* » aux termes de l'article 7 de la loi[1129]. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de définition de l'intérêt public, la Commission était donc tenue d'accorder, en vertu du principe constitutionnel du respect et de la protection des minorités, « *suffisamment de poids et d'importance au rôle au rôle de Montfort sur les plans linguistique et culturel pour la survie de la minorité franco-ontarienne* »[1130].

[1126] *Ibid.*, §§ 144-164.
[1127] *Supra*, n° 85.
[1128] C.A.O., *Lalonde c. Ontario*, § 168 de l'arrêt..
[1129] *Ibid.*, §§ 164-168.
[1130] *Ibid.*, §§ 170-187.

CHAPITRE 3. LE DROIT À L'ENSEIGNEMENT DANS LA LANGUE MINORITAIRE

427. Après avoir consacré les pages qui précèdent aux droits spécifiques dont bénéficient les minorités de langue officielle en matière de prestations de services publics, on ne pouvait manquer de clore cette deuxième partie en s'arrêtant sur un autre droit à propos duquel la Charte canadienne a innové : celui de recevoir un enseignement dans la langue minoritaire quel que soit le lieu de résidence choisi. Au Canada, l'enseignement est une compétence provinciale[1131]. L'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 prescrit en effet que : « *[d]ans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation (…)* »[1132]. Par conséquent, les collectivités fédérées sont en principe entièrement libres d'en régler les aspects linguistiques. La reconnaissance, en faveur des minorités, de droits plus ou moins étendus en matière d'enseignement est donc en principe de la seule compétence des législatures provinciales[1133]. L'autonomie provinciale s'est généralement traduite par la mise en place d'un régime d'unilinguisme officiel dans l'enseignement public. Les législations scolaires provinciales règlent ainsi l'emploi des langues en matière scolaire dans ses différents aspects (connaissances linguistiques du corps enseignant et du personnel administratif, fonctionnement des commissions scolaires, …).

428. Le Constituant de 1982 a toutefois inscrit, au cœur de la Charte canadienne des droits et libertés, une clause devant être respectée et mise en œuvre par l'ensemble des collectivités fédérées : l'article 23[1134]. Son intention était d'adopter : « *un ensemble uniforme de droits minimums qui, dans les faits, limitent la compétence provinciale en matière d'éducation* »[1135]. Le résultat s'énonce comme suit :

[1131] Art. 93 de la Loi constitutionnelle de 1867. Sur cet article et la compétence en matière d'« éducation » en général, voy. G.-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, pp. 627-655. Sur les origines de cette dévolution, voy. P. CARIGNAN, « Les Résolutions de Québec et la compétence législative en matière d'éducation », 23 *R.J.T.*, 1989, pp. 1-66. Dans un vocabulaire plus imagé G.-A. BEAUDOIN écrit que « *[l]e Canada étant une fédération hétérogène, les trente-trois Pères de la fédération ont décidé de faire de l'éducation une chasse gardée des provinces (…)* » (« La protection constitutionnelle des minorités au Canada », *Rev. b. dr. const.*, 1994, pp. 97-121.

[1132] Les Territoires disposent d'une compétence identique en vertu de leur loi constitutive. Voy. Loi sur le Nunavut, L.C. 1993, c. 28, art. 23(1)(*m*) ; Loi sur les Territoires du Nord-Ouest, L.R.C. 1985, c. N-27, art. 16(*n*) ; Loi sur le Yukon, L.C. 2002, c. 7, art. 18(1)(*o*).

[1133] La compétence provinciale en matière d'enseignement n'est toutefois pas absolue. La collectivité fédérale est parfois amenée à en régler certain aspects en lien avec sa compétence à l'égard des autochtones (article 91(24)) ou celle en matière de défense (article 91(7)). Voy. e.a. les art. 114 à 122 de la Loi sur les Indiens (L.R.C. 1985, c. I-5) ; art. 47 de la Loi sur la Défense nationale (L.R.C. 1985, c. N-5). On revient également plus loin sur la clause de sauvegarde contenue à l'article 93, relative aux droits et privilèges des écoles séparées (*denominational schools*) (*infra*, n° 909 et ss.). On relève déjà que le Comité judiciaire du Conseil privé a interprété l'article 93 en lui ôtant toute dimension linguistique : voy. *Ottawa Roman Catholic Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 62 (C.P.) ; voy. égal. C.S.C., *P.G. Québec* c. *Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575.

[1134] Sur les origines de l'article 23 de la Charte et, plus généralement, sur l'histoire des droits linguistiques en matière d'enseignement, voy. e.a. P. CARIGNAN, « Les Résolutions de Québec… », *loc. cit.*, pp. 1-66 ; J.-P. PROULX, « Le choc des Chartes : histoire des régimes juridiques québécois et canadien en matière de langue d'enseignement », 23 *R.J.T.*, 1989, pp. 67-172 ; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights and Education », *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, *op. cit.*, spéc. pp. 1101-1103. Pour une analyse plus sociologique de l'histoire des droits constitutionnels des minorités en matière d'éducation au Canada, voy. A. MARTEL, « Les droits constitutionnels des minorités linguistiques en matière d'éducation sont-ils solides ? », 27 *Ottawa L. Rev. – R.D. Ottawa*, 1995, pp. 59-97.

[1135] C.S.C., *Solski (Tuteur de)* c. *Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, § 29, *in fine*.

« *(1) Les citoyens canadiens :*

(a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

(b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

(a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité;

(b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics ».

429. L'impact de l'article 23 a été considérable[1136]. Son contenu détaillé a eu un effet d'uniformisation non négligeable sur le contenu des législations scolaires, *a fortiori* pour tout ce qui concerne leurs aspects linguistiques. Les collectivités fédérées conservent, certes, une marge de manœuvre pour certains aspects relatifs à la langue et à la culture minoritaire, mais il semble qu'en pratique ce pouvoir discrétionnaire tende à se rétrécir sous l'influence de la jurisprudence constitutionnelle relative audit article 23[1137]. Le droit contenu à l'article 23 de la Charte[1138] est d'application sur l'ensemble du territoire de la

[1136] Voy. T. Q. RIDDELL, « The Impact of Legal Mobilization and Judicial Decisions: The Case of Official Minority-Language Education Policy in Canada for Francophones Outside Quebec », 38 *Law & Society*, 2004, pp. 583-609; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1147.

[1137] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1147. Comp. Y. LE BOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires: difficultés de mise en oeuvre d'un droit proportionnel aux effectifs d'une minorité », 22 *Ottawa L.Rev. – R. D. Ottawa*, 1990, p. 101 : « *[d]epuis l'arrêt Mahé, il est évident que les mesures réparatrices ne seront uniformes que dans un sens très large, car si l'article 23 vient limiter la compétence des provinces en matière scolaire, c'est surtout en terme d'obligation de résultats et non de moyens* ».

[1138] Sur cette disposition voy. e.a. P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*, pp.1174-1183; H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4ème éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002, pp. 845-852 ; G.-A BEAUDOIN, *Les droits et libertés au Canada*, Montréal, Winston & Lafleur, 2000, pp. ; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, pp. 1093-1167; J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS et. D. PINARD, « Les minorités en droit public canadien », 34 *R.D.U.S.*, 2003-2004, pp. 197-228, spéc. n° 53-56 ; A. MARTEL, *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte*, Ottawa, Commissariat aux langues officielles, 1998 (disponible à l'adresse : http://www.ocol-clo.gc.ca/html/stu_etu_081998_f.php); D. RÉAUME and L. GREEN, « Education and Linguistic Security in the Charter », 34 *McGill L. J. – R.D. McGill*, 1989, pp. 777-816 ; Y. LE BOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, p. 77-137 ; D. PROULX, « La Constitution canadienne et la protection des minorités linguistiques », 11 *Rev. trim. dr. h.*, 1992, pp. 281-319 ; T. RIDDELL, « The Impact of Section 23 of the Charter of Rights on Official Minority-Language

fédération, mais il peut requérir une interprétation différenciée au regard des particularités de la dynamique linguistique de certaines provinces **(section 1)**. Il est reconnu aux citoyens canadiens, au bénéfice de leurs enfants membres de la minorité provinciale de langue officielle, pour autant qu'ils répondent à certaines conditions linguistiques **(section 2)**. Il présente enfin la particularité d'avoir une portée variable, selon l'importance démographique du groupe minoritaire considéré **(section 3)**.

SECTION 1. UN DROIT GARANTI SUR L'ENSEMBLE DU TERRITOIRE FÉDÉRAL

430. Le droit à l'instruction dans la langue minoritaire a été inséré dans le texte constitutionnel afin de s'assurer de son application sur l'ensemble du territoire de la fédération canadienne et représente à ce titre une limite substantielle à l'exercice d'une compétence attribuée aux provinces. L'une de ses clauses ne s'applique cependant pas, à l'heure actuelle, au Québec **(1)**. Figurant dans la Charte des droits et libertés au même titre que l'ensemble des droits fondamentaux garantis par la Constitution canadienne, l'article 23 doit recevoir une interprétation libérale et qui fasse justice au but poursuivi par ses rédacteurs **(2)**. Il constitue par conséquent un vecteur indéniable de l'effet d'uniformisation du fédéralisme sur la protection des droits, qui peut être perçu comme trop peu respectueux d'une autonomie fédérée censée précisément assurer la protection d'une langue et d'une culture minoritaire. L'unité recherchée dans la protection de ce droit spécifique est dès lors tempérée par la prise en compte, dans son interprétation judiciaire, du contexte historique et sociolinguistique provincial **(3).**

1. Une application sur l'ensemble du territoire

431. Le droit contenu à l'article 23 de la Charte canadienne est d'application sur l'ensemble du territoire de la fédération. Par l'adoption de cette disposition, le Constituant a souhaité « *offrir une solution uniforme* »[1139], garantir des « *mesures réparatrices uniformes* »[1140] qui permettraient de combler les lacunes des multiples régimes applicables aux minorités linguistiques anglophones et francophones dans les différentes provinces. Bien que le texte de l'article 23 fasse exclusivement référence à la notion de « province », il n'est pas douteux qu'il s'applique sur les territoires fédéraux : les parents y résidant en bénéficient également[1141]. Le Constituant l'a expressément

---

Education Policy Outside Quebec Since 1982 », 21 *Windsor Y.B. Access Just.*, 2002, pp. 277-305 ; A. BRAËN, « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise au Québec », 35 *R.G.D.*, 2005, pp. 363-402 ; E. H. LINDSEY, « Linguistic Minority Educational Rights in Canada : An International and Comparative Perspective », 13 *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 1983, pp. 515-547. Pour un examen des normes « périjuridiques » qui ont mené à l'adoption de l'article 23 de la *Charte*, voy. J.-P. PROULX, « Les normes périjuridiques dans l'idéologie québécoise et canadienne en matière de langue d'enseignement », 19 *R.G.D.*, 1988, pp. 209-223, spéc. pp. 216-220. Ce concept présente des ressemblances intéressantes avec celui de « para-légalité », développé par H. DUMONT dans le contexte belge (voy. e.a. H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 2 volumes). Pour une application de cette théorie du changement juridique aux développements contemporains du fédéralisme belge, voy. *Id.*¸ « La mobilisation du droit comme instruement du cadre national en Belgique », in P. NOREAU et J. WOEHRLING (dir.) , *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, pp. 89-107.

[1139] C.S.C., *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, § 21.

[1140] C.S.C., *P.G. (Qué.) c. Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, p. 79.

[1141] Une question différente est celle de savoir si l'instruction reçue en français ou en anglais dans les Territoires entre en ligne de compte pour déterminer si un enfant a droit à l'instruction dans sa langue minoritaire. La réponse est clairement affirmative. Les paragraphes 23(1)(*b*) et 23(2) visent en effet l'instruction reçue « *au Canada* ».

prévu, à tout le moins pour deux d'entre eux. L'article 30 de la Charte prévoit en effet que « *les dispositions qui visent les provinces, leur législature ou leur assemblée législative visent également le territoire du Yukon, les territoires du Nord-Ouest ou leurs autorités législatives compétentes* »[1142].

432. La seule véritable inflexion que connaît la portée nationale de l'article 23 concerne sa mise en œuvre sur le territoire de la province du Québec. Cette dernière n'est pas liée par la première des trois catégories de titulaires, à tout le moins tant que l'article 23(1)(*a*) ne sera pas entré en vigueur à son égard. La Constitution le prévoit explicitement[1143]. La province peut dès lors librement limiter l'accès des citoyens anglophones à l'enseignement en anglais sur fonds publics. Seuls ceux rentrant dans l'une des catégories définies aux paragraphes (1)(*b*) et (2) de l'article 23 doivent se le voir offrir.

2. Une interprétation téléologique et libérale

433. Deux directives générales doivent, selon la Cour suprême, guider l'interprète dans l'application du droit à l'instruction dans la langue minoritaire contenu à l'article 23. Bien que conceptuellement distinctes, la Cour estime que l'une découle de l'autre et elles s'alimentent ici réciproquement[1144]. Elles sont à la source de la densification du cadre constitutionnel s'imposant sur ce point aux collectivités fédérées et de l'effet d'uniformisation qu'il a pu avoir sur les différentes réglementations linguistiques en matière d'enseignement. La première directive est liée à un principe jurisprudentiel plus général, qui tend à interpréter l'ensemble des dispositions de la Charte canadienne des droits et libertés à la lumière des objectifs qu'elles poursuivent **(A)**. La seconde emporte

---

[1142] Le Nunavut n'y figure pas, ce qui se comprend aisément puisque sa création fut postérieure à l'adoption de la Charte. Cet élément de fait milite en faveur d'une application de l'article 23 au dernier-né des Territoires, qui pourrait se prévaloir de l'esprit du texte constitutionnel. L'interprétation libérale et téléologique de cette disposition retenue par la Cour suprême plaide également en ce sens. Pour une opinion comparable : M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1113. Quand bien-même retiendrait-on une interprétation littérale ou stricte du texte de l'article 23, il est à noter que le paragraphe (2) de l'article 23 ne fait aucune référence aux provinces. Plus discutée toutefois reste la question de l'identification de la communauté de langue officielle qui est minoritaire au Nunavut, où la langue majoritaire est l'inuktitut (à raison de plus de 80%). Le recensement de 2006 faisait état, pour le Nunavut, d'une population totale de 29 325 personnes. Parmi elles, 7 765 ont déclaré l'anglais comme langue maternelle (définie comme la première langue apprise à la maison dans l'enfance et encore comprise au moment du recensement), et 370 le français (voy. « Tableau 1 – Population selon la langue maternelle et les groupes d'âge » : disponible à l'adresse http://www12.statcan.ca/francais/census06/data/highlights/language/index.cfm). Selon le Commissariat aux langues officielles, 83 % des Inuits du Nunavut ont déclaré avoir l'inuktitut pour langue maternelle, et 91 % ont dit pouvoir soutenir une conversation dans cette langue (http://www12.statcan.ca/francais/census06/analysis/aboriginal/language.cfm#nt21). Or, comme le relèvent M. POWER et P. FOUCHER, « *[o]bviously, the paradigmatic operation of section 23 is in a province where the majority of residents speak one of Canada's official languages* » (« Language Rights… », *op. cit.*, p. 1113). Si le nombre de francophones en fait la plus petite des deux communautés de langue officielle, d'aucuns ont suggéré que rien n'interdit de considérer que l'article 23 accorde l'enseignement dans leur langue tant aux francophones qu'aux anglophones (en ce sens : M. POWER and P. FOUCHER, "Language Rights…", *op. cit.*, pp. 1113-1114).

[1143] Article 59(2) de la Loi constitutionnelle de 1982. L'entrée en vigueur de l'article 23(1)(a) est conditionnée par le consentement préalable du pouvoir législatif québécois (Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982, L.R.Q., c. L-4.2). Voy. égal. C.S.C., *Solski*, § 8 ; P. W. HOGG, *op. cit.*, p. 1178.

[1144] Le premier titre de la troisième partie démontrera que tel n'est pas toujours le cas. Une interprétation « téléologique » d'une disposition constitutionnelle instaurant un régime d'unilinguisme administratif peut très bien constituer une fin de non-recevoir à toute tentative d'interpréter des droits reconnus à une minorité linguistique autrement que de manière restrictive.

une interprétation large ou libérale des droits protégés, nonobstant leur nature de protections linguistiques spéciales **(B)**.

A. Une interprétation téléologique

434. Dès l'entame de sa jurisprudence relative à la Charte canadienne, la Cour suprême du Canada a affirmé sa volonté d'adopter une interprétation téléologique (*purposive* ou *teleological interpretation*)[1145]. Dans son arrêt *Hunter* c. *Southam Inc.*, où l'interprétation de l'article 8 de la Charte (protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives) était disputée, le Juge DICKSON l'annonça, sans ambages : « *Je commence par ce qui est évident. La Charte canadienne des droits et libertés est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse (…)* »[1146]. A l'instar des autres dispositions de la Charte canadienne, la Cour suprême a fait de l'objectif poursuivi par l'article 23 l'horizon devant guider son interprétation. Ce but, elle l'a défini de la manière suivante dans *Mahe* c. *Alberta* :

> « *L'objet général de l'art. 23 est clair: il vise à maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité. L'article cherche à atteindre ce but en accordant aux parents appartenant à la minorité linguistique des droits à un enseignement dispensé dans leur langue partout au Canada* »[1147].

435. Outre cette volonté du Constituant, l'interprétation téléologique adoptée par la Cour est commandée par le caractère « *réparateur* »[1148] de l'article 23 :

> « *Comme d'autres dispositions de la Charte, l'art. 23 a un caractère réparateur (…). Il est donc important de comprendre le contexte historique et social de la situation à corriger, notamment les raisons pour lesquelles le système d'éducation ne répondait pas aux besoins réels de la minorité linguistique officielle en 1982 et pourquoi il n'y répond*

[1145] Soit, selon ses propres termes, « *une méthode d'interprétation qui s'inspire du but poursuivi par le constituant lorsqu'il a édicté cet article* » (C.S.C., *P.G. (Qué.) c. Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, § 50).

[1146] C.S.C., *Hunter* c. *Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, § 19. « *Cette analyse générale qui consiste à examiner le but visé et à interpréter les dispositions particulières d'un document constitutionnel en fonction de ses objectifs plus larges est également compatible avec les règles classiques d'interprétation de la Constitution américaine énoncées par le juge en chef Marshall dans l'arrêt M'Culloch v. Maryland (…). C'est également le point de vue que j'entends adopter en l'espèce* » (*ibid.*, § 18 *in fine*).

[1147] C.S.C., *Mahe* c. *Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 362. Pour un commentaire détaillé de cet arrêt voy. e.a. Y. LEBOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires : difficultés de mise en œuvre d'un droit proportionnel aux effectifs d'une minorité », 22 *Ottawa L. Rev. – R. D. Ottawa*, 1990, pp. 77-137. Cet enseignement a été confirmé dans les décisions ultérieures : voy. C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839, p. 851 ; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851, § 26. Voy. égal. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1104: « *Section 23's* raison d'être *is to address perceived educational deficiencies in light of the fact that schools are primary instrument of linguistic, and therefore cultural, transmission* ».

[1148] L'enseignement remonte à la première décision rendue à propos de l'article 23 : « *le constituant a manifestement jugé déficients certains des régimes en vigueur au moment où il légiférait, et peut-être même chacun d'entre eux, et il a voulu remédier à ce qu'il considérait comme leurs défauts par des mesures réparatrices uniformes, celles de l'art. 23 de la Charte, auxquelles il conférait en même temps le caractère d'une garantie constitutionnelle* » (*QAPSB*, p. 79). « *Conçu pour régler un problème qui se posait au Canada, [l'article 23] visait donc à changer le* statu quo » (*Mahe*, p. 364). *Adde* : Y. LEBOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, pp. 90-93. Voy. aussi C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839, p. 16.

> *peut-être toujours pas aujourd'hui. Il faut clairement tenir compte de l'importance de la langue et de la culture dans le domaine de l'enseignement ainsi que de l'importance des écoles de la minorité linguistique officielle pour le développement de la communauté de langue officielle lorsque l'on examine les mesures prises par le gouvernement pour répondre [une] demande de services* »[1149].

Par conséquent :

> « *Une interprétation fondée sur l'objet des droits prévus à l'art. 23 repose sur le véritable objectif de cet article qui est de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté* » [1150].

L'article 23 impose donc une obligation positive de moyens aux autorités provinciales : elles doivent faire « *ce qui est pratiquement faisable* » pour « *maintenir et promouvoir* » l'enseignement dans la langue de la minorité[1151].

B. Une interprétation libérale

436. Du principe d'interprétation téléologique de la Charte découle l'exigence d'adopter une lecture large ou libérale des droits qu'elle contient[1152]. Si l'influence des « théories du compromis » – et des tiraillements qu'elle ont généré – a pu se faire sentir dans certains attendus des décisions portant sur l'article 23, rendues au cours de la première décennie d'existence de la Charte[1153], sa prégnance semble avoir été moindre que dans d'autres domaines, comme celui des garanties confessionnelles en matière scolaire[1154]. Le tournant marqué par l'arrêt *Beaulac*[1155] pour l'interprétation des droits linguistiques a, néanmoins, permis d'estomper les doutes qui subsistaient à cet égard. Appliquant pour la première fois cette jurisprudence en matière scolaire, la Cour a ainsi pu souligner dans *Arsenault-Cameron* que :

[1149] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 27.

[1150] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 27 *in fine*. Voy. égal. le § 26 de l'arrêt : « *l'art. 23 vise à remédier, à l'échelle nationale, à l'érosion historique progressive de groupes de langue officielle et à faire des deux groupes linguistiques officiels des partenaires égaux dans le domaine de l'éducation* ».

[1151] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 26 *in fine*.

[1152] C.S.C., *Doucet-Boudreau*, § 23 : « *La nécessité de l'interprétation libérale découle du principe d'interprétation téléologique de la Charte. Bien qu'ils doivent prendre soin de ne pas outrepasser les objets véritables des garanties qu'elle accorde, les tribunaux n'en doivent pas moins éviter de donner à la Charte une interprétation étroite et formaliste susceptible de contrecarrer l'objectif qui est d'assurer aux titulaires de droits l'entier bénéfice et la pleine protection de la Charte* ».

[1153] Cette influence et ces tiraillements transparaissent des propos de la Cour dans sa décision *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)* (pp. 17-18). La Cour commence par y affirmer qu'« *[un] principe important dont il faut se rappeler pour répondre aux questions tient à ce que les droits linguistiques sont fondamentalement différents des autres droits garantis par la Charte* ». Elle invoque à cet effet le célèbre considérant du Juge BEETZ dans l'arrêt *Société des Acadiens* (p. 578), formalisant la doctrine des droits « *fondés sur un compromis politique* » et soulignant que « *les tribunaux devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques* ». Elle rappelle ensuite la formule de la juge WILSON à propos de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, selon laquelle « *il doit tout de même être loisible à la Cour d'insuffler la vie à un compromis clairement exprimé* ». Cette brèche une fois ouverte, la Cour en revient à son *credo* initial – quoique quelque peu tempéré –, en insistant sur le fait que « *si sont imposées au gouvernement des obligations positives de changer ou de créer d'importantes structures institutionnelles, il y a lieu d'être prudent dans l'interprétation de l'article [23]* ». Voy. aussi C.S.C., *Mahe*, p. 365. Dans le même sens: Y. LE BOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, pp. 92.

[1154] *Infra*, n° 909-961.

[1155] C.S.C., *R.* c. *Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 (*supra*, n° 333).

> « *le fait que les droits linguistiques constitutionnels découlent d'un compromis politique n'est pas une caractéristique attachée uniquement à ces droits et ce fait n'a aucune incidence sur leur portée* »[1156].

L'interprétation large qui s'attache au droit protégé par l'article 23 entraîne deux conséquences principales pour l'interprète. D'une part, elle implique que les restrictions y apportées, par voie législative ou réglementaire, soient interprétées de manière stricte[1157]. De l'autre, les directives que l'on a énumérées doivent également présider à l'interprétation des législations provinciales et territoriales en la matière[1158].

3. Une interprétation contextualisée

437. Les deux conséquences que l'on vient de mentionner de l'interprétation large donnée aux termes de l'article 23 ont inévitablement pour résultat d'augmenter l'effet d'uniformisation de la clause constitutionnelle et de la jurisprudence qui lui a « *insufflé la vie* »[1159] sur le contenu des législations provinciales. On ne s'en étonnera pas, vu la « *portée nationale* » de la disposition[1160].

438. La marge provinciale d'appréciation n'est pas pour autant inexistante. Au contraire, la Cour a souligné, à plusieurs reprises, que l'interprétation téléologique et réparatrice de l'article 23 de la Charte contraint l'interprète à prendre en considération « *le contexte historique et social propre à chaque province* »[1161] et celui « *de la situation à corriger* »[1162] : « *[l]'accent mis sur [ce contexte] indique qu'il peut bien être nécessaire d'adopter des méthodes d'interprétation différentes dans divers ressorts qui tiennent compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province* »[1163].

439. Prise au pied de la lettre, l'expression « *méthodes d'interprétation différentes dans divers ressorts* » ouvre la porte à un retour vers une plus grande marge provinciale d'appréciation dans la mise en œuvre des droits à l'instruction des minorités de langue officielle. Certaines collectivités pourraient, par exemple, en revenir à une interprétation restrictive des droits concernés, en contradiction avec le principe d'égalité interprovinciale entre minorités de langue officielle qui sous-tend le dispositif de l'article

---

[1156] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 27.
[1157] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1105.
[1158] *Id.*. Comp. C.A.Q., *Odeh* c. *Québec (Ministre de l'Education) (Comité d'examen sur la langue de l'enseignement)*, 2005 QCCA 670. Dans cet arrêt, la Cour d'appel du Québec a considéré que l'article 85.1 de la Charte de la langue française, qui prévoit une exemption à l'obligation de suivre l'enseignement en français « *[l]orsqu'une situation grave d'ordre familial ou humanitaire le justifie* » ne devait « *pas obligatoirement* » (*not mandatory in this particular context*) recevoir une interprétation large et téléologique, s'agissant d'une exception à un principe général de la législation provinciale, exception ne bénéficiant pas d'une protection constitutionnelle et pouvant donc être abrogée sans violer la Constitution (§ 46).
[1159] L'expression est celle de la Juge WILSON, dans l'arrêt *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, p. 1176. Elle a été régulièrement reprise par la Cour, notamment dans ses arrêts *Mahe* (p. 364) et *Beaulac* (§§ 5 et 18).
[1160] C.S.C., *Solski*, § 21 : « *Les droits à l'instruction dans la langue de la minorité consacrés à l'art. 23 ont une portée nationale et un caractère réparateur. Au moment où cette disposition a été adoptée, ses rédacteurs connaissaient et considéraient inadéquats les divers régimes applicables aux minorités linguistiques anglophones et francophones du Canada. L'article 23 était destiné à offrir une solution uniforme qui permettrait de combler les lacunes de ces régimes* ».
[1161] C.S.C., *Solski*, § 21.
[1162] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 27.
[1163] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 17. Voy. égal. C.S.C., *Ford* c. *Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, spéc. pp. 777-778.

23[1164]. L'interprétation contextualisée ne devrait pas déterminer le contenu des droits protégés. Ce risque peut être au moins partiellement prévenu si l'on cantonne l'influence de cette contextualisation – comme le laisse entendre l'arrêt *Solski* – à « *l'examen des approches adoptées par les provinces pour appliquer [les droits concernés]* » et « *dans les cas où une justification au sens de l'article premier de la Charte canadienne est nécessaire* »[1165]. C'est donc au moment de l'évaluation de la légitimité du but que poursuit une mesure provinciale restreignant les droits linguistiques garantis par la Charte et de la proportionnalité des moyens qu'elle met en œuvre qu'elle interviendra. Le premier cas de figure peut être illustré par l'arrêt *Arsenault-Cameron*, dans lequel la Cour examinait les mesures adoptées par le gouvernement provincial pour répondre à une demande relative aux écoles minoritaires à Summerside[1166]. Le second cas de figure évoque, entre autres, l'affaire *Ford c. Québec* – s'agissant du droit universel à la liberté d'expression – mais aussi certaines décisions récentes de la Cour d'appel du Québec en matière scolaire. La prise en compte de la « *dynamique linguistique particulière* » du Québec y fut discutée tant dans l'examen de la légitimité des restrictions aux droits concernés, que dans celui de la proportionnalité des moyens utilisés[1167].

SECTION 2. UN DROIT RECONNU AUX PARENTS MEMBRES DE LA MINORITÉ LINGUISTIQUE PROVINCIALE

440. Le champ d'application personnel de l'article 23 de la Charte canadienne vise l'ensemble les parents de la minorité linguistique provinciale. Outre une série de conditions générales qu'ils doivent remplir **(1)**, les parents concernés doivent pouvoir s'inscrire dans l'une des trois catégories définies par les paragraphes (1)(*a*) et (*b*), et (2), de l'article 23 **(2)**. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le droit provincial est parfois intervenu pour étendre le bénéfice du droit à l'instruction dans la langue minoritaire à d'autres personnes ou reconnaître à la communauté minoritaire un certain droit de regard quant à l'admission d'élèves constitutionnellement « non éligibles », illustrant ainsi le maintien d'une forme de subsidiarité ou de contextualisation fédérée **(3)**.

[1164] En ce sens : M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1106.

[1165] C.S.C., *Solski*, § 21 : « *En raison du caractère national de l'art. 23, la Cour a interprété les droits qu'il confère de façon uniforme pour toutes les provinces (…) Cependant, le contexte historique et social propre à chaque province n'est pas pour autant dépourvu de pertinence; il faut en tenir compte dans l'examen des approches adoptées par les provinces pour appliquer ces droits et dans les cas où une justification au sens de l'article premier de la Charte canadienne est nécessaire* ».

[1166] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 29 : « *L'analyse historique et contextuelle est importante pour les tribunaux qui doivent déterminer si un gouvernement n'a pas respecté les obligations imposées par l'art. 23. Elle devrait aussi guider les acteurs gouvernementaux qui prennent les décisions requises pour donner effet à l'art. 23* ».

[1167] Voy. e.a. C.A.Q., *T. B.* c. *Québec* (Ministre de l'Education), 2007 QCCA 1112, § 65. Sur cette décision : *infra*, n° 462. Voy. aussi C.S.C., *Solski*, § 44 *in fine* : « *l'application de l'art. 23 doit tenir compte des disparités très réelles qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et les communautés linguistiques minoritaires des territoires et des autres provinces. Par conséquent, bien qu'il soit possible que certains cheminements scolaires ne rendent pas admissibles à l'enseignement dans la langue de la minorité suivant une définition qualitative du critère de la « majeure partie » énoncé à l'art. 73 CLF, cela ne signifie pas qu'ils ne pourraient pas y donner ouverture dans le cadre d'autres régimes législatifs provinciaux d'enseignement dans la langue de la minorité, chaque régime tenant nécessairement compte du contexte historique et social particulier de la province qui l'adopte* ».

1. Les conditions générales

441. Les citoyens canadiens, membres de la minorité linguistique anglophone au Québec ou de la minorité francophone dans les autres provinces, ont le droit de faire instruire leurs enfants dans la langue minoritaire, aux niveaux primaire et secondaire. Bien que le terme « parents » n'apparaisse pas une seule fois dans le texte de l'article 23, il est bien admis que c'est à eux seuls que cette disposition confère des droits[1168]. Le fait que les parents soient désignés comme les titulaires des droits linguistiques[1169] ne doit pas masquer que c'est l'éducation des enfants qui est au centre des préoccupations du Constituant. Ce n'est toutefois pas à ces derniers que sont directement reconnus des droits, mais bien aux seuls « *citoyens canadiens* ». Dans la très grande majorité des cas, c'est en effet aux seuls parents (ou tuteurs) que revient le choix du régime linguistique de l'école dans laquelle ils inscrivent leurs enfants mineurs[1170]. La notion de « parents » doit par ailleurs recevoir une acception large, au sens de « *titulaire(s) de l'autorité parentale* »[1171].

442. L'article 23 de la Charte canadienne reconnaît les droits qu'il protège à trois catégories de parents membres d'une minorité linguistique – même s'il advient que certaines personnes puissent s'inscrire dans plusieurs d'entre elles[1172]–. Certaines provinces les ont reproduites à l'identique au sein de leur droit[1173]. D'autres les ont intégrées en les modifiant[1174]. Ces trois catégories, qui forment autant de « clauses » distinctes au sein de la disposition constitutionnelle, sont examinées dans la sous-section suivante. Auparavant, il convient de souligner l'existence de trois conditions communes que doivent remplir l'ensemble des parents membres d'une minorité linguistique pour bénéficier des protections inscrites à l'article 23 : une condition d'appartenance, une condition de nationalité et une condition de résidence.

[1168] Voy. e.a. C.S.C., *Mahe* c. *Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. 362 : « *L'objet général de l'art. 23 de la [Charte canadienne] est de maintenir les deux langues officielles du Canada et les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité. L'article cherche à atteindre ce but* en accordant aux parents appartenant à la minorité linguistique des droits *à un enseignement dispensé dans leur langue, partout au Canada* » (nous soulignons). Voy. égal. P. W. HOGG, p. 1117, note 136 ; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1107; D. PROULX, « La Constitution… », *loc. cit.*, p. 301; J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS et D. PINARD, « Les minorités en droit public… », *loc. cit.*, p. 88, n° 54 ; D. LEITCH, « Méconnaissance de la langue de l'instruction : l'article 15 peut-il combler le vide laissé par l'article 23 ? », 21 *Windsor Y.B. Access Just.*, 2002, p. 186.

[1169] Sur la question de savoir si un seul des deux parents peut exercer ces droits, voy. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, pp. 1107-1108.

[1170] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1107. Ces auteurs relevant également qu'en tout état de cause, les enfants ne disposent pas de la capacité d'ester en justice, dans l'hypothèse où leurs droits ne seraient pas respectés.

[1171] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, pp. 1108-1109. Il convient à cet égard d'appliquer la loi provinciale pertinente.

[1172] En ce cas, la doctrine est d'avis qu'il revient aux parents de choisir la catégorie d'ayants droit à laquelle il leur est le plus aisé de démontrer qu'ils ressortissent (M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1115).

[1173] Voy. par exemple Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, s. 1 (Ontario: « *French-speaking person* ») ; Education Act, S.S. 1995, c. E-0.2, s. 1 (Saskatchewan: « *minority language adult* ») ; School Act, R.S.A. 2000, c. S-3, s. 10(1) (Alberta). Voy. *infra*, n° 125-131.

[1174] Voy. par ex. Public Schools Act, C.C.S.M., c. P250, s. 21.1 (Manitoba: pour les deuxième et troisième catégories de bénéficiaires, la scolarité dans la langue minoritaire doit avoir été de quatre ans au moins) ; Charte de la langue française, R.S.Q. c. C-11, ss. 73, 76, 81, 85, 86.1.

443. La première condition est d'appartenir à une « *minorité linguistique* ». Il a été souligné que les obligations découlant de l'article 23 pèsent sur les autorités provinciales. L'article 23 lie d'ailleurs étroitement la notion de « *minorité* » à celle de « *province* »[1175]. Celle-ci constitue, partant, le cadre de référence territorial pertinent pour identifier les groupes linguistiques protégés. Il est donc indifférent qu'une communauté linguistique, majoritaire au niveau provincial, soit minoritaire au niveau local ou régional – et vice-versa[1176]–. On notera toutefois avec intérêt que, dans le cadre des paragraphes (1)(*b*) et (2) de l'article 23, la notion de minorité linguistique est même détachée de toute considération relative à la maîtrise de la langue minoritaire par les parents[1177]. Seul l'article 23(1)(*a*) en fait une condition d'éligibilité[1178]. Quant à la méconnaissance de la langue minoritaire par un enfant, elle ne saurait, à elle seule, justifier que l'accès à l'enseignement dans cette langue lui soit barré, quelle que soit la catégorie de bénéficiaire dans laquelle rentrent ses parents[1179].

444. La deuxième condition consiste en la possession de la citoyenneté canadienne. A la différence des articles 16 à 20 de la Charte canadienne[1180], l'article 23 vise, à trois reprises, les seuls « *citoyens canadiens* ». La formulation de cette condition de citoyenneté s'explique par la nécessité « *d'accommoder le désir du Québec de préserver son équilibre linguistique en obligeant les immigrants et réfugiés qui s'installent au sein de ses frontières à envoyer leurs enfants dans les écoles francophones* »[1181]. La possibilité pour les enfants de parents étrangers (immigrants, expatriés, réfugiés, …) de recevoir un enseignement dans la langue minoritaire est dès lors laissée à la discrétion soit du législateur provincial, soit de la minorité elle-même – via les commissions scolaires – en l'absence d'une telle réglementation[1182]. A l'inverse, l'acquisition de la citoyenneté ouvre automatiquement aux parents, qui répondent aux conditions de l'article 23 le bénéfice du droit qu'il consacre.

445. La dernière condition générale a trait à la résidence des parents. Ceux-ci doivent résider dans la province à l'égard de laquelle ils invoquent le bénéfice de l'article 23, peu

---

[1175] Voy. spéc. les paragraphes 2 et 3 de l'art. 23.

[1176] Voy. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1114 : « *[t]he framers of the Charter chose not to give constitutional status to regions, districts or other such boundaries internal to a province* ».

[1177] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*.

[1178] *Infra*, n° 447 et ss.

[1179] Voy. e.a. C.A.O., *Reference Re Education Act of Ontario and Minority Language Education Rights*, (1984) 47 O.R. 52e) 1, p. 29: « *It can be seen that in the Charter there is no requirement that children, in order to be entitled to receive instruction in the French language in Ontario, must themselves be French-speaking* ». Voy. aussi C.S.C., *Solski*, § 31 : « *le par. 23(2) s'applique, indépendamment de la possibilité que les parents ou les enfants admissibles ne soient pas francophones ou anglophones ou qu'ils ne parlent pas ces langues à la maison* ». *Adde* : *H. N.* c. *Québec (Ministre de l'Education)*, 22 août 2007, 2007 QCCA 1111, §§ 118-121. Comme le relève D. LEITCH, « *les caractéristiques des enfants, en particulier, leur capacité de comprendre la langue d'instruction de l'école, ne figurent nulle part dans les critères d'admissibilité inscrits à l'article 23* » (« Méconnaissance de la langue de l'instruction : l'article 15 peut-il combler le vide laissé par l'article 23 ? », 21 *Windsor Y.B. Access Just.*, 2002, p. 186). *Adde* : A. BRAËN, « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise au Québec », 35 *R.G.D.*, 2005, p. 371. *Contra* : D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*.

[1180] Et à la différence aussi du droit belge, dont les protections linguistiques spéciales en matière d'enseignement – par ailleurs fort retreintes – ne posent aucune condition de citoyenneté (*infra*, spéc. n° 575).

[1181] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1107 (traduction libre).

[1182] *Ibid.*, p. 1107. Sur la condition de citoyenneté et la compétence des provinces pour élargir les classes de titulaires prévues à l'article 23, et notamment les enfants d'immigrés, voy. Y. LE BOUTHILLIER, « Le droit à l'instruction en français dans les provinces canadiennes à majorité anglophone : le statut des enfants de parents immigrés », 24 *R.G.D.*, 1993, pp. 255-268. Voy. égal. les réalisations provinciales en la matière, examinées *infra*, n° 469 et ss.

importe l'endroit où ils vivent dans celle-ci[1183]. Le niveau de pouvoir compétent pour le lieu de résidence des parents ne doit pas davantage constituer un obstacle à la jouissance des droits reconnus. Ainsi, que les parents résident dans une base militaire ou dans une réserve autochtone[1184], ils n'en demeurent pas moins résidents d'une province[1185]. Il revient en principe au droit provincial de préciser ce que recouvre la notion de « résidence », mais la marge de manœuvre semble relativement étroite. L'exigence d'une durée de résidence minimale, imposée à des parents par ailleurs bénéficiaires des droits de l'article 23, serait ainsi « *certainement inconstitutionnelle* »[1186]. Il en irait de même d'un texte qui imposerait une période obligatoire d'instruction dans la langue majoritaire[1187]. Pour autant que les parents répondent à l'ensemble des autres conditions, tout choix de résidence fait de bonne foi doit immédiatement ouvrir le bénéfice des droits consacrés à l'article 23[1188].

2. Les trois catégories de bénéficiaires

446. Outre les conditions générales précitées, les parents d'enfants membres d'une minorité linguistique doivent s'inscrire dans l'une des trois catégories décrites par les paragraphes (1), a) et b), et (2), de l'article 23. Ces catégories sont définies respectivement par la langue maternelle des parents **(A)**, la langue dans laquelle les parents ont reçu leur instruction primaire **(B)** et la langue dans laquelle l'un de leurs enfants a reçu ou reçoit son instruction **(C)**.

A. La clause universelle

447. L'article 23(1)a), de la Charte canadienne, se lit de la manière suivante :

> « *[l]es citoyens canadiens (…) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident [ont le droit] d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue* ».

La première catégorie de bénéficiaires est donc définie par référence à la langue maternelle des parents. Ce critère est rempli dès lors qu'un parent peut établir que la langue minoritaire est sa « *première langue apprise* » et qu'il la maîtrise encore. La preuve de cette seconde condition passe par le recours à des tests linguistiques[1189]. Cette première clause, parfois appelée « clause universelle »[1190], est la plus généreuse. Elle bénéficie notamment aux francophones hors Québec qui, par le passé, se sont trouvés contraints *de facto* de fréquenter le réseau scolaire primaire anglophone – souvent le seul

---

[1183] *Ibid.*, p. 1110 : « *[w]hether entitled parents reside within the boundaries of majority or minority language school boards is irrelevant (…). Section 23 transcends the territorial limits of school boards, which may not constitute an obstacle to its exercise* ».

[1184] Soit deux domaines relevant de la compétence exclusive du législateur fédéral en vertu de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867.

[1185] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1110.

[1186] *Ibid.*, p. 1109.

[1187] *Id.*

[1188] *Id.*

[1189] P. W. HOGG, *op. cit.*, p. 1178.

[1190] Elle bénéfice en effet à toute personne, quelle que soit son origine nationale, dont la langue maternelle est celle de la minorité, dès lors qu'elle a acquis la citoyenneté canadienne : voy. J. WOEHRLING, « L'évolution du cadre juridique et conceptuel de la législation linguistique du Québec », *in* A. STEFANESCU et P. GEORGEAULT (dir.), *Le français au Québec : les nouveaux défis*, Québec-Montréal, Conseil supérieur de la langue française – Fides, 2005, p. 270.

disponible –. Le fait que ces personnes ont reçu leur enseignement en anglais ne prive pas leurs enfants de l'accès à l'enseignement minoritaire. La clause permet également à un immigré francophone qui s'établit au Canada et obtient ultérieurement la citoyenneté de revendiquer, pour ses enfants, le droit à l'instruction en français dans la province où il réside.

448. Cette clause est également très controversée. Elle ne s'applique d'ailleurs pas à l'égard de la province de Québec. L'article 59(2) de la Loi constitutionnelle de 1982 dispense en effet le Québec de la mettre en œuvre, jusqu'à ce que son assemblée législative en ait décidé autrement[1191]. Par conséquent, les Québécois anglophones ne peuvent envoyer leurs enfants dans les écoles anglophones de la province, à moins qu'ils ne rentrent dans la deuxième ou la troisième catégorie de bénéficiaires[1192]. La motivation de ce régime dérogatoire doit être trouvée dans le contexte sociolinguistique propre à cette province[1193]. En témoigne ce passage de l'arrêt *Quebec Protestant School Boards* de la Cour suprême :

> « *On peut spéculer sur la raison de cette exception; pour autant que le Québec est concerné, l'al. 23(1)a) vise des citoyens canadiens de langue maternelle anglaise qui n'auraient pas reçu leur instruction, au niveau primaire, en anglais au Canada, c'est-à-dire, en pratique et pour un grand nombre, des immigrants de langue maternelle anglaise devenus citoyens canadiens; il est donc permis de penser que cette disposition particulière de la Charte a été suspendue pour le Québec afin de calmer en partie les inquiétudes exprimées au Québec bien avant l'adoption de la [Charte de la langue française] à propos de l'immigration, à cause de la situation minoritaire de la langue française en Amérique du Nord* »[1194].

B. La clause Canada

449. L'article 23(1)b), de la Charte canadienne, prévoit que :

> « *[l]es citoyens canadiens (…) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province [ont le droit] d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue* ».

La deuxième catégorie de bénéficiaires est ainsi circonscrite sur base de la langue dans laquelle les parents ont reçu leur instruction primaire[1195]. Si cette langue est celle de la minorité linguistique de la province dans laquelle ils résident, leurs enfants peuvent recevoir leur enseignement dans cette langue. A la différence du critère de la « *première langue apprise et encore comprise* », la réalisation de cette condition peut être vérifiée aisément et de manière objective[1196]. Egalement connu sous le nom de « clause-Canada »,

---

[1191] L'article 59(2) prévoit que l'article 23(1)a), n'entrera en vigueur « *qu'après autorisation de l'assemblée législative ou du gouvernement du Québec* » mais la législature québécoise a supprimé cette alternative en exigeant le consentement préalable du pouvoir législatif (voy. *Loi concernant la Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.Q., c. L-4.2). Voy. égal. C.S.C., *Solski*, § 8 ; P. W. HOGG, *op. cit.*, p. 1178.

[1192] Ou dans l'une de celles définies par la législation québécoise (voy. *infra*, n° 474 et 479).

[1193] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1116.

[1194] C.S.C., *P.G. (Québec)* c. *Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, § 39.

[1195] P.W. HOGG, *op. cit.*, p. 1179 ; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, pp. 1118-1120.

[1196] En ce sens : M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1119. Certaines difficultés peuvent toutefois surgir dans l'identification du type d'école ou d'enseignement visé par l'article 23. Un enseignement primaire « en immersion » ou « bilingue » peut-il être pris en compte ? Doit-il nécessairement s'agir d'écoles fiancées par les pouvoirs publics ? Sur ces questions, voy. *infra*, spéc. n° 464 et ss. On

le droit inscrit à l'article 23(1)b) vise à garantir la liberté de circulation et le droit à la mobilité inter-provinciale des citoyens canadiens. A tout le moins répercute-t-il, au sein des garanties linguistiques spéciales en matière d'éducation, les préoccupations qui ont présidé à l'adoption de l'article 6 de la Charte qui consacre la liberté de circulation et d'établissement[1197].

450. La clause-Canada est loin d'avoir été créée *ab nihilo*. Bien au contraire, son « enchâssement » dans la Charte canadienne visait très explicitement à contrer certains aspects de la législation scolaire québécoise, et spécialement l'article 73 de la Charte de la langue française, relatif aux conditions d'accès à l'enseignement en anglais pour la minorité anglophone, également appelé « clause-Québec »[1198]. Jusqu'au milieu des années 1970, le droit des parents de faire instruire leurs enfants, au Québec, dans des écoles de langue anglaise financées par l'Etat ne connaissait pas de limitations : le libre choix des parents prévalait, et fut d'ailleurs consacré dans la législation scolaire en 1969[1199]. Entre 1974 et 1977, l'accès aux écoles anglophones fut restreint aux seuls enfants ayant déjà une « *connaissance suffisante* » de l'anglais, ce qui avait pour effet de les soumettre à des tests linguistiques préalables[1200]. Avec l'adoption de la Charte de la langue française (ou « Loi 101 ») en 1977, l'article 73 allait restreindre l'accès aux écoles anglophones de la province aux seuls enfants dont les parents avaient reçu un enseignement dans la langue minoritaire au Québec[1201]. Le Gouvernement fédéral suggéra d'étendre la garantie aux enfants des parents ayant suivi un tel enseignement dans n'importe quelle autre province canadienne, mais se heurta à la volonté de l'exécutif

---

souligne déjà que les commentaires qui seront faits à ce propos valent, *mutatis mutandis*, pour la « clause Canada ».

[1197] Voy. les paragraphes 1er (« *Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir* ») et 2 (« *Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit : a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ; b) de gagner leur vie dans toute province* ») de la Charte canadienne. Dans le même sens, M. POWER and P. FOUCHER, "Language Rights…", *op. cit.*, p. 1118. Sur les liens entre liberté de circulation et droits linguistiques, voy. aussi J.-P. PROULX, « Les normes périjuridiques… », *loc. cit.*, pp. 217-220.

[1198] Voy. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1118: « *[p]aragraph 23(1)(b)'s purpose was evidently to supersede section 73 [of the Charter of the French language] (…)* » ; D. PROULX, « La Loi 101, la clause-Québec et la clause canadienne devant la Cour suprême : un cas d'espèce ? », 16 *R.G.D.*, 1985, pp. 167-193.

[1199] Voy. par ex. la Loi pour promouvoir la langue française au Québec, L.Q., 1969, ch. 9 (« Loi 63 »), qui consacrait déjà la primauté du français comme langue de l'enseignement, tout en réaffirmant la liberté de choix des parents quant au régime linguistique dans lequel ils inscrivaient leurs enfants (art. 2). Cette liberté de choix existe aujourd'hui uniquement au Nouveau-Brunswick (*infra*, n° 471). Elle n'est pas sans rappeler certains aspects de la législation belge, spécialement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale (*infra*, n° *infra*, n° 883-884).

[1200] Art. 41 de la Loi sur les langues officielles, L.Q., 1974, c.6 (« Loi 22 »). Ces tests étaient organisés par le Ministère de l'Education. Pour une synthèse de la législation linguistique québécoise en matière scolaire antérieure à la « Loi 101 », voy. les §§ 33 et 34 de l'arrêt de la Cour suprême *P.G. (Québec)* c. *Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, § 39, ainsi que les §§ 17 à 20 de l'arrêt *Gosselin (Tuteur de)* c. *Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238 . *Adde* : D. PROULX, « La Constitution canadienne… », *loc. cit.*, pp. 300 et ss.; H. BRUN, « La Cour suprême du Canada et le droit à l'école publique anglaise au Québec », 1 *B.Q.D.C.*, 2006, p. 18 ; J.-P. PROULX, « Le choc des Chartes : histoire des régimes juridiques québécois et canadien en matière de langue d'enseignement », 23 *R.J.T.*, 1989, pp. 67-172, spéc. pp. 74-127 ; *ID.*, « Les normes périjuridiques… », *loc. cit.*, p. 209-223 ; D. LEITCH, « Méconnaissance de la langue… », *loc. cit.*, spéc. pp. 187-188.

[1201] Sur cette disposition et les nombreux débats autour de son contenu, voy. e.a. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, pp. 845-847. L'article 78 CLF érige en infraction le fait de « *permettre ou tolérer qu'un enfant reçoive l'enseignement en anglais, alors qu'il n'y est pas admissible* » et les articles 208.1 et 208.2 prévoient que les personnes reconnues coupables sont déchues pour une durée de cinq ans de leur charge de commissaire d'une commission scolaire. Une suspension de la personne sans traitement pour une durée de six mois est également prévue.

québécois qui, tout en souscrivant à cette finalité, préférait qu'il ne soit pas porté atteinte à sa compétence en matière d'éducation et procéder, dès lors, par le biais d'accords de réciprocité entre provinces. L'adoption de la Loi constitutionnelle de 1982 et de son article 23(1)(b) permit de trancher la controverse en écartant les réticences québécoises.

451. La question du maintien de la « clause-Québec » et de sa compatibilité avec le nouveau prescrit constitutionnel fut rapidement soumise aux juridictions provinciales et aboutit devant la Cour suprême en 1984. Sur base d'une interprétation téléologique de la disposition constitutionnelle, la Cour, dans son arrêt *P.G. (Québec)* c. *Quebec Protestant School Boards*, rejeta le pourvoi, jugeant le contenu de l'article 73 CLF incompatible avec l'article 23 de la Charte canadienne. Deux motifs complémentaires commandaient, selon la Cour, une telle décision. En premier lieu, comme on vient de le relever, l'article 73 CLF contenait précisément le type de restrictions auxquelles le constituant entendait mettre fin. Selon la Cour :

> « *Cet ensemble de dispositions [contenues à l'article 23], le législateur constituant ne l'a pas édicté dans l'abstrait. Quand il l'a adopté, il connaissait et il avait évidemment à l'esprit le régime juridique réservé aux minorités linguistiques anglophone et francophone relativement à la langue de l'enseignement par les diverses provinces au Canada. Il avait également à l'esprit l'histoire de ces régimes juridiques (…). À tort ou à raison (…), le constituant a manifestement jugé déficients certains des régimes en vigueur au moment où il légiférait, et peut-être même chacun d'entre eux, et il a voulu remédier à ce qu'il considérait comme leurs défauts par des mesures réparatrices uniformes, celles de l'art. 23 de la Charte, auxquelles il conférait en même temps le caractère d'une garantie constitutionnelle. (…) [V]u l'époque où il a légiféré, et vu surtout la rédaction de l'art. 23 de la Charte lorsqu'on la compare à celle des art. 72 et 73 de la Loi 101, il saute aux yeux que le jeu combiné de ces deux derniers articles est apparu au constituant comme un archétype des régimes à réformer ou que du moins il fallait affecter et qu'il lui a inspiré en grande partie le remède prescrit pour tout le Canada par l'art. 23 de la Charte* »[1202].

En second lieu, considérant que le chapitre VIII de la Charte de la langue française est « *le prototype de régime auquel le constituant a voulu remédier* »[1203], celui-ci ne pouvait être sauvé comme des restrictions légitimes à un droit fondamental au sens de l'article 1er de la Charte canadienne[1204]. En juger autrement reviendrait à transformer les restrictions tolérées par l'article 1er en autant de dérogations[1205], voire à des modifications unilatérales de la Constitution puisque l'article 73 revient à modifier de façon permanente les classes de citoyens bénéficiaires des garanties de l'article 23[1206].

452. En 1993, le législateur québécois se conforma au jugement de la Cour suprême en adoptant la Loi modifiant la Charte de la langue française ou « Loi 86 »[1207]. Cette loi insérait l'article 73(2), disposition qui reprenait les critères d'admissibilité énoncés à l'article 23 de la Charte canadienne, tout en précisant que l'enseignement « reçu » doit être compris comme la « *majeure partie* » de l'enseignement reçu[1208].

[1202] C.S.C., *P.G. (Québec)* c. *Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, § 32. Voy. égal. les §§ 37 et 38 de l'arrêt.
[1203] § 45 de l'arrêt.
[1204] Soit des limites « *qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique* ». Voy. les §§ 45 à 52 de l'arrêt.
[1205] Rappelons à cet égard que l'article 33(1) n'autorise pas de dérogations à l'article 23 de la Charte mais uniquement pour les articles 2 et 7 à 15.
[1206] C.S.C., *P.G. (Québec)* c. *Quebec Protestant School Boards*, §§ 53-59. Pour une critique de cet arrêt voy. D. PROULX, « La Loi 101, la clause-Québec et la clause canadienne… », *loc. cit.*, pp. 167-193.
[1207] L.Q. 1993, c. 40.
[1208] Sur la constitutionnalité du critère de la « majeure partie », voy. *infra*, n° 459 et ss.

453. Deux remarques supplémentaires doivent encore être faites à propos de la clause-Canada. En premier lieu, le fait que, dans le cadre de l'article 23(1)b) de la Charte canadienne, seul l'enseignement primaire suivi par les parents entre en ligne de compte pour ouvrir le droit à l'instruction dans la langue minoritaire pourrait interpeller. D'aucuns soulignent, cependant, que ce dispositif est relativement cohérent avec les réalités sociolinguistiques, qui veulent qu'aujourd'hui encore bon nombre d'élèves ayant suivi un cursus primaire « minoritaire » rejoignent les écoles de la majorité au niveau secondaire. Le régime linguistique de l'enseignement reçu au niveau primaire serait donc plus révélateur des liens avec la communauté minoritaire[1209].

454. Plus problématique cependant est le silence de l'article 23(1)(b) quant à la proportion d'enseignement primaire minoritaire qu'une personne doit avoir suivi au Canada pour bénéficier du droit consacré. Exiger une scolarité primaire complète et ininterrompue dans la langue minoritaire serait irréaliste et irait à l'encontre du but et de l'objet de l'article 23. A tout le moins ne serait-ce guère cohérent avec la générosité qui, selon la doctrine et la Cour suprême[1210], doit guider son interprétation. A l'autre extrémité du spectre interprétatif, admettre que quelques semaines passées dans un établissement – éventuellement privé – ouvriraient automatiquement le droit d'inscrire l'ensemble de ses enfants dans l'enseignement minoritaire ne serait pas plus réaliste et générerait des tensions, particulièrement dans le contexte scolaire québécois[1211]. Certaines provinces ont dès lors pris le parti, lors de la mise en œuvre législative de l'article 23, de « préciser » la portée du prescrit constitutionnel.

455. La législation du Manitoba relative à l'école publique ouvre ainsi le bénéfice du droit consacré par la clause-Canada aux parents qui ont suivi « *au moins quatre années* » de leur instruction dans une école francophone au Canada[1212]. En des termes légèrement plus souples, l'article 73(1), 1°, de la Charte de la langue française ouvre, au Québec, l'accès à l'enseignement en anglais aux enfants :

> « *dont le père ou la mère est citoyen canadien et a reçu un enseignement primaire en anglais au Canada, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu au Canada* »[1213].

La littérature constitutionnelle, à la suite notamment de l'arrêt *Solski* rendu par la Cour d'appel du Québec[1214], avait déjà mis en exergue les difficultés que pouvaient poser de telles dispositions. En 2005, M. POWER et P. FOUCHER soulignaient ainsi qu'à leur estime :

> « *the remedial purpose of section 23, its jurisprudence, and the rule governing the interpretation of language rights provide considerable support for the proposition that even less than half of one's primary instruction (perhaps a short period of continuous instruction in the case of younger children) in a language would suffice for a person to*

[1209] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1119.
[1210] *Supra*, n° 433 et ss.
[1211] *Infra*, n° 466 et ss.
[1212] Voy. Public Schools Act, C.C.S.M., c. P250, s.21.1(b), qui définit l'ayant-droit comme « *a Canadian citizen resident in Manitoba who has received at least four years of primary school instruction in a francophone program in Canada* ».
[1213] Art. 73(1) CLF.
[1214] C.A.Q., *Solski (tuteur de)* c. *Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 218. Voy. e.a. A. BRAËN, « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise… », *loc. cit.*, pp. 376-383.

> *become entitled under paragraph 23(1)(b). Paragraph 23(1)(b) does not provide any limitation and should be interpreted according to its object and remedial nature* »[1215].

L'arrêt rendu par la Cour suprême dans la même affaire est venu confirmer ces prédictions. Bien que ses enseignements puissent être étendus aux rapports entre le contenu respectif de l'article 23(1)(b) de la Charte canadienne et de l'article 73(1), 1°, de la Charte de la langue française[1216], il portait plus spécifiquement sur la compatibilité de l'article 73(1), 2° CLF au regard de l'article 23(2) de la Charte canadienne, raison pour laquelle on l'aborde au point suivant.

C. La clause d'unité familiale

456. L'article 23(2), de la Charte canadienne, énonce que :

> « *[l]es citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction* ».

Inspirée de l'article 73 de la Charte de la langue française[1217], cette troisième clause – la « clause d'unité familiale » ou « clause grand-frère » – poursuit, à l'instar de la « clause-Canada », un objectif de mobilité interprovinciale. Elle rend en effet possible une forme de continuité en termes de régime linguistique de l'enseignement suivi, nonobstant les éventuels déplacements sur le territoire national[1218]. Dans le cas présent, la mobilité est favorisée par la prise en compte d'un souci d'unité de la cellule familiale. Toutefois, l'article 23(2) ne requiert pas, contrairement à la « clause-Canada », un quelconque « déplacement » des parents pour que ceux-ci puissent bénéficier du droit à faire instruire leurs enfants dans la langue minoritaire[1219]. On relève encore qu'à la différence de celle-ci, l'instruction au niveau secondaire est prise en compte pour la détermination des titulaires du droit.

457. Ni les connaissances linguistiques effectives des parents, ni celles des enfants, ne peuvent entrer en ligne de compte afin de leur refuser le bénéfice de la clause d'unité

[1215] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1120 (références omises). *Contra* : H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, pp. 866-867. A propos de l'arrêt *Solski* de la Cour d'appel du Québec, ces deux auteurs parlent de conclusion « *rapide et contestable* » et de décision « *erronée* ».

[1216] Selon la Cour suprême en effet, « *[l]es termes « a reçu », utilisés dans l'expression « a reçu ou reçoit », apparaissent également (quoique à la troisième personne du pluriel : « ont reçu ») à l'al. 23(1)b) (…). Les termes « a reçu » ou « ont reçu » évoquent le « dossier scolaire », le « cheminement scolaire » ou encore le « parcours scolaire » (…). L'alinéa 23(1)b) et le par. 23(2) partagent le même objet et doivent être interprétés de la même façon* ». (C.S.C., *Solski*, § 32).

[1217] En vertu duquel « *[p]euvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de l'un de leurs parents: (…) 2° les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et qui ont reçu ou reçoivent un enseignement primaire ou secondaire en anglais au Canada, de même que leurs frères et sœurs (…)* ». *Adde* : M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1120.

[1218] Voy. e.a. C.S.C., *Solski*, § 30 : « *[l]e paragraphe 23(2) a pour objet précis de garantir le droit à la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité, de préserver l'unité familiale et de favoriser la liberté de circulation et d'établissement. Les rédacteurs voulaient qu'un enfant qui a étudié ou qui étudie dans une langue officielle puisse terminer ses études dans cette langue, là où elle est minoritaire* ». La Cour s'appuie notamment sur les propos du Ministre J. CHRÉTIEN, lors des débats auxquels elle donna lieu à la Chambre des communes. Voy. égal. les §§ 33, 40, 43 et 47.

[1219] Voy. e.a. C.S.C., *Solski*, § 33 : « *Le paragraphe 23(2), en particulier, favorise la liberté de circulation et d'établissement ainsi que la continuité de l'instruction dans la langue de la minorité,* même si le changement de lieu de résidence n'est pas une condition d'exercice du droit garanti » (nous soulignons). Dans le même sens : M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1121.

familiale[1220]. Pour éviter le repoussoir que constitueraient des classes ou des écoles « minoritaires » comportant un nombre trop important d'élèves ayant une connaissance insuffisante, voire inexistante, de la langue de l'enseignement, rien n'empêche les autorités provinciales de mettre en place des classes de remédiation ou des « cours d'intégration linguistique », afin que ces enfants rattrapent leur retard[1221]. Certains auteurs affirment l'existence d'une obligation constitutionnelle en ce sens, qui pèserait sur les législatures provinciales[1222].

458. A l'instar de la « clause-Canada », l'appréhension de ce que doit couvrir la notion d'« *instruction en français ou en anglais* » **(2)**, et notamment la prise en compte ou l'exclusion de l'enseignement privé **(3)**, est aussi décisive que discutée. Il en va de même pour la détermination de ce qu'il convient d'entendre par l'utilisation du passé composé « *a reçu* », qui se double en l'espèce de l'indicatif « *ou reçoit* » **(1)**. On aperçoit dans ces controverses le témoignage de la persistance des tensions entre les effets centralisateurs et homogénéisants de la jurisprudence de la Cour suprême et des méthodes d'interprétation qu'elle retient, d'une part, et la mise en exergue des particularités sociolinguistiques du Québec, de l'autre.

1. La notion d'« *enseignement reçu* »

459. La détermination de la portée de l'expression *« a reçu ou reçoit* » est sans conteste la question touchant à l'enseignement minoritaire qui a suscité l'une des plus vives polémiques constitutionnelles ces dernières années. Il a été noté plus haut, à propos de l'article 23(1)(*b*), que certaines législatures provinciales s'étaient essayées à l'exercice périlleux de préciser – sans dévoyer – le sens de l'expression « *ont reçu leur instruction* ». La loi sur les écoles publiques du Manitoba a chiffré le volume minimum de l'enseignement qui doit avoir été suivi dans la langue minoritaire à quatre ans, tandis que la législation linguistique québécoise recourrait à la notion plus élastique de « *majeure partie* ». Ces précisions valent également pour la mise en œuvre de l'article 23(2)[1223]. Faut-il considérer, pour reprendre les termes de la Cour suprême dans son arrêt *Quebec Protestant School Boards* [1224], qu'il s'agit là d'une modification permanente des catégories de citoyens qui ont droit à la protection conférée par l'article 23 ? Ou bien ne faut-il y voir que l'exercice légitime, par les provinces, de leur compétence pour réaliser les droits protégés dans le cadre de leur système scolaire ?[1225]

[1220] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1121.
[1221] *Id.*
[1222] Voy. D. LEITCH, « Méconnaissance de la langue de l'instruction… », *loc. cit.*, pp. 185-216 ; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1116.
[1223] Public Schools Act, C.C.S.M., c. P250, s. 21(1)(c): « *'entitled person' means (…) a Canadian citizen resident in Manitoba who is the parent of a child who is receiving primary or secondary school instruction in a francophone program in Canada or who has received not less than four years of such instruction*". Art. 73, 2°, de la Charte de la langue française : « *[p]euvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de l'un de leurs parents: (...) les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et qui ont reçu ou reçoivent un enseignement primaire ou secondaire en anglais au Canada, de même que leurs frères et sœurs, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire ou secondaire reçu au Canada* ».
[1224] C.S.C., *P.G. (Québec)* c. *Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, § 59.
[1225] Voy. H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, pp. 845-846 : « *[l]a détermination de ce que signifie avoir reçu ou recevoir son instruction relève du parlement compétent, c'est-à-dire du parlement de la province. Tenant compte du contexte particulier et de la finalité de 23* [*sic*]*, ce dernier pourra le faire par exemple en précisant la durée de cette « réception » ou encore la nature de l'institution d'enseignement. Il s'agira que cette détermination soit dans les circonstances raisonnables au sens de l'article 1 de la Charte* ». Dans le même sens, voy. M. POWER et P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1122 ; H. BRUN, « La Cour suprême du Canada… », *loc. cit.*, p. 19

460. Ces questions ont reçu un certain nombre de réponses au départ de l'affaire *Solski* – également connue sous le nom d'affaire *Casimir*, du nom de l'appelante devant la Cour suprême –, dans des directions parfois diamétralement opposées selon les juridictions sollicitées. Il s'agissait, en l'espèce, de trois familles qui avaient demandé des certificats d'admissibilité autorisant leurs enfants à fréquenter l'école publique anglaise au Québec. Ces certificats leur furent refusés au motif que leur progéniture n'avait pas reçu la « *majeure partie* » de son enseignement dans cette langue, comme requis par l'article 73(1), 2° CLF[1226]. A l'occasion de recours devant le Tribunal administratif du Québec, l'une des requérantes demanda à la Cour supérieure de déclarer ledit article incompatible avec l'article 23(2) de la Charte canadienne. La Cour supérieure fit droit à leur demande, concluant que l'article 23(2) n'établissait aucune exigence temporelle minimale[1227]. La Cour d'appel adopta ultérieurement la position inverse, en concluant que le critère de la « majeure partie » était conforme au prescrit constitutionnel[1228].

461. Dans son arrêt *Solski (Tuteur de)* c. *Québec (Procureur général)*[1229], la Cour suprême a, à l'unanimité, partiellement accueilli l'appel interjeté contre l'arrêt de la haute juridiction québécoise. Les enfants ont le droit de fréquenter les établissements subventionnés de la minorité anglophone, en raison du fait qu'ils ont suivi, dans une autre province, des programmes devant être considérés comme de l'enseignement dans la langue de la majorité, malgré qu'il s'agissait de formes d'immersion linguistique. La Cour « sauve » donc l'article 73(2) de la Charte de la langue française mais au prix d'une interprétation conforme – une interprétation « *atténuante* »[1230], selon ses propres termes – relativement osée. Au point que d'aucuns lui ont reproché d'avoir voulu éviter de « *heurter la norme* » au risque de se « *transforme[r] en législateur si pointilleux et si nuancé que [ladite] norme s'en trouve vidée de sa substance* »[1231]. Dans le cadre de la présente sous-section, deux éléments de cet arrêt doivent retenir plus particulièrement notre attention, parce qu'ils renseigne sur la portée *ratione personae* à conférer à l'article 23(2) : le choix de la Cour de privilégier une approche « *qualitative* » du critère (quantitatif) de la « *majeure partie* » de l'enseignement reçu, d'une part, et les facteurs devant être pris en compte dans l'évaluation de « *l'engagement authentique à cheminer dans la langue d'enseignement de la minorité* »[1232], de l'autre.

462. Le Gouvernement québécois, dans l'application qu'il retenait de l'article 73(2) de la Charte de la langue française, interprétait le critère de la majeure partie de l'enseignement reçu de manière « *disjonctive et strictement mathématique* ».[1233] Disjonctive, parce qu'il

---

[1226] Pour un descriptif des parcours respectifs des enfants des demandeurs, voy. les §§ 14-16 de l'arrêt de la Cour suprême.
[1227] C.S.Q., *Solski* c. *Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 218.
[1228] C.A.Q., *Québec (Procureur général)* c. *Solski*, [2002] R.J.Q. 1285. La Cour d'appel estime ainsi que : « *[le] jugement entrepris consacre en somme (…) le droit inédit de tous les parents de choisir la langue d'enseignement de ses enfants, alors que le constituant a clairement voulu exclure une telle portée aux droits linguistiques.* L'interprétation donnée par la juge permettrait en effet un accès quasi automatique à l'école anglaise au Québec, aux enfants de la majorité francophone ou aux allophones, qui feraient un court passage à l'école privée anglaise non subventionnée pour se rendre admissible à l'école anglaise publique ou privée subventionnée. *Cette interprétation et ses conséquences vont certainement à l'encontre de l'objectif poursuivi par l'article 23 en accentuant davantage le déséquilibre existant entre les groupes francophone et anglophone au Canada, dans un contexte nord-américain très largement dominé par la langue anglaise* » (§ 55 – nous soulignons).
[1229] C.S.C., *Solski (Tuteur de)* c. *Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201 [ci-après : *Solski*]. Voy. e.a. A. BRAËN, « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise… », *loc. cit.*, pp. 376-383.
[1230] C.S.C., *Solski*, § 36.
[1231] H. BRUN, « La Cour suprême du Canada… », *loc. cit.*, p. 23.
[1232] C.S.C., *Solski*, § 47.
[1233] *Ibid.*, § 25.

tenait compte soit de la fréquentation de l'école primaire, soit de l'école secondaire, mais non des deux à la fois. Mathématique, puisque l'admissibilité à l'école anglophone dépendait exclusivement du nombre de mois passés à étudier dans chaque langue[1234]. Cette approche est rejetée par la Cour suprême, qui juge que, pour respecter le prescrit constitutionnel tel qu'interprété par ses soins, ledit critère doit comporter :

> « *une évaluation qualitative plutôt que strictement quantitative du cheminement scolaire de l'enfant, évaluation permettant de déterminer si cet enfant a reçu une partie importante — sans qu'il s'agisse nécessairement de la plus grande partie — de son instruction, considérée globalement, dans la langue de la minorité. En fait, le cheminement scolaire antérieur et actuel est le meilleur indice d'engagement authentique à cheminer dans la langue d'enseignement de la minorité. Cette évaluation est à la fois subjective, en ce sens qu'il est nécessaire d'examiner l'ensemble de la situation de l'enfant, et objective, en ce sens que le ministre, le [tribunal administratif] et les tribunaux judiciaires doivent déterminer si, compte tenu de la situation personnelle de l'enfant et de son cheminement scolaire antérieur et actuel, l'admission de celui-ci cadre avec l'objet général du par. 23(2) et, en particulier, avec la nécessité de protéger et de renforcer la communauté linguistique minoritaire en conférant des droits individuels à une catégorie particulière de bénéficiaires* »[1235].

463. La prise en compte « *qualitative* » du parcours scolaire antérieur ne peut toutefois être correctement réalisée que si l'on établit un certain nombre de critères permettant d'étayer l'existence d'un lien suffisant avec la communauté linguistique minoritaire. La Cour en identifie quatre. Premièrement, le temps passé dans chaque programme. Si ce facteur n'est pas « *déterminant* », il est néanmoins « *important* » en ce que la « *période totale* » – études primaires et secondaires comprises – est un « *indice de l'appartenance à la communauté minoritaire* », puisque « *plus un enfant passe de temps dans un programme, plus il est facile de conclure à l'existence d'une intention réelle d'adopter cette langue d'enseignement (…)* »[1236]. Précision importante : eu égard à la méthode d'interprétation téléologique, « *il ne suffit pas qu'un enfant soit inscrit depuis quelques semaines ou quelques mois à un programme* » pour lui ouvrir le droit, ainsi qu'à ses frères et sœurs, à l'enseignement minoritaire[1237]. Deuxièmement, l'étape des études à laquelle le choix de la langue a été fait. A ce titre, la première langue d'enseignement, le moment du changement de la langue[1238] et les raisons ayant justifié celui-ci peuvent constituer autant d'indices révélateurs. Troisièmement, l'offre de programmes existante. Il semble ainsi naturel qu'un temps passé dans l'enseignement de langue majoritaire ne puisse être opposé aux parents dans l'hypothèse où aucune école minoritaire n'était disponible dans la région de résidence[1239]. Selon la Cour, il importe également d'adopter

---

[1234] *Id.*
[1235] *Ibid.*, § 28.
[1236] *Ibid.*, § 39.
[1237] *Ibid.*, § 39, *in fine*. Comme le lecteur l'aura perçu, la Cour pousse la nuance jusqu'à l'équilibrisme précaire – voire, jusqu'à la contradiction –, et ce tout au long de l'arrêt. En témoigne encore le fait qu'après avoir précisé ce que l'on vient d'exposer à propos du première critère, elle ne peut s'empêcher d'ajouter que « *[c]ela dit, il importe de rappeler que le par. 23(2) (…) ne précise pas de période minimale que l'enfant devrait passer dans un programme d'enseignement dans la langue de la minorité pour que son cheminement scolaire satisfasse aux exigences de ce paragraphe* » (§ 41).
[1238] « *S'il est fait au moment d'entrer à l'école secondaire, le choix de la langue de la minorité peut témoigner d'un engagement plus ferme et plus éclairé envers cette langue que s'il avait été fait dès les premières années du primaire, et ce, en raison des exigences scolaires plus strictes que comporte l'enseignement secondaire, ainsi que de son incidence sur les possibilités qui s'ouvriront en matière d'études postsecondaires* » (*ibid.*, § 42).
[1239] *Ibid.*, § 43.

une perspective « socioculturelle » et d'examiner chaque cas *in concreto*[1240]. Quatrièmement, l'existence éventuelle de difficultés d'apprentissage, voire d'autres difficultés à apprendre la langue de la majorité, peuvent plaider en faveur d'une instruction dans la langue de la minorité pour éviter de pénaliser l'enfant[1241].

La Cour était également interrogée sur quelques questions connexes. Deux d'entre elles intéressaient néanmoins directement la portée de l'article 23(2), et plus précisément la nature de l'enseignement visé. La première concernait le traitement qu'il convient de réserver à l'enseignement par immersion. La seconde portait sur la prise en compte de l'enseignement suivi dans les établissements privés. On les examine successivement.

2. Le type d'enseignement visé

464. L'« *instruction en français ou en anglais* » visée par l'article 23(2) désigne l'enseignement qu'un enfant « *a reçu ou reçoit* » en langue minoritaire dans les écoles ou sections « homogènes », ce qui, selon la doctrine, exclut en principe l'enseignement bilingue ou par immersion[1242]. De nombreuses législatures provinciales interdisent d'ailleurs explicitement d'assimiler ces formes d'enseignement à l'instruction authentiquement « minoritaire »[1243], dans laquelle la langue de l'enseignement est celle de la minorité et la langue de la majorité une matière enseignée.

465. Cette option est confirmée par la Cour suprême dans l'affaire *Solski*. En l'espèce, la fille de l'appelante avait fait ses deux premières années d'étude dans le cadre d'un programme d'immersion en français dispensé dans une école anglophone de l'Ontario. Elle y avait reçu la moitié de son enseignement en français et l'autre moitié en anglais. La famille déménagea ensuite à Montréal, où la demande de certificat d'admissibilité qui aurait pu ouvrir l'accès à l'école anglophone pour la fillette fut rejetée, au motif qu'elle n'avait pas reçu la majeure partie de son enseignement en anglais. Une telle décision revenait, *de facto*, à mettre sur le même pied un programme d'immersion en français reçu dans une école de la majorité anglophone des écoles « homogènes » de la minorité francophone de la province. La Cour rejette explicitement cette approche qui, selon elle, fait fi des « *différences importantes* »[1244] qui caractérisent les deux types de programme. En effet :

> « *À l'extérieur du Québec,* les programmes d'immersion sont conçus pour donner une formation dans la langue seconde *aux enfants qui fréquentent les écoles destinées à ceux et celles qui adoptent la langue de la majorité. Ces programmes sont offerts dans un*

[1240] Ainsi, « *[e]n examinant la situation qui existe dans une province autre que le Québec, il faut se rappeler qu'il se pourrait que des parents assimilés aient envoyé leur enfant à l'école de la majorité linguistique et que, dans la dernière portion du cheminement scolaire de l'enfant, ils se soient ravisés et l'aient inscrit à l'école de la minorité linguistique pour l'aider à réintégrer la communauté linguistique minoritaire et à en adopter la culture* » (*ibid.*, § 44).
[1241] *Ibid.*, § 45.
[1242] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1122. Selon ces auteurs, « *certaines considérations politiques* » pourraient cependant permettre de déroger à cette interprétation si l'enfant a été envoyé dans une école (privée) d'enseignement bilingue ou par immersion, précisément en raison de l'absence d'école minoritaire « homogène ».
[1243] Voy. e.a. School Act, R.S.B.C. 1996, c. 412, s. 1 ; School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1, s. 1(k) (Ile-du-Prince-Edouard) ; Education Act, S.N.S. 1995-96, c. 1, s. 3(1)(k) (Nouvelle-Ecosse) ; Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, s. 1 et 8(1)(25) (Ontario) ; French First Language Education Regulations, N.W.T. Reg. 166-96, s. 1 (Territoires-du-Nord-Ouest et Nunavut) ; Education Act, 1995, S.S. 1995, c. E-0.2, ss. 2 and 143(1) (Saskatchewan) ; French Language Instruction Regulation, Y.O.I.C. 1996/099, s. 2 (Yukon).
[1244] *Ibid.*, § 50.

> *environnement où il existe une majorité linguistique et où la langue de la majorité est parlée en dehors des classes et pendant les activités parascolaires. Ils sont offerts dans des écoles de la majorité linguistique faisant partie du système scolaire de cette majorité.* Il leur manque donc l'élément culturel essentiel à l'instruction dans la langue de la minorité, *qui a été analysé dans l'arrêt Mahe. Dans cet arrêt, la Cour a insisté sur le besoin de la minorité de s'identifier avec les écoles lorsqu'elle a jugé que l'art. 23 garantit un droit de gestion aux représentants de la minorité. Par conséquent*, même si rien dans le libellé du par. 23(2) n'assujettit à des limites strictes la nature de l'instruction, il serait contraire à l'objet de la disposition d'assimiler les programmes d'immersion à l'enseignement dans la langue de la minorité »[1245].

Par conséquent, assimiler les programmes d'immersion à une forme d'enseignement dans la langue minoritaire revenait à faire l'impasse sur le fait que l'enfant recevait en fait un enseignement destiné aux anglophones et qu'elle entretenait des liens plus étroits avec cette communauté linguistique : elle avait donc le droit de poursuivre ses études en anglais[1246].

3. La fréquentation des écoles privées

466. Qu'en est-il ensuite de l'enseignement reçu dans une école privée ? La question prend tout son sens lorsqu'on sait que, depuis 2002 et son amendement par la « Loi 104 », l'article 73 CLF prévoit que l'enseignement reçu au Québec dans les écoles anglophones privées et non subventionnées – auxquelles l'accès est en principe totalement libre – ne peut être pris en considération aux fins de déterminer les bénéficiaires de la clause d'unité familiale[1247]. Dans l'affaire *Solski*, le parcours des enfants de deux des trois familles concernées soulevait la question de la prise en compte des années d'études dans des écoles privées. La constitutionnalité de la disposition provinciale excluant l'enseignement dispensé dans les écoles anglophones non subventionnées n'étant pas contestée dans le cadre de cette affaire, la Cour ne l'examina pas, prévoyant sans doute que le problème lui serait à nouveau soumis dans un avenir proche[1248].

467. Deux ans plus tard, au mois d'août 2007, la Cour d'appel de Québec rendait deux décisions sur cette question, concernant près d'une soixantaine d'enfants[1249]. La plupart des requérants étaient des immigrés de la première génération, provenant de pays tels que le Bangladesh, l'Inde ou le Sri Lanka, et n'ayant – forcément – pas reçu leur instruction primaire au Canada. La grande majorité de leurs enfants étaient toutefois nés au Québec

---

[1245] *Id.* (nous soulignons).
[1246] *Ibid.*, § 50, *in fine*.
[1247] Art. 73(2) CLF : « *[i]l n'est toutefois pas tenu compte de l'enseignement en anglais reçu au Québec dans un établissement d'enseignement privé non agréé aux fins de subventions par l'enfant pour qui la demande est faite ou par l'un de ses frères et sœurs (…)* ». Cette précision remonte à l'adoption de la « Loi 104 » (L.Q. 2002, ch. 28, art. 3). Il n'en va pas de même pour l'enseignement suivi dans les écoles anglaises publiques ou subventionnées par application des exceptions prévues en faveur des « *enfants qui présentent des difficultés graves d'apprentissage* », des enfants séjournant au Québec de façon temporaire ou pour les « *situation[s] grave[s] d'ordre familial ou humanitaire* » (art. 73, § 3 *juncto* art. 81, 85 et 85.1, CLF. [Comp. ces dispositions avec les dispositions de la LELME, et spéc. l'exception « humanitaire » avec son équivalent de loi de 1963, jamais entré en vigueur].
[1248] Pour une discussion des arguments plaidant en faveur et en défaveur de la constitutionnalité de la « Loi 104 », voy. J. WOEHRLING, « L'évolution du cadre juridique et conceptuel de la législation linguistique… », *loc. cit.*
[1249] C.A.Q., *H. N.* c. *Québec (Ministre de l'Education)*, 22 août 2007, 2007 QCCA 1111. Voy. égal. la décision rendue le même jour dans une affaire similaire : *T. B.* c. *Québec* (Ministre de l'Education), 2007 QCCA 1112.

et possédaient la nationalité canadienne. Leurs parents avaient usé de leur droit de les envoyer dans des écoles privées non subsidiées[1250]. Lorsqu'ils demandèrent ultérieurement que leurs enfants soient déclarés admissibles à l'enseignement public en anglais, leurs demandes furent rejetées par l'administration. Les recours introduits devant le Tribunal administratif et la Cour supérieure ne portèrent pas davantage leurs fruits. Devant la Cour d'appel, les requérantes demandaient à celle-ci de se prononcer sur la compatibilité des articles 72 et 73 de la Charte de la langue française avec l'article 23(2) de la Charte canadienne. Deux des trois juges considérèrent que l'article 73 CLF, tel que modifié par l'article 3 de la « Loi 104 », était incompatible avec la garantie constitutionnelle[1251]. S'appuyant sur l'arrêt *Solski* de la Cour suprême, le juge HILTON estima que les appelantes rentraient dans le champ d'application de l'article 23(2), qui ne distingue nullement entre l'enseignement reçu dans une école publique ou une école privée[1252]. Seul le fait d'avoir reçu un enseignement dans la langue minoritaire importe, quelle que soit son origine[1253]. En juger autrement reviendrait à se départir de l'application généreuse que cet article a reçu depuis son adoption, spécialement eu égard à l'interprétation large et téléologique que lui donne la Cour suprême[1254].

468. La mesure ne peut davantage être sauvée comme une restriction légitime à un droit fondamental, au sens de l'article 1er de la Charte. La norme poursuit certes un objectif légitime, qui consiste à protéger et promouvoir le statut de la langue française au Québec dans le contexte d'une augmentation importante du nombre d'enfants admissibles à l'enseignement anglophone[1255]. Elle ne répond toutefois pas aux standards de proportionnalité[1256]. Si les moyens mobilisés peuvent être rationnellement reliés à l'objectif poursuivi, elle ne remplit pas l'exigence d'une atteinte minimale au droit garanti[1257] et les moyens ne sont pas suffisamment proportionnés au but[1258]. Sur base des données statistiques disponibles, la Cour souligne notamment qu'avant l'adoption de la « Loi 104 », moins de 1,5 % des certificats d'admissibilité à l'enseignement anglophone délivrés l'étaient à des enfants ayant reçu leurs instructions dans des écoles non subsidiées[1259]. Sans doute y avait-t-il eu une augmentation récente du nombre de certificats décrochés grâce à un passage dans l'enseignement privé, et au moins une école en avait fait un argument publicitaire. Mais le gouvernement était conscient de la fragilité de la loi adoptée au regard de l'article 23 de la Charte canadienne et de l'impossibilité de recourir à la clause dérogatoire. Et rien dans les travaux préparatoires n'indique que celui-ci ait envisagé des mesures moins contraignantes. Par conséquent, puisque la loi écarte purement et simplement tout enseignement reçu dans des écoles privées anglophones au Québec, quelle qu'ait été sa durée, la Cour conclut que les moyens n'ont guère été choisis

[1250] Voy. art. 42 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne (L.R.Q. c. C-12) : « *Les parents ou les personnes qui en tiennent lieu ont le droit de choisir pour leurs enfants des établissements d'enseignement privés, pourvu que ces établissements se conforment aux normes prescrites ou approuvées en vertu de la loi* ».
[1251] Voy. l'opinion dissidente du Juge GIROUX aux §§ 235-299 de l'arrêt.
[1252] Voy. e.a. les §§ 122 (« the appellants fall within a literal reading of section 23(2) (…)") et 129 ("*[a]dopting the interpretation suggested by the respondents would be to import words into section 23(2) (…) that are simply not there (…)* »).
[1253] *Ibid.*, § 128.
[1254] *Ibid.*, § 129, *in fine*.
[1255] *Ibid.*, §§ 144-145.
[1256] *Ibid.*, §§ 146-156.
[1257] *Ibid.*, §§ 147-154.
[1258] *Ibid.*, § 155.
[1259] *Ibid.*, § 149.

avec prudence (*carefully chosen*) et qu'il ne s'agissait pas d'une « atteinte minimale » (*minimal impairment*) aux droits protégés[1260].

3. Les réalisations provinciales

469. Les affaires que l'on vient d'examiner sont significatives de la persistance d'un contentieux politique et juridictionnel autour de l'interprétation des termes de l'article 23 de la Charte canadienne, et spécialement du respect de ceux-ci par la législation linguistique québécoise. Les doutes que suscite cette législation amènent à s'interroger sur l'existence d'autres réalisations provinciales dans ce domaine[1261], rendues possibles en vertu d'une forme de subsidiarité matérielle. Deux questions méritent d'être posées à cet égard. La première concerne les catégories de titulaires, que les provinces peuvent élargir **(A)**. La seconde porte sur la décision d'admettre au sein des programmes ou écoles des enfants non éligibles **(B)**.

A. L'identification des bénéficiaires

470. Une première question consiste à s'interroger sur la reconnaissance éventuelle, par les normes provinciales, de catégories supplémentaires de titulaires du droit à l'instruction dans la langue minoritaire. Il s'observe que la majeure partie des provinces n'en reconnaissent pas. La législation se contente généralement de reproduire les

---

[1260] « *A legislative measure that is designed to treat the children of Canadian citizens who were born in another country in the same way as immigrants who are not Canadian citizens cannot have been carefully chosen, nor can the impairment be minimal when the legislation, by its terms, does not allow for consideration of any other factors in assessing whether a child is entitled to the issuance of a certificate of eligibility, and effectively reads out section 23(2) of the Canadian Charter from application within Quebec. This is even more so the case when the children of Canadian citizens who legally received instruction in English elsewhere in Canada in any school are entitled to apply for a certificate of eligibility under section 23(2), however that instruction was obtained* » (§ 153, *in fine*). Voy. égal. l'opinion concurrente du Juge DALPHOND: « *[c]lairement, en excluant péremptoirement la fréquentation au Québec d'une [école privée] donnant l'enseignement en anglais, sans évaluation qualitative de la réalité dans le cas d'un enfant dont un parent est citoyen canadien, l'avant-dernier alinéa de l'art. 73 CLF tronque la réalité objective, vécue et réelle, de l'enfant, ce qui peut lui nier l'accès à son droit protégé par l'art. 23 de la Charte. (…) [L]e moyen utilisé ne passe pas le test de l'art. 1 de la Charte. En effet, la solution retenue laisse perdurer un accès à l'enseignement en anglais à ceux qui peuvent se le permettre, puis, une fois le cheminement scolaire résolument entrepris en anglais, leur refuse d'en reconnaître les conséquences, soit le droit constitutionnel de le poursuivre dans le secteur public anglophone ou dans une école privée de langue anglaise subventionnée, de même que celui des parents de revendiquer pour leurs autres enfants l'enseignement en anglais. La prohibition absolue de considérer l'enseignement reçu dans une [école privée] n'est pas raisonnable ou proportionnelle à l'objectif* » (§§ 227 et 232 – soulignement de l'auteur).

[1261] Le présent relevé n'a évidemment pas la prétention de mentionner l'ensemble des normes provinciales régissant l'enseignement en langue minoritaire, ni d'en faire une analyse exhaustive. Il s'agit davantage d'illustrer quelques-unes des concrétisations régionales des *droits* prévus à l'article 23 et, le cas échéant, de relever certaines tendances parmi celles-ci. Pour un aperçu des législations provinciales, particulièrement en ce qui concerne leurs aspects « institutionnels » (composition des conseils ou commissions scolaires, représentation de la minorité, tutelle, …), on renvoie à l'excellente synthèse de M. POWER et P. FOUCHER : « Language Rights… », *op. cit.*, pp. 1146-1166. Pour une étude détaillée – malheureusement non encore mise à jour –, voy. A. MARTEL, *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte*, Ottawa, Commissariat aux langues officielles, 1998 (disponible à l'adresse : http://www.ocol-clo.gc.ca/html/stu_etu_081998_f.php).

catégories de parents éligibles énumérées par le texte constitutionnel[1262] ou de renvoyer tout simplement à celui-ci[1263].

471. Le Nouveau-Brunswick fait figure d'exception. Depuis 1977, les parents y jouissent du droit, consacré dans la législation provinciale, de faire instruire leur enfant dans l'une des langues officielles[1264]. Cette particularité s'explique non seulement par la taille de la communauté linguistique minoritaire qui y réside[1265], mais également par son statut de seule province canadienne officiellement et constitutionnellement bilingue[1266]. Tant les membres de la minorité francophone que de la majorité anglophone y bénéficient, en vertu de l'article 16.1 de la Charte canadienne, d'un droit constitutionnel à l'enseignement dans leurs langues respectives[1267]. Outre les trois catégories de parents titulaires en vertu de l'article 23 de la Charte, la législation provinciale confère dès lors à tout enfant le droit de recevoir son instruction dans la langue de son choix sur l'ensemble du territoire provincial, pourvu qu'il maîtrise celle-ci de manière « *suffisante* » [1268]. C'est donc un principe de liberté de choix que le législateur provincial a retenu[1269]. Si des questions se posent quant à la compétence linguistique d'un élève, celle-ci est évaluée par le recours à des tests[1270].

[1262] Voy. Education Act, S.N.S. 1995-96, c. 1, s. 3(1)(h) (Nouvelle-Ecosse) ; Education Act, 1995, S.S. 1995, c. E-0.2, s. 2 (Saskatchewan) ;.

[1263] School Act, R.S.A. 2000, c. s-3, s. 10(1) (Alberta); Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, s. 1 (Ontario) ; Education Act, S.N.B. 1997, c. E-1.12, s. 5(1)d) (Nouveau-Brunswick) ; Education Act, S.N.W.T. 1995, c. 28, s. 72 (Territoires du Nord-Ouest et Nunavut); Education Act, R.S.Y. 2002, c. 61, s. 56 (Yukon).

[1264] Official Languages of New Brunswick Act, R.S.N.B. 1973, c. O-1, s. 12, cité par M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1151, note 239.

[1265] En 2006, 232 980 personnes déclaraient le français comme langue maternelle, pour 463 190 l'anglais. Soit plus d'un tiers de la population totale de la province (719 650 personnes) (voy. http://www12.statcan.ca/francais/census06/data/highlights/language/Table401.cfm).

[1266] Article 16.1 de la Charte canadienne voy. *supra*, n° 314-315).

[1267] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1114.

[1268] Loi sur l'éducation, L.N.-B. 1997, c. E-1.12, art. 5(1) : « *Une personne a droit aux privilèges scolaires gratuits (…) dans :* a) *un district scolaire, une école et une classe d'une langue officielle du Nouveau-Brunswick si elle n'a de compétence linguistique suffisante que dans cette langue,* b) *un district scolaire, une école et une classe de l'une ou l'autre des deux langues officielles du Nouveau-Brunswick si elle a une compétence linguistique suffisante dans les deux langues officielles,* c) *un district scolaire, une école et une classe de l'une ou l'autre des deux langues officielles du Nouveau-Brunswick si elle n'a de compétence linguistique suffisante dans aucune des deux langues officielles, ou* d) *un district scolaire, une école et une classe de langue française lorsque le parent de la personne a des droits qui lui sont conférés en vertu de l'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés et ce nonobstant l'alinéa* a) ».

[1269] On remarque que même si cette opinion n'est pas majoritaire, certains auteurs considèrent que l'article 23 interdit au législateur de conférer le libre choix de la langue d'enseignement, et ce pour deux raisons. D'une part, le libre choix menacerait l'homogénéité linguistique devant caractériser les établissements d'enseignement de la minorité. De l'autre, ce libre choix remettrait en cause le droit exclusif de gestion et de contrôle de la minorité à l'égard de ces établissements. Voy. par ex. A. BRAËN, « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise… », *loc. cit.*, p. 395. Si le rejet de la liberté de choix nous semble défendable dans le contexte québécois, et justifiable sur pied de l'article 23, on aperçoit mal en quoi celle-ci serait *en soi* incompatible avec ledit article. Au contraire, elle peut s'analyser comme un élargissement des bénéficiaires du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire, faculté dont disposent les provinces en vertu des règles répartitrices de compétences, ou, comme le soutient à un autre endroit le même auteur (*ibid.*, p. 369), sur base de l'article 16(3) de la Charte (progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais).

[1270] Loi sur l'éducation, L.N.-B. 1997, c. E-1.12, art. 5(2). Dans l'hypothèse où des enfants de parents titulaires en vertu de l'article 23 de la Charte ne disposent pas des compétences linguistiques nécessaires pour être en mesure de suivre l'enseignement dispensé dans une classe ou une école minoritaire, des « *programmes et services scolaires supplémentaires* » doivent être fournis par le conseil d'éducation de district, afin que ces enfants puissent « *participer de manière adéquate au programme d'instruction dans lequel [ils ont] été placé[s] (…)* » (art. 5(3)).

472. Bien qu'aucune autre province n'ait consacré une telle liberté de choix, certaines d'entre elles ont cependant, à des degrés divers, élargi le nombre de bénéficiaires. L'Ontario se distingue particulièrement des autres provinces en ce qu'il présente l'originalité d'inclure dans la notion d'enseignement minoritaire non seulement le français, mais aussi la langue des signes correspondante : celle-ci peut dès lors être utilisée comme langue d'enseignement[1271].

473. La législation du Manitoba précise expressément que seul un parent doit être éligible pour que l'enfant puisse recevoir l'instruction en langue française[1272]. Elle prévoit également que, « *dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire* », le même droit est reconnu aux élèves ne résidant pas dans la province[1273]. Il a déjà été relevé que la législation manitobaine présente également la particularité d'avoir restreint le champ d'application personnelle de deux des trois clauses constitutionnelles : les mots « *a reçu son instruction* » se sont vus adjoindre les termes « *pendant au moins quatre ans* »[1274]. Contrairement à l'expression de la « *majeure partie* » retenue par la législation québécoise[1275], qui a été déclarée compatible avec la Charte pour autant qu'elle soit interprétée de manière « *qualitative* », on aperçoit mal, au vu de la jurisprudence *Solski*, comment cet ajout peut être réconcilié avec le prescrit de l'article 23.

474. La législation du Québec, déjà évoquée, ajoute un nombre significatif de catégories de bénéficiaires à celles prévues par la Charte canadienne[1276]. On en retient les principales. Les enfants anglophones issus de parents immigrés peuvent y recevoir leur instruction en anglais, pour autant que leur père ou leur mère ait reçu la majeure partie de son enseignement primaire dans cette langue au Québec[1277]. Peuvent également être déclarés admissibles à l'enseignement public en anglais les enfants « *qui présentent des difficultés graves d'apprentissage* », mais uniquement « *lorsqu'une telle mesure est requise pour favoriser leur apprentissage* »[1278]. Dans ce cas, les frères et sœurs peuvent également être exemptés de l'obligation de suivre l'enseignement en français[1279]. Des exemptions existent encore pour les enfants « *qui séjournent au Québec de façon temporaire* »[1280] ou « *[l]orsqu'une situation grave d'ordre familial ou humanitaire le*

[1271] Voy. Education Act, R.S.O. 1990, c. E.2, s. 1, qui définit le « *module scolaire de langue française* » (*French-language instructional unit*) comme une classe, un groupe de classes ou une école « *dans lesquels le français ou la langue des signes québécoise est la langue d'enseignement (…)* ». Voy. égal. la définition de l'« *enseignement en français* ». Les dispositions correspondantes pour l'enseignement anglophone incluent la langue des signes américaine. Comp. les possibilités d'immersion en langue des signes en Belgique (*infra*, n° 835).

[1272] Public Schools Act, C.C.S.M. c. P250, s. 21.15(1)a)

[1273] *Ibid.*, s. 21.15(1)b)

[1274] L'article 21.1 du Public Schools Act définit comme « *ayant droit* » (*entitled person*) le « *a) Résident du Manitoba dont la première langue qu'il a apprise et qu'il comprend encore est le français; b) citoyen canadien qui réside au Manitoba et qui a reçu au moins quatre ans d'enseignement scolaire au niveau élémentaire dans le cadre d'un programme français au Canada; c) citoyen canadien qui réside au Manitoba et qui est le parent d'un enfant qui reçoit de l'enseignement scolaire au niveau élémentaire ou secondaire dans le cadre d'un programme français au Canada ou qui a reçu un tel enseignement pendant au moins quatre ans* ».

[1275] Sur le critère de la majeure partie, voy. les commentaires faits *supra*, n° 459 et ss..

[1276] Rappelons que l'article 23(1)a) ne s'applique pas au Québec (*supra*, n° 431).

[1277] Art. 73(3) CLF.

[1278] Art. 81 CLF. *Adde* : Règlement sur l'exemption de l'application du premier alinéa de l'article 72 de la Charte de la langue française qui peut être accordée aux enfants présentant des difficultés graves d'apprentissage, R.Q., c. C-11, r.4.3.

[1279] Art. 81 CLF, *in fine*.

[1280] Art. 85 CLF. *Adde :* Règlement sur l'exemption de l'application du premier alinéa de l'article 72 de la Charte de la langue française qui peut être accordée aux enfants séjournant au Québec de façon temporaire, R.Q. c. C-11, r.4.4.

justifie »[1281]. Enfin, le gouvernement peut étendre la portée de l'article 73 sur base d'un double principe de réciprocité. Il peut ainsi adopter des règlements pour y inclure les personnes visées par une entente de réciprocité conclue avec une autre province[1282]. En vertu de ce que l'on pourrait désigner comme une forme de « réciprocité unilatérale », il peut également, par décret, y adjoindre les enfants dont le père ou la mère a reçu la majeure partie de l'enseignement primaire en anglais ailleurs au Canada et qui était domicilié dans une province « *où il estime que les services d'enseignement en français offerts aux francophones sont comparables à ceux offerts en anglais aux anglophones du Québec* »[1283]. Les anglophones du Nouveau-Brunswick bénéficient de cette dernière forme de réciprocité[1284].

475. Au Yukon enfin, les enfants dont les parents, frères ou sœurs seraient titulaires s'ils possédaient la citoyenneté peuvent recevoir leur instruction en français[1285]. De manière encore plus originale, il en va de même pour les enfants dont les parents, frères ou sœurs bénéficieraient des droits inscrits à l'article 23 si cette disposition ne limitait pas son champ d'application à l'enseignement suivi au Canada[1286].

476. De manière générale, des règlements viennent préciser les modalités présidant à la reconnaissance des bénéficiaires du droit à l'instruction dans la langue minoritaire. Ainsi sur l'Ile-du-Prince-Edouard et en Nouvelle-Ecosse, par exemple, les parents doivent remplir une déclaration selon laquelle ils ressortissent à l'une des trois catégories de parents reconnues. La déclaration doit ensuite être approuvée par le Conseil scolaire francophone et cette dernière décision peut encore être contrôlée par le ministre compétent[1287].

B. L'admission des enfants non-éligibles

477. Une seconde question porte sur l'existence d'une marge de manœuvre, au niveau des conseils scolaires minoritaires, quant à l'admission d'enfants dont les parents n'entrent pas dans l'une des catégories de titulaires définies par l'article 23 de la Charte et la législation provinciale. Une politique libérale en ce domaine présente en effet le double avantage de laisser le « dernier mot » aux représentants de la minorité et permet d'éviter de « figer » la composition de la communauté linguistique minoritaire. Dans la quasi-totalité des provinces et territoires, la question reçoit une réponse positive, même si l'on doit retenir certaines nuances.

478. Certaines provinces tolèrent implicitement l'admission d'enfants de parents non titulaires en vertu de l'article 23. A tout le moins leur législation ne l'interdit-elle pas. Tel

---

[1281] Art. 85.1 CLF. Pour une application successive de ces deux dernières clauses et les conséquences d'une modification des conditions de séjour d'enfants étrangers quant à leur accès à l'école anglophone, voy. C.A.Q., *Odeh* c. *Québec (Ministre de l'Education) (Comité d'examen sur la langue de l'enseignement)*, 2005 QCCA 670.
[1282] Art. 86 CLF.
[1283] Art. 86.1 CLF.
[1284] Décret concernant l'application de l'article 86.1 de la Charte de la langue française aux anglophones du Nouveau-Brunswick, R.Q. c. C-11, r.0.1.
[1285] French Language Instruction Regulation, Y.O.I.C. 1996/099, s. 2.
[1286] *Ibid.*, s. 2 *in fine*.
[1287] Voy. School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1, s. 114(a) et French First Language Instruction Regulations, P.E.I. Reg. EC480/98 (Ile-du-Prince-Edouard); Governor in Council Education Act Regulations, N.S. Reg. 74/97, s. 55 (Nouvelle-Ecosse). Pour le Québec, voy. Règlement concernant la demande de recevoir l'enseignement en anglais, R.Q. c. C-11, r.4.2.

est le cas dans en Alberta, Nouvelle-Ecosse, et Terre-Neuve-et-Labrador. D'autres prévoient explicitement cette faculté, généralement pour l'assortir d'indications interprétatives ou de procédures de contrôle de son exercice. Seule la province du Manitoba s'en remet, sur ce point, intégralement à la discrétion de la commission scolaire de langue française (*francophone school board*)[1288]. La réglementation exécutant le *School Act* de l'Ile-du-Prince-Edouard prévoit cette possibilité mais précise que de telles admissions doivent se faire : « *having regard for the integrity of the system and the intent to provide a French first language program* »[1289]. Dans la province de la Saskatchewan, les enfants de parents non titulaires peuvent inscrire leurs enfants dans les écoles minoritaires (*fransaskois schools*) pour autant que le *Conseil scolaire fransaskois* et la commission scolaire de l'école majoritaire dans laquelle il aurait normalement dû être inscrit y consentent[1290]. En Colombie-Britanique, le *Conseil scolaire francophone* dispose d'une marge de manœuvre comparable, spécialement à l'égard des enfants de parents immigrés qui auraient été titulaires s'ils avaient possédé la nationalité canadienne[1291].

479. La législation du Québec tranche nettement avec ces pratiques de « tolérance encadrée ». Elle est la seule à prohiber explicitement l'admission, dans les écoles minoritaires, d'enfants dont les parents ne sont pas titulaires d'un droit à l'instruction dans leur langue[1292]. La Charte de la langue française assortit d'ailleurs le non-respect de cette interdiction de sanctions pénales. Le contrevenant est passible de peines d'amende[1293] et est déchu ou interdit d'exercer une charge de commissaire de commission scolaire pour une période de cinq ans[1294]. Tout employé d'un organisme scolaire qui est déclaré coupable d'avoir « permis ou toléré » qu'un enfant reçoive l'enseignement en anglais alors qu'il n'y avait pas droit est suspendu sans traitement pour une durée de six mois[1295]. D'aucuns jugent cette sévérité révélatrice de l'objectif poursuivi par la législation linguistique québécoise. Il s'agit bien de préserver la langue et la culture de la majorité francophone – minoritaire au niveau national et marginale au niveau continental –, et non de favoriser l'épanouissement linguistique et culturel de la minorité provinciale[1296].

[1288] Public Schools Act, C.C.S.M., c. P250, s. 21.15(5) : « *[l]a commission scolaire de langue française peut admettre tout autre enfant dont les parents lui ont présenté une demande écrite d'admission* ».

[1289] Voy. School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1, s. 114(d) et French First Language Instruction Regulations, P.E.I. Reg. EC480/98, s. 10(1). L'article 10(2) mentionne que l'élève doit au préalable avoir été « libéré » (*released*) par le conseil scolaire anglophone local, ce qui est vraisemblablement inconstitutionnel (en ce sens : M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1149).

[1290] Education Act, 1995, S.S. 1995, c. E-0.2, s. 144. Voy. égal., pour l'Ontario, l'article 293 du Education Act (R.S.O. 1990, c. E.2). *Adde* : C.A.O., *Abbey v. Essex County Board of Education* (1999), 42 O.R. (3d), pp. 488-89: « *[a]nglophone parents in Ontario do not have a constitutional right to have their children educated in French as a matter of choice. Their children cannot be admitted to a French language school unless an admissions committee, controlled by members of the minority group, grants them access* ». *Adde* : M. AQUILINO, « Qui suis-je ? Identité linguistique et exclusion des non-ayants droit par l'article 23 de la Charte », 38 *Ottawa L. Rev. – R.D. ottawa*, 2006-2007, pp. 67-93.

[1291] School Act, R.S.B.C. 1996, c. 412, s. 166.24. Voy. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1163.

[1292] Art. 78.1 CLF : « *Nul ne peut permettre ou tolérer qu'un enfant reçoive l'enseignement en anglais, alors qu'il n'y est pas admissible* ».

[1293] Art. 205 CLF.

[1294] Art. 208.1 CLF.

[1295] Art. 208.2 CLF.

[1296] En ce sens : M. POWER et P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1156.

SECTION 3. UN DROIT AU CONTENU VARIABLE SELON L'IMPORTANCE DU GROUPE MINORITAIRE

480. Les deux premières sections se sont respectivement penchées sur le champ d'application territorial et personnel de l'article 23. Il a été montré que si le droit qui en découle doit s'appliquer de manière égale sur l'ensemble du territoire fédéral, son interprétation n'excluait pas toute forme de prise en compte du contexte provincial. De même, la section précédente a illustré qu'une identification relativement détaillée des titulaires du droit n'excluait ni toute forme d'asymétrie – la première catégorie d'entre eux ne concerne pas le Québec –, ni toute marge provinciale d'appréciation lorsque les législations provinciales désignent concrètement les individus qui en bénéficient. Avec l'examen de la portée du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire, c'est à une troisième facteur de variation de ses effets que l'on est confronté. Le critère du « *nombre suffisant* » conditionne d'abord l'exercice de ce droit **(1)**, tout en permettant ensuite de déterminer le niveau de protection qu'il commande **(2)**.

1. Une condition d'exercice : le critère du « *nombre suffisant* »

481. L'article 23 de la Charte canadienne présente la particularité de subordonner l'exercice du droit qu'il contient – l'instruction sur fonds publics dans la langue minoritaire – à l'existence d'un « *nombre suffisant* ». Ce constat amène d'abord à s'interroger sur la manière dont ce nombre est défini **(A)**. En d'autres termes, les autorités publiques peuvent-elles se référer aux seules demandes actuelles de prestations ou bien doivent-elles tenir compte d'autres données, telles que le nombre potentiel de bénéficiaires **(A.1)** ? Afin de rendre ces concepts plus tangibles, quelques exemples chiffrés sont examinés **(A.2)**. On évoque également la délicate question de la charge de la preuve du nombre requis **(A.3)**. Puisque les collectivités fédérées demeurent pleinement compétentes en matière d'enseignement, certaines sont intervenues pour préciser davantage ce que recouvre la notion de « nombre suffisant » **(B)**.

A. La définition du nombre suffisant

482. L'article 23(3)*a*) conditionne son applicabilité à l'existence d'un nombre suffisant d'enfants concernés. En des termes quelque peu différents, l'article 23(3)*b*) lie l'activation du palier supérieur du droit au fait que « *le nombre [d'enfants] le justifie* ». La Cour suprême n'a guère glosé sur ces différences sémantiques[1297], privilégiant au contraire l'interprétation selon laquelle, de manière générale, l'article 23 exige « *le degré de protection du droit à l'enseignement dans la langue de la minorité que justifie le nombre d'élèves dans un cas donné* »[1298]. Comment, dès lors, calculer ce nombre ? Sur base d'un critère « objectif » – qui a généralement les faveurs des minoritaires –, tel que le nombre potentiel d'enfants qui pourraient en bénéficier ? Ou bien en se fondant exclusivement sur un critère plus « subjectif » – souvent privilégié par les autorités provinciales –, telle qu'une demande actuelle ?

[1297] Les deux expressions ne doivent pas être confondues avec le concept de « *demande importante* », tel qu'il figure à l'article 20(1) de la Charte (voy. *supra*, n° 377 et ss.).

[1298] C.S.C., *Mahe*, pp. 366-367. Sur la question du nombre pertinent en général, et sur sa détermination en particulier, on renvoie à l'intéressante étude de G. MIGNEAULT : « A propos du nombre pertinent », 48 *McGill L. J. – R.D. McGill*, 2003, pp. 651-670. D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.* ; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1139.

1. Une définition prétorienne

483. Bien que les deux arguments aient « *du poids* »[1299], la Cour suprême a choisi de ne pas trancher le débat en ces termes, préférant leur substituer une approche médiane : le nombre pertinent est « *le nombre de personnes qui se prévaudront en définitive du programme ou de l'établissement envisagés* »[1300]. La Cour reconnaît elle-même qu'il est « *normalement impossible [d'en] connaître le chiffre exact* », mais que celui-ci peut être appréhendé, de manière approximative, « *en considérant les paramètres dans lesquels il doit s'inscrire* », à savoir « *la demande connue relative au service et le nombre total de personnes qui pourraient éventuellement se prévaloir du service* »[1301]. En d'autres termes, ce nombre se situe nécessairement dans l'intervalle entre le « *nombre réel* » (la demande connue) et le « *nombre potentiel* »[1302].

484. Le nombre ainsi défini peut naturellement fluctuer au cours du temps et, par exemple, augmenter sous l'effet de mouvements migratoires ou de la mobilité interprovinciale. A l'inverse, un taux d'assimilation élevé peut, en quelques années, faire chuter ce nombre au point qu'il ne justifie plus guère de prestations. Dans l'affaire *Doucet-Boudreau*, la Cour suprême a ainsi eu l'occasion de souligner l'impact dommageable que peuvent avoir les carences répétées ou le manque de célérité des autorités fédérées sur la vitalité – voire, l'existence – d'une communauté linguistique minoritaire. Selon ses propres mots :

> « *Les droits garantis par l'art. 23 présentent une autre caractéristique : (…) ils sont particulièrement vulnérables à l'inaction ou aux atermoiements des gouvernements. Le risque d'assimilation et, par conséquent, le risque que le nombre cesse de « justifier » la prestation des services augmentent avec les années scolaires qui s'écoulent sans que les gouvernements exécutent les obligations que leur impose l'art. 23. Ainsi, l'érosion culturelle que l'art. 23 visait justement à enrayer peut provoquer la suspension des services fournis en application de cette disposition tant que le nombre cessera de justifier la prestation de ces services. De telles suspensions peuvent fort bien devenir permanentes en pratique, mais non du point de vue juridique. Si les atermoiements sont tolérés, l'omission des gouvernements d'appliquer avec vigilance les droits garantis par l'art. 23 leur permettra éventuellement de se soustraire aux obligations que leur impose cet article. La promesse concrète contenue à l'art. 23 de la Charte et la nécessité cruciale qu'elle soit tenue à temps obligent parfois les tribunaux à ordonner des mesures réparatrices concrètes destinées à garantir aux droits linguistiques une protection réelle et donc nécessairement diligente (…)* »[1303].

[1299] C.S.C., *Mahe*, p. 384.

[1300] *Id.*, p. 384 ; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 850. Un accent exclusif sur la demande existante est réducteur car « *la demande en matière de services suit dans une certaine mesure la prestation du service lui-même* » (*Mahe*, p. 384). En d'autres termes, il est raisonnable de s'attendre à une augmentation de la demande une fois que des services en langue minoritaire sont dispensés (*Arsenault-Cameron*, p. 19). A l'inverse, la seule prise en compte de la demande potentielle aboutit presque inévitablement à surévaluer le nombre total d'élèves « *parce qu'il est très improbable que tous ces élèves se prévaudront d'un service envisagé* » (*Mahe*, p. 384).

[1301] C.S.C., *Mahe*, p. 384. Voy. Y. LEBOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, pp. 122-125.

[1302] Voy. C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 850 ; *Arsenault-Cameron*, § 32.

[1303] C.S.C., *Doucet-Boudreau* c. *Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, § 29. Dans cette affaire, le juge du fond s'était considéré compétent pour contrôler la mise en œuvre par les autorités provinciales de plusieurs ordonnances portant sur la construction ou la rénovation d'écoles de la minorité. En appel, cette partie du jugement avait été annulée. Dans son arrêt, la Cour suprême accueille le pourvoi et rétablit l'ordonnance du juge de première instance. Une courte majorité de cinq juges a considéré que la réparation accordée par celui-ci était « *convenable et juste* » (article 24(1) de la Charte canadienne) eu

2. Des applications jurisprudentielles

485. Puisque l'on connaît désormais le critère privilégié par la jurisprudence constitutionnelle pour quantifier le « nombre pertinent », quelles applications concrètes celui-ci a-t-il reçu ? Bien que l'espace manque ici pour établir un relevé exhaustif de l'ensemble des applications concrètes du critère retenu, quelques exemples tirés de la jurisprudence de la Cour suprême contribuent à s'en faire une idée. Ils permettent également de déceler certaines contradictions ou fluctuations dans l'application de ce critère, révélatrices des difficultés qu'il pose à l'interprète.

486. Dans l'affaire *Mahe*, il a ainsi été jugé raisonnable qu'un groupe d'environ 250 élèves puisse disposer d'une école francophone et que leurs parents bénéficient d'un certain degré de gestion et de contrôle sur cet établissement. Le nombre, qui correspondait au nombre d'inscriptions dans l'école existante, a été rapproché d'une approximation de la population francophone d'Edmonton – environ 2 950 citoyens-parents, qui avaient près de 3 750 enfants entre 5 et 19 ans –, par rapport à l'ensemble de la population scolaire de la région – un peu moins de 117 000 enfants répartis entre neuf districts. Le nombre de 250 enfants a, par contre, été jugé insuffisant pour justifier la création d'un conseil scolaire francophone indépendant[1304]. Dans cet arrêt, malgré un écart considérable entre les deux valeurs, il semble donc que la Cour se soit exclusivement basée sur le nombre réel, se contentant de relever, à propos du nombre potentiel, que si « *les chiffres réels devaient être supérieurs à la demande prévue, il pourrait être nécessaire toutefois de réexaminer la question [du degré approprié de gestion et de contrôle]* »[1305]

487. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques*, l'appelante soutenait que, sur l'ensemble de la province du Manitoba, près de 19 000 enfants pourraient être admis dans l'enseignement francophone. En 1988, le nombre d'élèves effectivement inscrits dans des programmes en français s'élevait à 5 617 élèves. La Cour fit le choix de se baser sur ce dernier chiffre pour considérer que, quel que soit le nombre d'élèves qui se prévaudraient en définitive de ces programmes, celui-ci se situait « *clairement* » vers le haut de l'échelle des droits consacrés à l'article 23. Par conséquent, dans certaines régions de la province, le nombre justifiait au minimum l'établissements de conseils scolaires minoritaires distincts[1306]. Ici encore, on peut s'étonner du silence de la Cour à l'égard de son propre critère – « *le nombre de personnes qui se prévaudront en définitive* » – et de l'accent mis sur le « *dénominateur commun le plus bas* »[1307].

égard aux circonstances. Le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire de choisir une réparation efficace qui permettrait de « *défendre utilement* » les droits des demandeurs garantis par l'article 23 de la Charte et mobilise des « *moyens légitimes dans le cadre [d'une] démocratie constitutionnelle* », dans le contexte d'un taux d'assimilation élevé et de carences répétées des autorités de la province (voy. spéc. les §§ 52 à 60 de la décision). Sur cette affaire, voy. P. S. ROULEAU, S. BHATTACHARJEE and N. M. ROULEAU, « Revisiting *Doucet-Boudreau* – Perspectives on Remedies in Section 23 Cases », *in* A. BRAËN, P. FOUCHER, Y. Le BOUTHILLIER (dir.), *Languages, Constitutionalism and Minorities – Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis, 2006, pp. 673-684 ; K. ROACH, « Remedial Consensus and Dialogue Under the Charter : General Declarations and Delayed Declarations of Invalidity », 35 *U. Brit. Colum. L. Rev.*, 2001-2002, pp. 211-269 ; B. BRAMMALL, « A Comment on *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* and *R. v. Demers* », 64 *U. Toronto Fac. L. Rev.*, 2006, pp. 113-130.

[1304] C.S.C., *Mahe*, pp. 51-55.

[1305] C.S.C., *Mahe*, p. 389. G. MIGNEAULT, « A propos du nombre… », *loc. cit.*, p. 665.

[1306] C.S.C. *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, pp. 26-27.

[1307] *Id.*, pp. 26-27 ; G. MIGNEAULT, « A propos du nombre… », *loc. cit.*, p. 665.

488. Dans *Arsenault-Cameron*, la Cour a jugé que la préinscription de 34 élèves en âge de fréquenter l'école primaire justifiait un enseignement en français à Summerside, et pas seulement un service de transport scolaire qui les aurait véhiculés jusqu'à une école francophone située à une trentaine de kilomètres. En première instance, un expert en sociolinguistique avait estimé à 155 enfants par an le nombre de ceux qui pourraient fréquenter des classes francophones, auxquels viendrait s'ajouter le même nombre au cours des cinq années suivantes. En appel, le juge s'était exclusivement fondé sur la demande réelle, chiffrée sur base d'un sondage gouvernemental à 49 enfants. La Cour estima cette dernière évaluation trop restrictive et conclut qu'il « *semblerait que le nombre pertinent se situerait entre 49 et 155* »[1308].

489. Bien qu'il paraisse hasardeux de déduire de ces trois exemples quelque enseignement général, on ne peut s'empêcher de noter l'écart existant, dans les deux premières affaires citées, entre la définition du nombre pertinent par la Cour et le nombre finalement retenu. Un fléchissement se fait toutefois sentir dans *Arsenault-Cameron* : à tout le moins l'intervalle retenu par la Cour semble-t-il se rapprocher davantage de la « voie moyenne » annoncée dans *Mahe*[1309]. Le recours à un intervalle aussi large a cependant un prix : l'abandon d'une certaine précision. Au vu du contenu variable du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire, un nombre d'élèves variant du simple au triple peut commander des prestations substantiellement différentes[1310].

3. La charge de la preuve

490. Il revient aux parents de démontrer que le nombre d'enfants concernés justifie des prestations d'enseignement dans la langue minoritaire[1311]. Toutefois, en raison de leur obligation de promouvoir l'instruction dans la langue minoritaire, les gouvernements doivent contribuer à la détermination de la demande potentielle[1312]. Ils ne peuvent se retrancher derrière une prétendue insuffisance de preuves, à moins d'avoir réalisé leur propres études statistiques relatives aux demandes connues et potentielles[1313].

B. La quantification du nombre pertinent par les législatures provinciales

491. En gardant à l'esprit les principes de détermination du « nombre suffisant » d'élèves par la Cour suprême, on peut se demander si les normes des collectivités fédérées contiennent des précisions relatives à la quantification de ce nombre. La réponse à cette question est souvent positive. L'absence de précisions ou de seuil numérique n'est

---

[1308] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, §§ 8-25 et 33.

[1309] Pour une critique de la méthodologie retenue par la Cour, voy. G. MIGNEAULT (2003), spéc. pp. 664-669.

[1310] Dans le même sens : G. MIGNEAULT, « *Arsenault-Cameron* : une occasion manquée », 45 *McGill L. J. – R.D. McGill*, 2000, pp. 1023-1034, p. 1032 ; *ID.*, « A propos du nombre… », *loc. cit.*, p. 663.

[1311] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 34. Voy. aussi G. MIGNEAULT, « A propos du nombre… », *loc. cit.*, p. 666; M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1139.

[1312] *Arsenault-Cameron*, § 34 : « *[m]ême si les demandeurs doivent établir leurs droits en vertu de l'art. 23, y compris la justification par le nombre, il n'est pas possible pour les titulaires d'un droit de minorité d'obtenir des renseignements plus précis et plus complets sur les prévisions d'inscriptions que ceux présentés en l'espèce, pas plus qu'il n'est raisonnable de leur en demander plus. La province a l'obligation de promouvoir activement des services éducatifs dans la langue de la minorité et d'aider à déterminer la demande éventuelle* ».

[1313] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 34 *in fine* : « *[l]a province ne peut pas se soustraire à son obligation constitutionnelle en invoquant une preuve numérique insuffisante, surtout si elle n'est pas prête à faire ses propres études ni à recueillir et présenter d'autres éléments de preuve sur la demande connue et éventuelle* ».

toutefois pas nécessairement synonyme d'un régime moins généreux. Trois ensembles peuvent être schématiquement tracés.

492. Un premier groupe de provinces se contentent de reproduire l'expression de l'article 23[1314], éventuellement agrémentée de la définition retenue par la Cour suprême[1315]. Des réglementations viennent parfois indiquer les critères généraux et les facteurs devant être pris en compte afin de cerner ce nombre et lors de la mise en place d'un programme d'instruction en langue minoritaire[1316].

493. Une deuxième ensemble de provinces contient celles dont la législation a fixé un seuil numérique. La législation scolaire de l'Ile-du-Prince-Edouard définit ainsi très explicitement un seuil minimal d'élèves : « *[i]n these regulations (…) "where numbers warrant" means at least fifteen section 23 children over two consecutive grade levels, who can reasonably be assembled for the purposes of providing French first language instruction* »[1317]. Depuis l'arrêt *Arsenault-Cameron*, qui concernait précisément cette province, il est admis que lorsque la législation provinciale conditionne à un seuil numérique l'exercice du droit à l'instruction minoritaire et qu'il revient à la communauté minoritaire de constater que celui-ci est rempli, le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif se limite à vérifier que la minorité a fait application des exigences prévues par les textes[1318]. En tout état de cause, les seuils numériques imposés par une législation ne pourraient être

---

[1314] Voy. e.a. Education Act, S.N.S. 1995-96, c. 1, s. 12 (Nouvelle-Ecosse); Schools Act, S.N.L. 1997, c. S-12-2, s. 9 (Terre-Neuve-et-Labrador).

[1315] Public Schools Act, C.C.S.M., c. P. 250, s. 21.5(2) (Manitoba) : « *The programs (…) shall be provided where numbers warrant based on the number of pupils expected to take advantage of the programs* ».

[1316] Voy. par ex., pour la Nouvelle-Ecosse, Governor in Council Education Act Regulations, N.S. Reg. 74/97, s. 56(1): « *Where the Conseil acadien is making preliminary plans to start a new class (…) to provide a French-first-language program, it shall consider the proximity of its existing classes or facilities, expected numbers of children of entitled parents, and other pertinent factors, and the Conseil acadien may conduct a pre-registration of children of entitled parents in order to determine the demand for French-first-language program instruction* ». Après une « discussion » avec la commission scolaire régionale, la Conseil acadien doit ensuite obtenir l'accord du Ministre quant aux projections relatives au nombre d'enfants concernés et son approbation quant au caractère « *raisonnable* » de leur rassemblement en une classe (56(2)). Pour ce faire, le Ministre peut vérifier si les enfants sont suffisamment concentrés, tant géographiquement que par niveau d'enseignement, en prenant en compte : « *(a) the proximity of existing classes and facilities to the area; (b) the number of children of entitled parents in the area; (c) the potential for future admissions; (d) the distances over which the children must be transported; and (e) the ages of children* » (56(3)). La réglementation de l'Ile-du-Prince-Edouard retient des critères identiques: voy. French First Language Instruction Regulations, P.E.I. Reg. EC480/98, s. 6. Celle de la province de la Saskatchewan énumère pas moins d'un dizaine de critères devant être pris en compte lors de l'évaluation des propositions de mise en place d'un programme, d'une école fransaskoise ou d'une région scolaire francophone (Education Act, 1995, S.S. 1995, c. E-0.2, s. 43.1 et 181 ; voy. egal. ss. 43, 44, 47 et 48).

[1317] Voy. School Act, R.S.P.E.I. 1988, c. S-2.1, s. 114 ; French First Language Instruction Regulations, P.E.I. Reg. EC480/98, s. 1(f).

[1318] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, para. 55 : « *En l'espèce, la commission de langue française a l'obligation (…) de dispenser l'enseignement en français là où le nombre le justifie et (…) de déterminer l'emplacement des classes ou établissements requis, sous réserve de l'approbation du ministre. Ce dernier a reconnu que, suivant le Règlement et les facteurs énumérés à l'art. 23, le nombre d'enfants justifiait la prestation de l'enseignement, mais s'est opposé à ce qu'il soit dispensé à Summerside. La décision du ministre est inconstitutionnelle parce que l'offre de classes ou d'un établissement relevait du pouvoir exclusif de gestion de la minorité et satisfaisait à toutes les exigences provinciales et constitutionnelles. Le pouvoir discrétionnaire du ministre se limitait à vérifier si la commission avait satisfait aux exigences provinciales. (…) Le ministre n'était pas habilité à imposer ses propres critères en remplacement. Il ne pouvait pas non plus substituer sa décision à celle de la commission simplement parce qu'il ne pensait pas qu'elle avait pris une bonne décision* ». *Adde* : M. POWER and P. FOUCHER, "Language Rights…", *op. cit.*, p. 1142.

fixés arbitrairement : ils doivent être en rapport avec la situation et les besoins particuliers de la minorité linguistique officielle[1319].

Le Manitoba est une autre province ayant inscrit un seuil numérique dans sa législation. L'article 79(3) de la loi sur les écoles publiques prévoit en effet qu'un nombre égal ou supérieur à vingt-trois élèves ouvre le droit à une classe utilisant la langue minoritaire pour l'instruction[1320]. Lorsque le nombre d'élèves est inférieur à ce minimum, le ministre peut toujours exiger qu'une commission scolaire prenne les mesures nécessaires afin que l'une des langues officielles soit utilisée comme langue d'enseignement dans une classe[1321]. Toute commission scolaire peut également conclure, avec une autre commission, une convention aux fins de mettre en place des classes conjointes : le nombre total d'élèves de ces classes peut alors rentrer en ligne de compte pour rencontrer l'exigence numérique précitée[1322].

494. Un troisième groupe de provinces est constitué par celles dont la législation ne fait nullement référence au « nombre pertinent », ni ne définit de seuil numérique. L'absence de précisions législatives en ce sens ne doit néanmoins pas être confondue avec une quelconque carence. Au contraire, elle peut être synonyme de droits plus étendus. Ainsi, en Ontario, tous les enfants devant bénéficier du droit constitutionnel à l'instruction dans la langue minoritaire, en vertu des articles 23(1) et (2) de la *Charte*, y ont droit, sans qu'aucun seuil minimal d'élève ne soit fixé, ni qu'aucune référence à un quelconque « nombre pertinent » n'existe à leur égard[1323]. Rappelons qu'au Québec et au Nouveau-Brunswick, tous les enfants éligibles ont également accès à l'instruction dans la langue de la minorité, sans que la législation ne spécifie de nombre[1324].

2. La justification par le nombre : un droit général au contenu variable

495. Les pages qui précèdent viennent de montrer que l'exigence du « nombre suffisant », contenue à l'article 23, conditionne en principe le déclenchement des garanties que cette disposition contient. La première étape du raisonnement revient donc nécessairement à se

---

[1319] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, para. 40. Comp. C.A.O., *Reference re Education Act (Ont.) and Minority Language Rights* (1984), 47 O.R. (2d) 1 (déclarant contraire à l'art. 23 des seuils, respectivement 25 et 20 élèves pour l'enseignement minoritaire primaire et secondaire, d'application à travers toute la province).

[1320] Public Schools Act, C.C.S.M. c. P250, s. 79(3) : « *Lorsque dans une division ou un district scolaire, il y a 23 élèves ou plus qui peuvent être regroupés dans une classe et dont les parents veulent qu'ils reçoivent l'enseignement dans une classe où l'anglais ou le français est utilisé comme langue d'enseignement, la commission scolaire doit regrouper ces élèves. Sur requête des parents de ces élèves demandant l'usage de l'anglais ou du français, selon le cas, comme langue d'enseignement, la commission scolaire doit regrouper ces élèves dans une classe pour l'enseignement et pourvoir à l'usage de l'anglais ou du français, selon le cas, comme langue d'enseignement dans cette classe* ».

[1321] Public Schools Act, C.C.S.M. c. P250, s. 79(4).

[1322] Public Schools Act, C.C.S.M. c. P250, s. 79(7).

[1323] L'article 1er de la Loi sur l'éducation (L.R.O. 1990, c. E.2) définit en effet comme « *francophone* » (*French-speaking person*) l'« *[e]nfant d'une personne qui a le droit, en vertu du paragraphe 23 (1) ou (2), sans égard au paragraphe 23 (3), de la Charte canadienne des droits et libertés, de faire instruire ses enfants, aux niveaux primaire et secondaire, en français en Ontario* ». Sur le régime en vigueur avant la réforme de 1984 (An Act to Amend the Education Act, S.O. 1984, c. 60), qui fixait des seuils numériques, voy. C.A.O., *Reference re Education Act (Ont.) and Minority Language Rights* (1984), 47 O.R. (2d) 1. *Adde*: A. BRAËN, « Statut du français et droits de la minorité francophone en Ontario », 19 *R.G.D.*, 1988, pp. 493-506, spéc. pp. 497-500.

[1324] A. MARTEL souligne toutefois que si certaines provinces ne mentionnent pas de nombre, il ne faut pas perdre de vue que les moyens choisis pour donner accès à cette instruction (transport, classes dans établissements mixtes ou écoles homogènes, …) sont en définitive liés au nombre d'élèves qui s'en prévaudront (*op. cit.*, § 4.1).

poser la question suivante : combien d'enfants rallieront-ils en définitive le programme ou l'établissement scolaire envisagé ? Une fois ce nombre quantifié et jugé « suffisant » eu égard au contexte de l'espèce, il convient de se demander quels types de prestations ce nombre peut justifier. En d'autres termes, le nombre intervient à un second moment du raisonnement, en aval : il permet de déterminer le niveau de protection censé découler du prescrit constitutionnel[1325]. On décrit donc au point suivant les différents degrés de protection pouvant résulter de l'article 23.

496. Bien que la détermination des prestations que le nombre d'élèves justifie se fasse au cas par cas, il est deux facteurs majeurs, mis en exergue par la Cour suprême, qui doivent guider l'interprète quelles que soient les caractéristiques de l'espèce qui lui est présentée : les motifs d'ordre pédagogique et le coût des prestations sollicitées. Selon la Cour suprême, la prise en compte d'exigences pédagogiques se justifie par « *l'existence d'un seuil numérique minimal pour assurer le fonctionnement efficace de certains programmes et établissements* ».[1326] Une école de dix élèves en plein centre urbain n'aurait ainsi guère d'utilité : au contraire, les élèves se verraient inévitablement privés des « *nombreux avantages qui découlent d'études et de contacts avec un nombre plus considérable d'élèves* »[1327]. L'argument semble être de bon sens, même si la Cour n'étaye guère cette assertion. Il est toutefois devenu peu compatible avec certains considérants ultérieurs de la Cour, qui a par exemple souligné dans *Arsenault-Cameron*, que l'on ne peut « *se servir des exigences pédagogiques établies pour répondre aux besoins des élèves de la majorité linguistique pour mettre en échec les considérations culturelles et linguistiques applicables aux élèves de la minorité linguistique* »[1328]. Quant à la prise en compte du second facteur, le coût, elle se justifie par le fait que, « *[à] la différence d'autres dispositions* », l'article 23 « *ne crée pas un droit absolu* » mais « *accorde plutôt un droit dont l'exercice est assujetti à des contraintes pécuniaires* »[1329]. En effet, « *il n'est financièrement pas possible d'accorder à chaque groupe d'élèves appartenant à la minorité linguistique, si petit soit-il, les mêmes services que ceux donnés à un groupe important d'élèves visés par l'art. 23* »[1330].

497. Vu le caractère réparateur de l'article 23[1331], la Cour reconnaît toutefois que « *les considérations pédagogiques pèseront plus lourd que les exigences financières* »[1332], ce que confirme sa jurisprudence relative à la qualité de l'éducation devant être offerte en langue minoritaire[1333]. La prise en compte et la pondération de ces critères financiers et pédagogiques permet ensuite d'apporter une réponse à la question du niveau des prestations devant être proposées par les autorités provinciales, compte tenu du nombre

---

[1325] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 26: « *les droits relatifs à la langue de l'instruction garantis par l'art. 23 de la Charte donnent lieu à divers types d'obligations gouvernementales, selon le nombre d'élèves concernés* ».

[1326] C.S.C., *Mahe*, p. 385. *Adde* : Y. LEBOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, pp. 127-128.

[1327] C.S.C., *Mahe*, p. 385.

[1328] Voy. égal. C.S.C., *Arsenault-Cameron*, p. 30 : « *L'utilisation de normes objectives pour évaluer les besoins des enfants de la minorité linguistique principalement par référence aux besoins pédagogiques des enfants de la majorité linguistique, ne tient pas compte des exigences particulières des titulaires des droits garantis par l'art. 23* ». En ce sens : M. POWER and P. FOUCHER, "Language Rights…", *op. cit.*, p. 1141.

[1329] C.S.C., *Mahe*, p. 385. *Adde*: Y. LEBOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, pp. 128-130.

[1330] C.S.C., *Mahe*, p. 385. Voy. égal. M. POWER and P. FOUCHER, "Language Rights…", *op. cit.*, p. 1141, qui précisent notamment que la charge de la prevue relative à ces coûts repose sur le gouvernement.

[1331] *Supra*, n° 435.

[1332] C.S.C., *Mahe*, p. 385.

[1333] Voy. *infra*, n° 508-509.

d'élèves concernés. Cette réponse fluctuera entre deux paliers, correspondant aux niveaux inférieur et supérieur de protection, qu'il convient maintenant de préciser. On commence dès lors par exposer la « méthode du critère variable » retenue par la Cour suprême qui lui permet d'envisager l'article 23 comme le siège d'un droit unique et général à l'enseignement dans la langue officielle minoritaire **(A)** mais qui garantit un degré de gestion et de contrôle sur cet enseignement qui varie selon l'importance de la présence minoritaire au niveau local **(B)**. Les modalités d'exercice de ce droit de gestion et de contrôle sont ensuite évoquées **(C)**, de même que les exigences relatives à la qualité de l'instruction dispensée **(D)**.

A. Un droit général à l'instruction dans la langue de la minorité

498. Une lecture rapide de l'article 23 de la Charte canadienne pourrait laisser croire qu'il consacre deux droits distincts : d'une part, celui de faire instruire ses enfants dans la langue minoritaire lorsque ceux-ci sont en nombre suffisant et, de l'autre, lorsque leur nombre le justifie, de les faire instruire dans des écoles minoritaires financées sur fonds publics[1334]. Partant, aucun droit ne serait reconnu aux parents dès lors que l'on ne compterait qu'un nombre « insuffisant » d'enfants. Cette approche binaire n'est pas celle que privilégie la Cour suprême du Canada. Au contraire, celle-ci considère qu'il n'y pas là deux droits distincts et exclusifs mais bien deux seuils ou « niveaux » – l'un minimal, l'autre maximal – d'un droit unique et général des parents à l'instruction de leurs enfants dans la langue minoritaire[1335]. Selon les mots du Juge en Chef DICKSON :

> « *[l]a façon dont il convient d'interpréter l'art. 23 (…) est de le considérer comme attributif d'un droit général à l'instruction dans la langue de la minorité. Les alinéas a) et b) du par. (3) précisent ce droit général (…) À mon avis, l'al. (3)b) a été inclus à titre d'indication de la gamme supérieure d'exigences institutionnelles que peut imposer l'art. 23 (il va sans dire que le gouvernement peut fournir davantage que le minimum requis par l'art. 23).*
>
> *On peut exprimer autrement cette interprétation de l'art. 23 en disant qu'il doit être considéré comme établissant une exigence "variable", le niveau supérieur étant prévu à l'al. (3)b) et le niveau inférieur, correspondant au mot "instruction", étant prévu à l'al. (3)a)*. L'idée de critère variable signifie simplement que l'art. 23 garantit le type et le

---

[1334] Voy. C.S.C., *Mahe* c. *Alberta,* [1990] 1 R.C.S. 342 : « *[s]elon cette interprétation de l'art. 23, que l'on pourrait appeler la méthode des "droits distincts", l'existence d'un nombre donné d'élèves visés par l'art. 23 ouvrirait le droit à un niveau particulier d'instruction, tandis qu'un nombre donné plus élevé exigerait en outre un certain niveau d'établissements d'enseignement de la minorité linguistique. Si le nombre d'élèves se situait entre ces deux seuils, c'est le seuil inférieur qui déterminerait le niveau d'instruction requis* ». En outre, « *[s]uivant la méthode des droits distincts, s'il était admis, par exemple, qu'un nombre "X" d'élèves garantissait le droit à la pleine gestion et au plein contrôle, il s'ensuivrait normalement que le nombre "X - 1" d'élèves ne fonderait aucun droit à la gestion et au contrôle, ni même à un bâtiment scolaire. Étant donné la diversité des moyens possibles d'atteindre l'objet de l'art. 23, un tel résultat est inacceptable. De plus, la méthode des droits distincts met des personnes comme les appelants dans la position paradoxale d'avoir à avancer un argument qui, s'il était retenu, pourrait nuire en fin de compte à la situation globale des élèves appartenant à une minorité linguistique au Canada. Si, par exemple, les appelants réussissaient à convaincre notre Cour que l'art. 23 exige l'établissement d'un conseil scolaire distinct, par opposition à une forme de représentation au sein d'un conseil déjà existant, d'autres groupes de parents visés par l'art. 23 risqueraient alors, si les nombres en cause étaient inférieurs, de n'avoir droit à aucun degré de gestion et de contrôle, même si leur nombre était susceptible de justifier l'octroi d'un certain degré de gestion et de contrôle* » (soulignement de la Cour). Sur le rejet de la méthode des « droits distincts » (*distinct rights approach*), voy. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1127.

[1335] Voy. D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*. Comp. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, pp. 1126-1127.

> niveau de droits et de services qui sont appropriés pour assurer l'instruction dans la langue de la minorité au nombre d'élèves en question »[1336].

499. Cette préférence de la Cour pour une « *méthode du critère variable* » (*sliding scale approach*) s'appuie non seulement sur le texte de l'article 23, mais se veut également être en cohérence avec son objet, qui consiste à « *maintenir les deux langues officielles du Canada ainsi que les cultures qu'elles représentent* » et à « *favoriser l'épanouissement de chacune de ces langues, dans la mesure du possible, dans les provinces où elle n'est pas parlée par la majorité* »[1337] Ainsi que le souligne l'extrait reproduit ci-dessus, la méthode du critère variable permet de coller au plus près des contextes particuliers et des réalités locales, au prix d'une indétermination relative du droit garanti[1338].

B. Un droit de gestion et de contrôle au contenu variable

500. Dès lors que le nombre d'enfants le justifie[1339], le contenu du droit inscrit à l'article 23 oscille donc entre ce qu'il convient d'appeler un niveau « inférieur » et un niveau « supérieur » de gestion et de contrôle, dont disposent les parents membres de la minorité linguistique sur l'instruction de leurs enfants et à l'égard des écoles dans lesquelles ils reçoivent celle-ci. Au moins deux considérations justifient l'importance, pour les minorités, de disposer d'un certain degré de gestion et de contrôle. D'une part, toujours selon le Juge DICKSON :

> « *[c]ette gestion et ce contrôle sont vitaux pour assurer l'épanouissement de leur langue et de leur culture. Ils sont nécessaires parce que plusieurs questions de gestion en matière d'enseignement (programmes d'études, embauchage et dépenses, par exemple) peuvent avoir des incidences sur les domaines linguistique et culturel. Je tiens pour incontestable que la vigueur et la survie de la langue et de la culture de la minorité peuvent être touchées de façons subtiles mais importantes par les décisions prises sur ces questions. Pour ne donner qu'un seul exemple, la plupart des décisions relatives aux programmes d'études influent visiblement sur la langue et la culture des élèves de la minorité* »[1340].

D'autre part, il se peut que la majorité ignore tout des préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité. Elle peut sciemment décider de ne pas en tenir compte. Cette carence peut également ne pas être intentionnelle : « *on ne peut attendre de la majorité qu'elle comprenne et évalue les diverses façons dont les méthodes d'instruction peuvent influer sur la langue et la culture de la minorité* »[1341].

501. Les deux niveaux de gestion et de contrôle sont respectivement balisés par les *litterae* a) et b) de l'article 23(3). Le niveau « plancher » consiste dans le droit, pour les parents membres de la minorité linguistique, d'inscrire leurs enfants dans un programme scolaire public dispensé en langue minoritaire[1342]. Ce programme doit, au minimum,

---

[1336] C.S.C., *Mahe* c. *Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, p. (nous soulignons).
[1337] Voy. *supra*, n° 433 et ss. ; C.S.C., *Mahe*, p. 362.
[1338] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1127.
[1339] « *Au bas de l'échelle, le nombre d'élèves pourrait être si faible que le seuil numérique visé à l'al. 3a) ne serait pas atteint et il ne serait pas nécessaire de créer un programme d'instruction dans la langue de la minorité* » (C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 25).
[1340] C.S.C., *Mahe*, p. 22.
[1341] *Ibid.*, p. 372.
[1342] C.S.C., *Mahe* : « *[l']article 23 requiert au minimum que "l'instruction" se fasse dans la langue de la minorité (…)* ». De manière générale, si l'on prend le cas de la minorité francophone, « *[l]es élèves de langue française devraient vivre en français dans la cour de récréation, à l'occasion des activités hors-programme ainsi*

inclure l'enseignement dans la langue minoritaire de l'ensemble des matières – obligatoires et optionnelles –, l'apprentissage des langues étrangères éventuellement excepté[1343]. Comme on l'a déjà relevé, un tel programme ne peut être confondu avec un programme d'apprentissage en immersion[1344]. Au-delà de ces considérations purement linguistiques, l'article 23 exige que ledit programme réponde aux besoins de la communauté minoritaire et reflète ses valeurs et sa culture[1345]. Le niveau « plafond » n'est autre que le droit, pour les parents éligibles, de faire instruire leurs enfants dans des établissements scolaires « minoritaires » homogènes, financés par l'Etat et sous l'autorité d'un conseil scolaire indépendant qui leur est réservé[1346].

502. La Cour suprême fait de l'expression « *établissements d'enseignement de la minorité linguistique* » – inscrite à l'article 23(3)(*b*) – le fondement textuel principal du droit des parents sur l'instruction donnée en langue minoritaire. Interprétée dans le contexte de l'ensemble de l'article 23, l'expression ne désignerait pas uniquement des bâtiments mais engloberait un certain degré de gestion et de contrôle[1347]. Existe-t-il néanmoins, dans certains cas, un droit constitutionnel à des lieux physiques distincts ? La question était très explicitement posée à la Cour dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Manitoba)*[1348]. Celle-ci y a répondu par l'affirmative en liant le caractère « accessoire » de la question au degré de gestion et de contrôle requis par les circonstances[1349]. Puisque dans l'affaire *Mahe*, la Cour avait souligné que les établissements « *appartiennent* »[1350] aux parents membres de la minorité linguistique et que les locaux doivent être clairement délimités pour pouvoir être placés sous le contrôle

---

que dans la classe » (C.S.C., *Renvoi LEP Man*, p.21, citant l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba rendu dans la même affaire : 64 Man. R. (2d) 1, 67 D.L.R. (4th) 488, [1990] 2 W.W.R. 289).

[1343] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1127.

[1344] Voy. égal. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1128: « *instruction in an immersion program, where a significant portion of instruction or all of it at some time is carried out in the minority language, does not constitute minority language instruction for the purpose of section 23. An immersion program differs from a regular instructional program by virtue of its course content, methods of instruction and targeted students* ». *Adde*: C.A.O., *Abbey* v. *Essex County Board of Education* (1999), 42 O.R. (3d) 481: « *[i]n French immersion programmes, the principal language of instruction is usually English, and most non-classroom activities and social interaction are in English* » (§ 5).

[1345] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1128.

[1346] Voy. e.a. Y. LEBOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, pp. 102-108 : l'auteur y énumère une série de raisons pour lesquelles un conseil scolaire autonome représente l'« idéal » pour la mise en œuvre de l'objet de l'article 23.

[1347] C.S.C., *Mahe*, p. 20-21 : « *Prenons d'abord l'al. (3)b) dans le contexte de l'article au complet. L'instruction doit avoir lieu quelque part et il s'ensuit que le droit à « l'instruction » comprend un droit implicite d'être instruit dans des établissements. Si l »expression « établissements d'enseignement de la minorité linguistique » n'est pas considérée comme englobant un certain degré de gestion et de contrôle, son inclusion dans l'art. 23 est dès lors sans objet. Cette conclusion que dicte le bon sens milite contre une interprétation selon laquelle le mot « établissements » désigne des bâtiments. En fait, dès lors que l'on accepte la méthode du critère variable, il n'est plus nécessaire de trop centrer l'attention sur le mot « établissements ». Le texte de l'art. 23 justifie plutôt de considérer que l'ensemble de l'expression « établissements d'enseignement de la minorité linguistique » fixe un niveau supérieur de gestion et de contrôle* ».

[1348] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.), art. 79(3), (4) et (7)*, [1993] 1 R.C.S. 839. Sur cet arrêt, voy. e.a. B. PELLETIER, « Le renvoi relatif à la *Loi sur les écoles publiques* du Manitoba », 25 *R.D. Ottawa – Ottawa L. Rev.*, 1993, pp. 81-87.

[1349] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 20. « *[I]l pourrait bien exister des différences importantes entre ce qui peut être raisonnablement nécessaire pour les établissements des agglomérations urbaines dans les environs de Winnipeg, ceux des principales régions francophones comme St-Boniface et ceux des régions nordiques ou rurales éloignées. (…) Ce qui est requis dépend de considérations pédagogiques et financières. De toute évidence, les répercussions financières de la création d'établissements spécifiques varieront d'une région à l'autre* » (*ibid.*, p. 23).

[1350] C.S.C., *Mahe*, p. 370.

de ceux-ci, « *il semblerait s'ensuivre un droit à des établissements dans des lieux physiques distincts* »[1351] :

> « *[c]ette conclusion est également compatible avec la reconnaissance du fait que les écoles de la minorité jouent un rôle utile à la fois comme centres culturels et comme établissements d'enseignement. (…) [I]l semble raisonnable de déduire qu'il faut un certain degré de démarcation dans les lieux physiques pour que ces écoles s'acquittent bien de ce rôle* »[1352].

503. Ces considérations spatiales ont été étoffées dans l'arrêt *Arsenault-Cameron c. Ile-du-Prince-Edouard*[1353]. Dans cette affaire, les appelantes avaient demandé, en s'adressant à la commission scolaire de langue française compétente, la création d'une école primaire française dans la région de Summerside. Malgré que ladite commission eût répondu favorablement, le Ministre de l'Education était revenu sur cette décision en proposant, à la place, de maintenir les services de transport scolaire existants vers l'école française du village d'Abram, soit un trajet en bus d'une durée moyenne d'environ une heure (28 à 46 kilomètres, selon le village d'origine de l'enfant). Sur base d'une interprétation à la fois littérale[1354] et téléologique[1355], la Cour suprême a jugé que lorsque le nombre d'enfants d'une région donnée justifie une prestation d'enseignement dans la langue minoritaire, « *cet enseignement devrait être dispensé dans un établissement situé dans la communauté où [ils] résident* »[1356].

504. Bien qu'elle puisse apparaître comme des plus généreuses pour la minorité, la création d'une école séparée et relevant d'un conseil indépendant de celui de la majorité linguistique peut ne pas toujours constituer la solution idéale. Si une telle école venait à compter un nombre trop restreint d'élèves, elle pourrait se retrouver relativement isolée et, dès lors, se priver des ressources matérielles et pédagogiques dont dispose le district scolaire de la majorité. Une telle insularisation pourrait ainsi être plus dommageable pour le groupe minoritaire que toute autre formule et, en définitive, contrarier l'objectif réparateur de l'article 23[1357]. L'ouverture de classes ou d'une aile spécifique au sein d'une école de la majorité, dans lesquelles l'instruction se fait en langue minoritaire, peut ainsi, dans certains cas de figure, constituer une solution intermédiaire davantage adaptée[1358].

[1351] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 21.

[1352] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 22. Sur le rôle des écoles minoritaires comme centres culturels ou « communautaires », voy. égal. *Mahe*, pp. 25-26.

[1353] C.S.C., *Arsenault-Cameron c. Ile-du-Prince-Edouard*, [2000] 1 R.C.S. 3. Pour une critique de cet arrêt, voy. G. MIGNEAULT, « *Arsenault-Cameron* : une occasion manquée », 45 *McGill L. J. – R.D. McGill*, 2000, pp. 1023-1034.

[1354] Les mots « *partout dans la province où le nombre des enfants est suffisant* », figurant à l'article 23(3)*a*), « *lient le droit à l'instruction à l'endroit géographique où existent les conditions permettant l'exercice de ce droit* » (§ 56)

[1355] « *Il est toutefois important de signaler que la norme prévue à l'art. 23 n'est pas neutre, mais favorise le développement de la communauté. (…) Une autre considération importante est que l'art. 23 était destiné en partie à protéger la minorité contre l'effet des mesures adoptées pour répondre aux besoins de la majorité. Il est donc évident que les parents de la minorité linguistique et leurs représentants sont les mieux placés pour identifier les besoins locaux lorsqu'il s'agit de définir les régions pertinentes. Cette décision fera intervenir des facteurs historiques, sociaux et géographiques complexes* » (§ 57).

[1356] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 56.

[1357] C.S.C., *Mahe, p. 374. Contra* : Y. LEBOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, pp. 106-108. Selon cet auteur, l'affirmation ignore les possibilités d'ententes avec d'autres commissions scolaires, sur base volontaire ou au départ de textes législatifs. Elle ferait également l'impasse sur les importantes contributions fédérales, qui allègent « considérablement » le fardeau financier des provinces en matière d'éducation de la minorité.

[1358] Dans le même sens, *Mahe*, p. 23-24. Pour des exemples de ce type d'aménagements, voy. e.e. C.A.S., *Conseil scolaire fransaskois de Zenon Park* v. *Saskatchewan* (1998), [1999] 3 W.W.R. 743.

Ces classes ou sections n'en appartiendront pas moins au groupe minoritaire[1359], et le droit de gestion ou de contrôle se traduira, par exemple, par une participation garantie au sein du conseil scolaire de la majorité et un droit de regard sur le contenu des programmes[1360]. On aperçoit encore ici toutes les potentialités d'une disposition au contenu flexible, seule à même de répondre à la multiplicité des situations pouvant exister sur l'ensemble du territoire canadien[1361].

C. Les modalités du droit de gestion et de contrôle

505. La Cour suprême a quelque peu précisé les modalités que doit recouvrir la représentation de la minorité linguistique au sein des conseils scolaires existants, lorsque le nombre d'enfants ne justifie pas la mise en place d'un conseil scolaire distinct mais qu'il est « *suffisamment important pour justifier un déplacement vers le niveau supérieur du critère variable* »[1362]. Dans l'arrêt *Mahe* c. *Alberta*, elle a ainsi distingué trois grands principes.

506. Premièrement, la représentation de la minorité doit être assurée au sein des organes (conseils locaux ou autres) qui administrent l'instruction dans la langue minoritaire ou les écoles dans lesquelles elle est dispensée[1363]. Deuxièmement, le nombre de représentants au sein de ces organes doit être proportionnel au nombre d'élèves membres de la minorité dans le district[1364]. Troisièmement, ces représentants – en l'occurrence, les parents visés par l'article 23 ou les personnes qu'ils désignent à cette fin – doivent disposer d'un pouvoir de décision exclusif pour l'instruction dans leur langue et les écoles concernées[1365]. Ce pouvoir décisionnel doit notamment exister pour ce qui concerne les dépenses de fonds dans le cadre des budgets alloués, la nomination et la direction du personnel administratif chargé de cet enseignement et de ces écoles, la définition des programmes scolaires, le recrutement et l'affectation du personnel enseignant, et la conclusion d'accords pour l'enseignement et les services dispensés aux élèves « minoritaires »[1366]. A ces exemples il convient d'ajouter la localisation des établissements minoritaires et la durée admissible des trajets entre l'école et le domicile[1367]. Certains auteurs[1368] considèrent que la décision d'admettre un enfant dans un

---

[1359] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1130.

[1360] Dans le même sens : C.S.C. *Mahe*, pp. 23-24. Voy. cependant les solides réserves formulées par M. POWER et P. FOUCHER à l'égard des aménagements de ce type : « *[s]uch an arrangement, however, is fraught with difficulties which undermine the purpose of section 23. The reality that decisions regarding issues common to both language sections of a board need to be taken by all members, in the language of the majority, means that representatives of the minority are disadvantaged. In effect, they become perpetual advocates instead of responsible decision-makers. In contrast, it would be more effective if they dealt directly with the government. Moreover, the majority cannot be expected to fully understand the impact of the methods of instruction on the transmission of the minority culture* » (« Language Rights… », *op. cit.*, p. 1136).

[1361] « *[T]he sliding scale is sufficiently vast to allow for a plethora of models and institutional solutions, so long as certain fundamental principles which flows from the purpose of the section are respected* » (M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1133).

[1362] C.S.C., *Mahe*, p. 26. « *D'autres degrés de gestion et de contrôle peuvent être nécessaires dans des situations où le nombre ne justifie pas l'attribution de pleins droits de gestion et de contrôle. Ce qui est requis dans chaque cas dépendra de ce que le "nombre justifie"* » (*id.*, p. 26).

[1363] C.S.C., *Mahe*.

[1364] *Id.*

[1365] *Id.*

[1366] *Id.*

[1367] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 57.

[1368] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1134.

programme d'instruction dans la langue minoritaire fait aussi partie de ces « *aspects de l'éducation qui concernent ou qui touchent* »[1369] la langue et la culture minoritaire.

507. Quel que soit le degré de gestion ou de contrôle accordé, il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'éducation demeure une compétence provinciale, et que les législatures conservent une marge de manœuvre. Différentes structures institutionnelles peuvent ainsi répondre aux exigences précitées, moyennant le respect d'une représentation proportionnelle au nombre d'élèves concernés[1370]. Rien n'empêche non plus les provinces d'édicter des normes relatives au contenu et à la qualité des programmes scolaires, « *[p]our autant qu'ils ne sont pas incompatibles avec les préoccupations linguistiques et culturelles de la minorité* »[1371]. Les exigences pédagogiques ne sauraient être instrumentalisées pour mettre en échec les considérations culturelles et linguistiques applicables aux élèves de la minorité[1372]. Ainsi, « *[l]a taille des écoles, les établissements, le transport et les regroupements d'élèves peuvent être réglementés, mais tous ces éléments influent sur la langue et la culture et doivent être réglementés en tenant compte de la situation particulière de la minorité et de l'objet de l'art. 23* »[1373]. De manière générale, les autorités provinciales et locales restent également libres d'accorder aux groupes minoritaires un degré de gestion et de contrôle supérieur à celui que ceux-ci sont en droit d'attendre eu égard au prescrit constitutionnel. Les niveaux de protection garantis par l'article 23 ne constituent jamais que des *minima*.[1374] Cette logique de subsidiarité et la faculté d'approfondissement des garanties constitutionnelles qui en découle ne doit cependant pas faire perdre de vue l'exigence, soulignée à plusieurs reprises par la Cour suprême, d'un enseignement de qualité égale.

D. La qualité de l'enseignement dispensé

508. La qualité de l'enseignement dispensé aux enfants membres de la minorité doit être égale à celle dont bénéficient les enfants de la majorité, même si « *la forme précise du système d'éducation* » proposé à la minorité ne doit pas nécessairement être « *identique* » à celle du système majoritaire.[1375] M. POWER et P. FOUCHER préfèrent ainsi parler d'instruction, de programmes, d'établissements et de services « *de qualité*

[1369] C.S.C., *Mahe*

[1370] C.S.C., *Mahe*, p. 393 : « *[le] gouvernement devrait disposer du pouvoir discrétionnaire le plus vaste possible dans le choix des moyens institutionnels dont il usera pour remplir ses obligations en vertu de l'art. 23. Les tribunaux devraient se garder d'intervenir et d'imposer des normes qui seraient au mieux dignes de Procuste, sauf dans les cas où le pouvoir discrétionnaire n'est pas exercé du tout, ou l'est de façon à nier un droit constitutionnel* ». Voy. aussi *Arsenault-Cameron*, § 52.. Comp. D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*

[1371] C.S.C., *Mahe*, p. 26.

[1372] C.S.C., *Arsenault-Cameron*, § 38.

[1373] *Ibid.*, § 53. Le ministre de tutelle a ainsi l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire conformément aux dispositions de la Charte (§ 30). *In specie*, la Cour considéra que le Ministre n'avait pas accordé une importance suffisante à la promotion et à la préservation de la culture de la minorité et au rôle de la commission scolaire en soupesant les considérations d'ordre pédagogique et culturel.

[1374] C.S.C., *Mahe*, p. 26 ; *Renvoi LEP Man*, p. 33. *Adde* : Y. LE BOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, p. 102 : « *[La] marge de manœuvre que possèdent les provinces peut, bien sûr, être utilisée au bénéfice des minorités, car tout ce que dicte l'article 23 dans un cas donné est un minimum* ». D'aucuns ancrent ce principe dans l'article 16(3) de la *Charte*, qui prévoit que celle-ci « *ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais* » : voy. en ce sens A. BRAËN, « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise… », *loc. cit.*, p. 369.

[1375] C.S.C., *Mahe*, p. 25 ; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 31. *Adde* : Y. LE BOUTHILLIER, « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires… », *loc. cit.*, spéc. pp. 119-122.

comparable »[1376]. Par conséquent, les fonds affectés aux écoles de la minorité doivent équivaloir, au prorata du nombre d'élèves, à ceux des écoles de la majorité[1377]. Dans certains cas, il est même envisageable que le montant par élève soit supérieur à celui accordé pour l'enseignement « majoritaire »[1378], par exemple dans l'hypothèse où une nouvelle école ou un nouveau réseau d'établissements devrait être mis en place[1379]. D'autres considérations sont de nature à justifier une subvention plus élevée, telle que la taille souvent réduite des établissements et des conseils scolaires – et donc l'absence corrélative d'économies d'échelle –, ou encore les difficultés structurelles que peuvent représenter l'acquisition de matériaux pédagogiques dans la langue minoritaire ou le recrutement d'enseignants suffisamment qualifiés[1380].

509. Cette préoccupation se retrouve dans la législation de certaines collectivités fédérées. La législation du Nouveau-Brunswick prévoit ainsi que les ressources financières votées par l'Assemblée législative pour le fonctionnement des écoles doivent être « *réparties par le Ministre, de façon équitable, entre les deux secteurs d'éducation* » anglophone et francophone[1381]. Ce partage équitable doit, certes, viser à garantir à chaque secteur « *un niveau d'instruction équivalent* », mais cette équivalence doit « *[tenir] compte des besoins et des circonstances particulières de chaque secteur* »[1382].

[1376] M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1137.
[1377] C.S.C., *Mahe*, pp. 25-26.
[1378] *Ibid.*, p. 26.
[1379] A. MARTEL, *La gestion scolaire*, *op. cit.*, § 4.6 ; D. PROULX, « La Constitution canadienne … », *loc. cit.*.
[1380] En ce sens : *Investing in Public Education : Advancing the Gal of Continuous Improvement in Student Learning and Achievement*, Report of the Education Equality Task Force, Ministry of Education, Ontario, 2002, p. 34 (rapport disponible à l'adresse: http://www.edu.gov.on.ca/eng/document/reports/task02/index.html). Voy. égal. M. POWER and P. FOUCHER, « Language Rights… », *op. cit.*, p. 1138.
[1381] Loi sur l'Éducation, L.N.-B. 1997, c. E-1.12, art. 44(1).
[1382] *A*rt. 44(2).

CONCLUSION DU TITRE II

510. Il a été postulé au début de cette étude que l'analyse des rapports entre les droits des minorités et les règles répartitrices de compétences gagne à être envisagée au départ d'une double interaction. La première interaction est celle qui voit les droits des minorités agir comme autant de limites substantielles à l'exercice, par les différentes collectivités composant la fédération, de leurs compétences propres. Le second titre vient d'appliquer cette clé de lecture à la protection des droits linguistiques au Canada. Le premier chapitre s'est d'abord attaché à décrire de manière synthétique – au risque peut-être d'en avoir simplifié certains aspects – l'évolution de la protection constitutionnelle des droits des minorités linguistiques. Les deuxième et troisième chapitres en ont successivement développé deux aspects particuliers que sont le droit à des prestations de service public et le droit à l'instruction dans la langue officielle minoritaire. Au départ de cette analyse, on peut à notre sens formuler deux conclusions transversales.

511. Une première conclusion peut être formulée quant à la nature foncièrement asymétrique des techniques de protection des droits étudiées. Lorsque, dans un Etat fédéral, la Constitution garantit des droits spécifiques, leur protection tient directement compte du partage des compétences législatives et de ses effets possibles sur les groupes minoritaires. Elle vient en prévenir certains effets dommageables pour les minorités concernées, prévoyant des obligations tant négatives que positives à charge des autorités. Elle tient donc le partage des pouvoirs pour un fait établi et l'intègre directement, avec pour conséquence qu'elle présente parfois un caractère radicalement asymétrique – et partant, des obligations différenciées selon les provinces –, qui peut s'expliquer par les rapports de force existant au moment de la (re-)négociation du pacte constitutionnel, mais aussi parfois par des évolutions et dynamiques plus contemporaines débouchant sur des modifications constitutionnelles.

512. Les garanties inscrites à l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 reflètent dès l'origine cette nature asymétrique de protections dont la sélectivité témoigne des compromis qui ont rendu l'Union possible. Elle impose ainsi des obligations de bilinguisme en matière parlementaire, législative et judiciaire aux institutions fédérales – protégeant ainsi l'usage du français – d'une part, et à celles du Québec – au bénéfice de la minorité anglophone – de l'autre[1383]. Malgré l'importance des minorités francophones qui y résidaient alors, rien n'était prévu pour l'Ontario, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Ecosse. Cette asymétrie se renforça encore lorsque le contenu de l'article 133 fut imposé à d'autres provinces, mais que des statuts juridiques différents lui furent conférés. Tel est le cas par exemple du Manitoba, où il se retrouve à l'article 23 de son acte constitutif. Totalement négligés depuis la fin du XIX^{ème} siècle, les droits et obligations découlant de cette disposition furent rappelés avec force par la Cour suprême à trois reprises entre 1979 et 1992, avec pour résultat que l'ensemble de la législation adoptée par la province durant plus de quatre-vingt ans fut invalidée. Des dispositions comparables furent également imposées à l'Alberta et la Saskatchewan, mais elles étaient dépourvues de tout statut supra-législatif. Les deux provinces s'empressèrent d'ailleurs de les abroger au vu de l'expérience manitobaine. L'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés n'a pas démenti cette asymétrie, bien au contraire. Ses articles 16 à 20 concernent les institutions fédérales, mais aussi désormais celles du Nouveau-

[1383] *Supra*, n° 298 et ss.

Brunswick[1384]. Depuis 1993, cette province a également fait inscrire un article 16.1 consacrant l'égalité des communautés linguistiques francophone et anglophone et « *notamment le droit à des institutions d'enseignement distinctes et aux institutions culturelles distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion* ». Le contenu des articles 16 à 19 ne diffère toutefois pas fondamentalement de celui de l'article 133 précité, sous réserve de ce que l'on dira dans un instant de leur interprétation.

513. L'article 20 de la Charte représente par contre une innovation constitutionnelle majeure, que le deuxième chapitre s'est attaché à décrire. Comme dans les articles 16 à 19, son paragraphe (1) concerne les institutions fédérales, et son paragraphe (2) celles du Nouveau-Brunswick, mais le second prévoit cette fois une protection plus large du droit aux prestations de service publics dans la langue officielle choisie. La formulation du droit reconnu à l'égard des institutions fédérales est elle-même le vecteur d'une protection asymétrique, malgré que celui-ci s'applique sur l'ensemble du territoire[1385]. En dehors de certains cas précis liés notamment à la nature des services, son bénéfice est en effet conditionné à l'existence d'une « *demande importante* ». On a relevé les difficultés que pose cette exigence et constaté que le choix avait progressivement été fait, tant en doctrine qu'en jurisprudence, de mettre l'accent sur une obligation d'offre active de services dans la langue minoritaire et d'une réévaluation ultérieure de la nécessité de cette offre. Des normes législatives et réglementaires sont venues préciser dans le détail la méthodologie de quantification de cette demande. On a étudié leurs effets concrets en termes de définition des bénéficiaires et des espaces territoriaux de référence. La formulation du droit à des prestations dans les deux langues officielles dans la province du Nouveau-Brunswick est par contraste dénué de toute condition liée à l'existence d'une demande : on se trouve devant une obligation de bilinguisme complet, que la législation provinciale traduit en une série d'obligations positives de réalisation[1386]. Si le droit aux prestations de service public dans la langue minoritaire n'est guère constitutionnalisé à l'égard des neuf autres provinces, il ne faudrait cependant pas en déduire qu'il n'y bénéficie jamais de protections législatives. Sans prétendre aucunement faire œuvre exhaustive, on en a donné deux illustrations en matière de services sociaux et de santé au Québec et en Ontario[1387].

514. L'article 23 de la Charte canadienne est quant à lui la seule disposition « linguistique » de la Charte, avec son article 16(3) à s'appliquer à l'égard de l'ensemble des provinces. Il est le seul à faire de la possession de la nationalité canadienne une condition *sine qua non* de son bénéfice. Il plonge ses racines dans la volonté de maintenir et de promouvoir les langues officielles et les dimensions culturelles qui s'y attachent, tout en assurant la liberté de circulation et le droit à la mobilité interprovinciale des citoyens. La formulation du droit à l'instruction dans la langue minoritaire tient directement compte de l'attribution aux provinces des compétences en matière d'enseignement. Son paragraphe (1)b) ou « clause Canada » a d'ailleurs été écrit pour contrer certains aspects de la politique québécoise relative à l'accès à l'école en anglais. L'ensemble de ses dispositions prennent le cadre de référence provincial comme point de départ de la définition des minorités concernées. Ici non plus la symétrie constitutionnelle n'est pas parfaite, puisque l'article 59(2) de la Loi constitutionnelle de 1982 suspend l'entrée en vigueur du paragraphe (1)a) de l'article 23 à l'égard du Québec, rendant dès

[1384] A l'exception de la clause de progression vers l'égalité de statuts et de droits inscrite à l'article 16(3) : *supra*, n° 313.
[1385] *Supra*, n° 360-392.
[1386] *Supra*, n° 394-400.
[1387] *Supra*, n° 403-426.

lors inopérante dans cette province l'une des trois catégories de bénéficiaires identifiées par cette disposition. Rien n'empêche par ailleurs les collectivités fédérées de venir préciser ou élargir ces catégories, et il a été montré que certaines législatures provinciales ont choisi d'offrir une protection plus large[1388]. Une dose d'asymétrie significative ressurgit encore doublement au niveau de la mise en œuvre du droit : son bénéfice est conditionné par la présence d'un « *nombre suffisant* » d'enfants concernés, d'une part, et l'ampleur des prestations positives imposées le cas échéant aux provinces est directement liée à l'importance de ce nombre, de l'autre. La Cour suprême a défini ce qu'il convenait de considérer comme un nombre pertinent sur base d'une approche médiane intéressante mais à laquelle elle s'est jusqu'à présent peu tenue. On a vu que l'indétermination du concept de nombre suffisant était également le lieu d'une contextualisation possible de l'application de l'article 23 selon le profil linguistique des différentes provinces. Une fois établie la suffisance du nombre d'élèves éligibles, l'« importance » relative de ce nombre – car déterminée à l'aune de la présence minoritaire dans la province – permet de concrétiser, dans une conception progressive de la normativité, l'ampleur du droit à l'instruction dans la langue minoritaire – et, partant, des obligations de réalisation qui en découlent pour les autorités scolaires –. L'ampleur du droit des parents de gestion et de contrôle sur l'enseignement dispensé à leurs enfants oscille alors entre un niveau-plancher – un programme scolaire dans cette langue financé sur fonds public – et un niveau-plafond – le droit à un établissement distinct et homogène, ressortissant à un conseil scolaire indépendant réservé à la minorité linguistique –[1389].

515. Une seconde conclusion peut être formulée quant aux effets de l'interprétation de ces droits spécifiques sur leur niveau de protection et sur l'exercice de leurs compétences par les collectivités concernées. Leur statut de droits constitutionnels – voulu comme tel pour en assurer une protection homogène dans l'ensemble des provinces ou une partie d'entre elles –, lorsqu'il s'accompagne d'une interprétation téléologique et libérale, a un effet d'uniformisation limitant significativement l'autonomie des collectivités fédérées dans l'exercice de leur compétences propres, mais il n'interdit pas toute interprétation plus contextualisée ménageant les particularités sociolinguistiques de certaines d'entre elles.

516. Le premier chapitre s'est attaché à décrire les méthodes d'interprétation de ces droits retenues par la Cour suprême et leur évolution au cours du temps. Il n'était évidemment pas question de nier l'influence déterminante que peuvent jouer le contexte politique, les rapports de force entre collectivités ou encore l'évolution des mentalités. Il s'agissait toutefois de prendre la mesure de l'apport du statut constitutionnel des droits spécifiques sur le développement d'une dynamique herméneutique favorable à leur expansion et à leur approfondissement. Il nous semble qu'il peut être affirmé, au départ des analyses précédentes, que le « statut de droits constitutionnels » – aux côtés des droits universels –, voulu comme tel par le Constituant, est le seul qui leur assure une protection homogène, non susceptible d'être remise en cause par l'exercice normal des pouvoirs attribués aux différentes collectivités – ce qui est le propre de tout mécanisme contre-majoritaire –. Mais il les protège également contre les tentatives des collectivités fédérées de les interpréter de manière restrictive, au nom de leur caractère dérogatoire par rapport à une compétence fédérée pleinement attribuée, qu'il s'agisse par exemple de l'administration de la justice dans la province ou encore de l'enseignement. On a d'abord observé le passage d'une interprétation libérale et téléologique – se prévalant des principes de partage des pouvoirs – à une justification des droits linguistiques par la théorie du

[1388] *Supra*, n° 469-479.
[1389] *Supra*, n° 480-509.

compromis politique. Le revirement de jurisprudence de la Cour suprême des années 1980 a bien montré les risques qu'encourait l'effectivité des droits spécifiques des minorités. Même constitutionnellement protégés, la sensibilité de leur contenu et la prudence affichée par les hautes juridictions lorsqu'elles les interprètent peuvent conduire à hypertrophier une partie de ce qu'ils sont – le résultat d'un compromis bien souvent déterminant pour la naissance de la fédération ou son approfondissement – au détriment de ce qu'ils ne sont pas moins – des droits individuels tendant à préserver et promouvoir ce qui fait la spécificité culturelle d'un groupe, soit dans le cas présent la langue que parlent ses membres –. On a ensuite souligné la marginalisation progressive de la justification des droits par la théorie du compromis politique au profit d'un développement et de l'affirmation progressive d'une justification par une conception renouvelée de l'égalité – la poursuite de l'égalité réelle plutôt que simplement « formelle » –. Cette étape a suivi, avec quelques années de retard, l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés et de ses dispositions linguistiques. Elle s'est d'abord matérialisée dans l'arrêt *Mahe*, avec le retour à une interprétation téléologique et libérale. Elle a ensuite été consolidée dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, dans lequel la protection des minorités a été inscrite au nombre des principes structurels de la Constitution canadienne. Elle a enfin été affirmée avec force dans l'arrêt *Beaulac* qui en a tiré toutes les conséquences[1390]. Il ne peut dès lors plus être contesté que « *[l]es droits linguistiques ne sont [ni] des droits négatifs, ni des droits passifs; ils ne peuvent être exercés que si les moyens en sont fournis. Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques* »[1391]. Ces nouveaux canons de l'interprétation constitutionnelle ont été réaffirmés à plusieurs reprises au cours de la décennie qui s'est écoulée depuis lors. Leur réitération la plus récente peut être trouvée dans l'arrêt *Desrochers*, qui portait sur le droit aux prestations de services public dans la langue minoritaire par les institutions fédérales :

> « *Les tribunaux sont tenus d'interpréter [les droits linguistiques] de façon libérale et téléologique. À cette fin, les dispositions pertinentes doivent être interprétées d'une façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada (…). [L]a Cour a plusieurs fois réaffirmé que le concept de l'égalité en matière de droits linguistiques doit recevoir son sens véritable (…). L'égalité réelle, par opposition à l'égalité formelle, doit être la norme et l'exercice des droits linguistiques ne doit pas être considéré comme une demande d'accommodement* »[1392].

517. La question peut dès lors se poser de savoir ce qu'il reste de la marge provinciale d'appréciation dans l'exercice de certaines compétences, au-delà de l'évidence qui veut que les provinces disposent de la liberté, bien maigre et susceptible d'encore se contracter avec le temps, de choisir les moyens mis en œuvre pour remplir leurs obligations découlant de la Charte et de son interprétation judiciaire. La jurisprudence et la doctrine confirment d'abord sans surprendre que toute collectivité peut entreprendre d'augmenter le niveau de protection des droits linguistiques et de favoriser ainsi l'égalité entre le français et l'anglais et l'épanouissement de la culture minoritaire[1393]. Il faut dire que le texte constitutionnel ne manque pas de favoriser une telle dynamique en fournissant une série d'outils ouvrant le champ des « possibles » herméneutiques, comme les clauses de

[1390] *Supra*, n° 333.
[1391] C.S.C., *Beaulac*, § 20.
[1392] C.S.C., *Desrochers*, § 31.
[1393] Voy. e.a. les n° 320, 350-352 et, 394-400.

progression vers l'égalité linguistique[1394]. Sans avoir voulu un instant occulter les frottements politiques et les difficultés pratiques que fait inévitablement naître leur coexistence, les pages précédentes ont aussi essayé de montrer que l'interprétation téléologique et libérale des droits linguistiques consacrés dans la Constitution fédérale n'est pas nécessairement incompatible avec la primauté, au niveau fédéré, d'un principe d'unilinguisme. Il faut dès lors accepter que la marge provinciale d'appréciation en matière de droits linguistiques puisse varier, selon que le Constituant a ou non entrepris de se saisir de la question. Si tel n'est pas le cas, la marge de manœuvre reste conséquente. A l'inverse, dans l'affirmative, elle se réduit considérablement, sans être pour autant inexistante puisqu'elle peut toujours se prévaloir d'une interprétation contextualisée des droits linguistiques qui tienne compte des « *disparités très réelles* »[1395] entre la situation des communautés minoritaires selon les provinces et de la « *dynamique linguistique particulière* »[1396] à chacune d'elles. Selon les hypothèses, cette « dynamique » peut tout autant requérir de protéger une règle d'unilinguisme mise en place pour créer une « aire de sécurité linguistique » que favoriser la progression vers le bilinguisme généralisé.

518. Dans le cas de l'emploi des langues par les municipalités, le Constituant n'a rien prévu pour limiter les pleins pouvoirs attribués aux provinces à leur égard. Rien ne s'oppose donc à ce que les juridictions québécoises confèrent une ample marge de manœuvre aux autorités gouvernementales pour révoquer le statut partiellement bilingue d'une municipalité, comme il en a été jugé dans les affaires *Quarles*, *Baie d'Urfé*, ou *Ville de Westmount*[1397]. A l'inverse, aucun obstacle – à part le texte de l'article 18(2) de la Charte, pourrait-on cyniquement rétorquer – n'empêchait la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick d'étendre les obligations de bilinguisme aux municipalités de la province et d'élargir les termes « lois de la législature » aux arrêtés municipaux, tâche facilitée par l'existence d'une clause de progression vers l'égalité des communautés linguistiques spécifiquement dédiée à cette province – l'article 16.1 de la Charte –[1398].

519. L'examen des développements judiciaires auxquels a donné lieu la question de l'emploi des langues par les services sociaux et de santé confirme cette appréciation. Il convient également de distinguer entre les collectivités assujetties à des obligations constitutionnelles en ce domaine – l'article 20 de la Charte, qui concerne l'autorité fédérale et la province du Nouveau-Brunswick – et les autres. S'agissant du second cas de figure, on a montré, en prenant les exemples du Québec et de l'Ontario, qu'à un niveau de protection législative relativement comparable pouvaient correspondre des développements jurisprudentiels fort contrastés. Dans la cadre québécois, l'interprétation plus ou moins restrictive des dispositions de la loi sur les services de santé et les services sociaux garantissant les droits anglophones doit être resituée par rapport à la perception généralement répandue selon laquelle ces garanties constituent autant de dérogations à l'unilinguisme français de l'administration provinciale[1399]. La jurisprudence ontarienne appliquant la loi sur les services en français présente un tout autre visage et l'apogée de l'interprétation téléologique et libérale des droits linguistiques en matière de services de santé a bien entendu été l'arrêt *Lalonde*[1400].

[1394] Voy. les art. 16(3) et 16.1 de la Charte (*supra*, n° 312-313).
[1395] C.S.C., *Solski*, § 44.
[1396] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 851.
[1397] *Supra*, n° 351-352.
[1398] Voy. C.A.N.-B., *Charlebois c. Mowat et la ville de Moncton* (2001), 2001 NBCA 117 et 242 N.B.R. (2e) 259, spéc. §§ 78-80, et *supra*, n° 338-343.
[1399] *Supra*, n° 334-352.
[1400] *Supra*, n° 401-426.

520. Enfin, l'examen de la jurisprudence portant sur le droit de recevoir l'instruction dans la langue minoritaire a permis de rappeler que c'est d'abord à l'égard de celui-ci que la Cour a insisté sur la nécessité d'accompagner l'interprétation téléologique et libérale de « *méthodes d'interprétation différentes dans divers ressort* », de manière à « *tenir compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province* » tant au niveau de la légitimité que de la proportionnalité des mesures provinciales qui tendraient à restreindre les conséquences de l'article 23. Les atermoiements de la Cour dans l'arrêt *Solski*, autour de la question de la détermination de la part d'enseignement minoritaire que doit avoir reçu une personne pour accéder à l'école anglaise au Québec, symbolisent parfaitement la difficulté de réaliser cette dialectique entre les effets d'uniformisation d'une clause à la « portée nationale » et la volonté d'en « contextualiser » l'application[1401].

521. Si le second titre de cette deuxième partie aura été l'occasion d'étudier plusieurs clauses constitutionnelles consacrant des droits spécifiques comme autant de limites substantielles aux compétences des collectivités –, limites qui font primer le respect et la réalisation des premiers sur le libre exercice des secondes, la troisième partie va maintenant présenter une série de réalisations constitutionnelles renversant cette « logique des droits » au profit d'une « logique des règles répartitrices ». Le premier titre porte sur une configuration dans laquelle cette utilisation du partage des compétences se fait sur un mode « implicite », même si seule la volonté de protéger certains droits préexistants en matière linguistique permet d'en expliquer les règles de dévolution. Elle permettra au lecteur de directement comparer les voies qu'emprunte le régime belge de protection des droits linguistiques, tant en matière administrative qu'en matière d'enseignement. Le second titre reviendra ensuite sur trois hypothèses – l'une canadienne, les deux autres belges – dans lesquelles des clauses répartitrices de compétences ont fait de la protection des minorités philosophiques et religieuses leur objet.

[1401] *Supra*, n° 431-438.

TROISIEME PARTIE : LES DROITS DES MINORITES COMME ENJEU ET OBJET DE L'ATTRIBUTION DES COMPETENCES

Titre I. La protection des droits des minorités comme enjeu de la répartition des compétences

INTRODUCTION

522. La deuxième partie de l'étude a déjà été l'occasion d'un premier contact avec le régime linguistique belge, lors de l'examen de la liberté linguistique inscrite à l'article 30 de la Constitution. Cette liberté, qui protège en principe tout emploi « privé » des langues limite, à l'instar des autres droits universels, l'autonomie des collectivités composant l'Etat fédéral dans l'exercice de leurs compétences[1402]. C'est toutefois à un autre aspect déterminant de ce régime linguistique que s'attachent les pages qui suivent. Si l'usage des langues dans le domaine des relations privées peut s'accommoder d'une conceptualisation en termes de « liberté » – impliquant essentiellement, dans le chef des pouvoirs publics, une obligation négative de respect, même si l'on a vu toutes les limites de cette approche –, les relations entre les individus et l'administration ou les personnes publiques donnent une tout autre image. A l'instar des normes rencontrées dans les autres Etats qui ont expressément institué et réglé l'usage d'une ou plusieurs langues officielles, les « droits » linguistiques spécifiques peuvent être lus comme autant d'« exceptions » à un régime d'uni- ou de multilinguisme. Ce qui, en soi, ne préjuge pas nécessairement de la direction à donner à leur interprétation. Le titre précédent a montré que des clauses constitutionnelles de protection des droits des minorités linguistiques peuvent être interprétées de manière plus ou moins généreuse, au départ de postulats différents quant aux fondements historiques qui les soutiennent et à la fonction qu'elles doivent remplir. Ces lectures peuvent par ailleurs évoluer et leur transformation peut réclamer des renversements de jurisprudence, lorsqu'un nouveau consensus semble émerger au sein des cénacles politiques et judiciaires[1403].

523. Par contraste, il se peut que le pouvoir constituant ait fait le choix de ne pas prévoir de telles clauses ou qu'il n'y soit pas parvenu en raison des tiraillements qui le traversaient. Le droit belge rentre dans ce cas de figure. Ce constat n'exclut cependant pas que, sous d'autres formes, la protection des minorités et de certains droits acquis soit inscrite au cœur d'un tel modèle. Cette inscription se découvre inévitablement lors de l'étude des aménagements institutionnels[1404], dont l'originalité et la complexité semblent continuer à forger une certaine réputation de la Belgique à l'étranger et à entretenir la curiosité des politologues et comparatistes. Mais le souci de protection des minorités linguistiques se révèle tout autant dans l'étude des règles constitutionnelles et législatives de répartition des compétences et de leurs interactions avec la législation linguistique,

---

[1402] *Supra*, n° 228 et ss.

[1403] Sur cette question voy. e.a. H. DUMONT, « La mobilisation du droit comme instruement du cadre national en Belgique », in P. NOREAU et J. WOEHRLING (dir.) , *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, pp. 89-107.

[1404] Pour des études très complètes de ce sujet, voy. e.a. : J.-C. SCHOLSEM, « Fédéralisme et protection des minorités en Belgique », in *La protection des minorités*, coll. Science et technique de la démocratie, n° 9, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1994, pp. 340-355 ; X. DELGRANGE, « Le fédéralisme en Belgique : la protection des minorités linguistiques et idéologiques », *Rev. dr. publ.*, 1995, pp. 1157-1202 ; P. DE BRUYCKER, M. LEROY, J. SOHIER, P. VANDERNACHT et P. VANDERNOOT, « Mécanismes institutionnels et droits individuels dans la protection des minorités de la Belgique fédérale », *in* N. LEVRAT (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 189-230 ; M. VERDUSSEN, « Les traits constitutifs de l'Etat fédéral belge », 29 *R.G.D.*, 1998, pp. 61-77 ; J. CLEMENT et X. DELGRANGE, « La protection des minorités – De bescherming van de minderheden », *in* E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 517-555 ; Y. LEJEUNE et W. PAS, « Le fonctionnement des institutions – De werking van de instellingen », *ibid.*, pp. 473-515.

fédérale et fédérée. La protection des droits des minorités apparaît alors comme un enjeu important de la division des pouvoirs normatifs entre les composantes de la fédération.

524. La distinction opérée entre la dimension de « limite » et celle d'« enjeu/objet » des droits des minorités permet de mettre l'accent dans cette troisième partie sur les règles répartitrices de compétences et l'interprétation qui en est donnée. Elle est établie dans le souci de « modélisation » dont il a été fait état dans l'introduction générale. Il faut cependant éviter d'y apercevoir des cloisons étanches. La ventilation entre ces catégories des exemples tirés des différents ordres juridiques n'exclut pas la possibilité que ces mêmes exemples présentent simultanément des traits les rapprochant d'une autre catégorie. Il s'agit davantage d'une classification sur base du caractère prédominant des aménagements mis en place. Ainsi, il est indéniable que des droits spécifiques peuvent parfois, en droit belge, venir limiter l'exercice de leurs compétences par les collectivités fédérées. Tel est, par exemple, le cas des clauses de sauvegarde inscrites dans les lois spéciales en 2001, sur lesquelles on revient également. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit là d'un phénomène plus récent dans le fédéralisme belge, si on le rapproche de l'importance du principe d'attribution, sur base territoriale, des compétences linguistiques. On entend ainsi montrer que ce système confère une marge de manœuvre significative aux collectivités compétentes – jusques et y compris pour l'interprétation de la législation fédérale –, pour autant qu'elles respectent les dispositions constitutionnelles.

525. La mise en place d'« aires de sécurité linguistique », conciliée à la protection de certains droits particuliers a ainsi, dans le cas de la Belgique, directement présidé à la formulation des règles répartitrices de compétences. La quête de cet équilibre politique aura représenté un enjeu originel, d'une part : les règles d'attribution des compétences ont été façonnées autour de celui atteint, quelques années auparavant, par les lois linguistiques. Mais elle est encore un enjeu structurel, d'autre part : l'interprétation des règles répartitrices continue, depuis lors, d'influer directement sur celle, plus ou moins généreuse, que les collectivités confèrent aux droits spécifiques existants. Pour maintenir un certain parallélisme avec le contenu du titre précédent, on commence par décrire les droits spécifiques protégés dans le domaine des relations entre les personnes et les administrations **(chapitre 1)**. On s'intéresse, ensuite, aux droits reconnus dans le domaine de l'enseignement **(chapitre 2)**.

CHAPITRE 1. LES DROITS LINGUISTIQUES EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE EN BELGIQUE

526. A l'image du prescrit des dispositions constitutionnelles pertinentes – les articles 4, 30, 129 et 130 de la Constitution belge – on distingue, pour l'étude des droits linguistiques en matière administrative, entre le régime en vigueur dans les trois régions unilingues **(section 1)** et celui s'appliquant dans la région bilingue **(section 2)**.

SECTION 1. LES DROITS LINGUISTIQUES DANS LES RÉGIONS UNILINGUES

527. Dans la deuxième partie de l'étude, il a été observé que la liberté inscrite à l'article 30 de la Constitution belge protège en des termes larges l'emploi privé des langues – quelles qu'elles soient – contre toute ingérence, ainsi que certains usages classiquement qualifiés de semi-publics, (l'affichage commercial, par exemple) puisqu'elle prohibe toute intervention des autorités publiques en dehors des domaines expressément énumérés[1405]. A l'inverse, ni la Constitution belge, ni la législation adoptée en vertu de celle-ci, n'octroient aux personnes un droit général d'utiliser la langue officielle de son choix dans le cadre de leurs relations avec les autorités publiques. Si les administrés ont, en principe, la liberté – et donc le loisir – de s'adresser aux autorités dans la langue de leur choix, celles-ci ne seront généralement pas tenues de leur répondre dans l'idiome idoine, mais exclusivement dans la langue ou l'une des langues officielles. L'article 4 de la Constitution et la législation linguistique mettent en place quatre « *régions linguistiques* », qui constituent autant de circonscriptions administratives : dans trois d'entre elles, c'est la règle de l'emploi exclusif de la langue officielle par les administrations locales et régionales qui prévaut[1406]. La section suivante montrera que, dans la région bilingue, c'est au contraire un régime de liberté de choix des administrés qui constitue la norme.

528. Un constat s'impose néanmoins. L'étude de la législation révèle l'existence, dans les trois régions unilingues, d'un système des garanties particulières ancrées dans un cadre territorial étroitement circonscrit – dont la configuration peut être éclairée par l'histoire politique du pays – et qui commande un découpage précis de la répartition des compétences **(1)**. Le champ d'application personnel des droits et obligations linguistiques contenus dans le droit public belge, au-delà des évidences déduites des textes, continue cependant de faire l'objet de lectures différentes. Les années suivant le processus de fédéralisation de l'Etat ont ainsi été l'occasion de polémiques virulentes, qui se sont cristallisées autour du cas des mandataires publics locaux, membres de la minorité linguistique, et des obligations d'emploi et de connaissance de la langue officielle qui s'imposent à eux. Les débats divisent la communauté des juristes, jusque et y compris les juridictions suprêmes du pays. Ils connaissent leur climax durant la seconde moitié des années 1980, lorsqu'une série d'arrêts du Conseil d'Etat et les réactions qu'ils suscitent

[1405] *Supra*, n° 233 et ss.

[1406] Art. 4, Const. : « *La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande. Chaque commune du Royaume fait parte d'une de ces régions linguistiques* ».

font choir le Gouvernement fédéral[1407]. La sortie de la crise est l'occasion d'un compromis négocié, qui se traduit notamment par une construction législative hybride visant à protéger certains mandataires de « communes à facilités », sans pour autant porter atteinte à la règle de l'unilinguisme officiel **(2)**. Les droits linguistiques reconnus à l'égard des services locaux et régionaux représentent, en droit public belge, les seules exceptions à la règle de l'unilinguisme prévalant dans les régions de langue allemande, française et néerlandaise[1408]. Les règles relatives aux services fédéraux présentent certes des éléments plus « personnels », au sens où l'usage des trois langues officielles est généralement prévu, mais avec des réserve non négligeables dès lors que les administrations locales interviennent comme services d'exécution décentralisés. La nature et le contenu des droits consacrés par la législation linguistique font, eux aussi, l'objet d'un contentieux politique et juridictionnel persistant **(3)**. Les pages qui suivent décrivent le régime linguistique belge contemporain dans ces trois dimensions – territoriale, personnelle et matérielle –, ainsi que les évolutions qui les affectent. Dans le respect de la perspective adoptée dans cette étude, l'accent est mis sur les droits individuels spécifiques, garantis directement – on entend : « nominativement » (« *toute personne a le droit de…* ») – ou indirectement – par exemple : « *les avis sont rédigés dans les deux langues officielles* » –, aux membres d'une minorité de langue officielle[1409].

1. Des droits garantis dans certaines communes

529. Le régime linguistique belge présente une dimension territoriale très prononcée. Le constat n'a rien d'étonnant, s'agissant d'un Etat fédéral. Dans le cas de la Belgique, les contours du territoire des collectivités fédérées et les règles présidant à l'exercice de leurs compétences normatives apparaissent cependant comme l'aboutissement d'un processus d'organisation administrative, sur base linguistique, entamé près d'un siècle auparavant dans le contexte d'un Etat unitaire et centralisé. Les étapes-clés de ce processus sont d'abord rappelées **(A)**. L'appréhension du régime linguistique contemporain nécessite de s'arrêter ensuite un instant sur la typologie légale des « communes à statut spécial », par opposition aux communes « ordinaires » qui représentent la très grande majorité des collectivités locales composant les trois régions unilingues **(B)**. A la lumière de ces considérations liminaires, on expose enfin les règles répartitrices de compétences pour l'emploi des langues en matière administrative et les liens qu'elles entretiennent avec la protection des minorités **(C)**.

[1407] Voy. X. MABILLE, « La crise gouvernementale », *C.H. CRISP*, 1987, n° 1176 ; J. BRASSINNE et X. MABILLE, « La crise gouvernementale », *C.H. CRISP*, 1988, n° 1198-1199 ; F. DELPÉRÉE, « Stratégies de crise (9 novembre 1987 - 9 mai 1988) », *J.T.*, 1988, pp. 525-535.

[1408] Sur le régime en vigueur dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, voy. *infra*, n° 716-792.

[1409] Le lecteur ne trouvera donc pas le détail des dispositions régissant l'emploi des langues entre les administrations ou « services », dans les relations avec leurs agents, etc. Pour un exposé de ces règles à la lumière des nombreux avis rendus par la Commission permanente de contrôle linguistique (C.P.C.L. : voy. *infra*, note)° – *infra*, note 1766), voy. e.a. : R. RENARD, *Talen – In bestuurzaken, in de bedrijven en in de sociale bettrekkingen*, Gent, Story-Scientia, 1983 ; F. GOSSELIN, *L'emploi des langues en matière administrative – Les lois coordonnées du 18 juillet 1966*, coll. Pratique du droit, vol. 17, 2003 ; T. DE PELSMAEKER, L. DERIDDER, F. JUDO, J. PROOT en F. VANDENDRIESSCHE, *Taalgebruik in bestuurzaken*, coll. Administratieve Rechtsbibliotheek, n° 15, Brugge, Die Keure, 2004.

A. L'évolution historique vers un régime linguistique strictement territorialisé

530. Le choix du législateur de 1962-63, puis du Constituant de 1970-71, de mettre en place un régime juridique linguistique de nature strictement territorialisée peut, sans difficulté, être perçu comme l'aboutissement d'une série d'évolutions du droit public belge dictées par les luttes sociales et idéologiques qui tissent l'histoire du pays, surtout à partir de la seconde moitié du XIX[ème] siècle. Des études historiques et de sciences politiques d'excellente facture ont été menées sur ces évolutions, auxquelles on ne peut que renvoyer[1410]. Les quelques paragraphes qui suivent n'ont d'autre prétention que de brièvement remettre en perspective les normes étudiées. Il s'agit de rappeler sommairement les étapes historiques qui constituent autant de prémices des choix institutionnels posés.

531. L'unilinguisme officiel français des débuts de l'Etat belge, sur lequel nous sommes revenus plus haut[1411], couvre les quarante première années de son existence. C'est seulement avec l'adoption de la première « *véritable* »[1412] législation linguistique – la loi du 17 août 1873 réglant l'emploi du flamand en matière répressive (ou « loi *Coremans* »), consécutive aux manifestations provoquées par l'affaire *Schoep*[1413] – que la courbe de l'histoire, telle que reflétée par le droit positif, commença à s'infléchir lentement vers l'égalité de statut du néerlandais. Cette première loi prévoit que, dans les quatre provinces flamandes de l'époque, la justice pénale doit être administrée en néerlandais, saufs les droits de la « minorité francophone » puisque le prévenu conservait la faculté de demander qu'il soit fait usage du français. Un système de « bilinguisme » donc, limité à la seule Flandre. Même si elle n'aura que très peu d'effets en pratique :

> « *elle marque la fin d'une illusion, celle que la liberté des langue suffit pour assurer leur égalité et surtout elle introduit une notion « régionale » jusque-là étrangère au droit public belge. Il faut en effet définir territorialement le champ d'application de la loi : on distingue désormais clairement entre les quatre provinces flamandes et l'arrondissement*

[1410] Pour un premier aperçu, voy. E. WITTE, « La construction de la Belgique (1828-1847) », in M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGART, *Nouvelle histoire de la Belgique* – Volume 1 : 1830-1905, Bruxelles, Editions complexe, 2005 ; E. GUBIN et J.-P. NANDRIN, « La Belgique libérale et bourgeoise (1846-1878) », *ibid.*, pp. 147-165 ; G. DENECKERE, « Les turbulences de la Belle époque (1878-1905) », *ibid.*, pp. 173-187 ; E. GERARD, « La démocratie rêvée, bridée et bafouée (1918-1939) », in M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGART, *Nouvelle histoire de la Belgique* – Volume 2 : 1905-1950, Bruxelles, Editions Complexe, 2006, pp. 143-155 ; E. WITTE, *Politieke geschiedenis van België van 1830 tot heden*, Brussel, VUB Press, 1997 ; E. WITTE et H. VAN VELTHOVEN, *Langue et politique – La situation en Belgique dans une perspective historique*, Bruxelles, VUB Press, 1999 ; X. MABILLE, *Histoire politique de la Belgique. Facteurs et acteurs de changement*, 4[ème] éd., Bruxelles, CRISP, 2000.

[1411] *Supra*, n° 320 et ss.

[1412] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 163, n° 278.

[1413] *Supra*, n° 268 et ss.. Voy. égal. *Ann. Parl.*, Ch., 21 mai 1873, p. 1182 (cité par J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 156) : « *En présence de (…) décisions judiciaires (…) qui interprètent l'article [30] de la Constitution en ce sens que le choix de la langue devant les tribunaux n'appartient pas aux justiciables, mais bien aux magistrats chargés de rendre la justice, la Chambre croira qu'il est indispensable qu'une solution intervienne sans retard. (…) Le Congrès national avait décidé que l'emploi des langues serait déterminé par une loi. Jusqu'ici cette loi n'a pas été faite. Il est temps qu'une solution soit donnée à cette question, et que l'exercice du droit de parler une des langues nationales devant les tribunaux ne soit plus subordonné aux convenances exclusives de ceux qui, à raison des fonctions publiques qu'ils ont acceptées librement, ont contracté des obligations particulières* ».

de Louvain (bilingues) du reste du pays (unilingue), le cas de Bruxelles étant déjà une pomme de discorde »[1414].

532. Cinq ans plus tard, la loi du 22 mai 1878 relative à l'emploi de la langue flamande en matière administrative (ou « loi *De Laet* ») prévoit pour sa part que dans les provinces flamandes et dans l'arrondissement de Louvain, les administrations communales, provinciales et nationales emploient, pour leurs avis et communications adressés au public, soit le néerlandais, soit les deux langues. Elle est, finalement, limitée aux administrations de l'Etat central, ce qui déçoit ses supporteurs. Les fonctionnaires doivent correspondre en flamand avec ces communes et les particuliers, à moins qu'elles ou ils ne demandent que la correspondance ait lieu en français ou que cette langue a été utilisée par eux. A Bruxelles, la même règle prévaut pour les avis et communications. Pour la correspondance, l'usage du flamand peut être demandé, le français demeurant la langue de référence[1415]. La crainte de certains de voir se développer une obligation de bilinguisme pour les fonctionnaires dans les provinces flamandes commence à transpirer[1416].

533. En 1893, la Constitution est révisée pour introduire le suffrage universel masculin à vote plural, permettant ainsi à des centaines de milliers de personnes qui ignoraient le français d'accéder à l'électorat. La question de l'usage du néerlandais au sein du Parlement, qui n'y était employé jusque là que de manière « *sporadique* »[1417], allait donc rapidement gagner en intensité. La loi du 30 juillet 1894 prévoit que le serment peut être fait dans l'une des langues parlées en Belgique. L'année suivante, le *Moniteur belge* est publié intégralement dans les deux langues. Mais il manque encore une loi prévoyant une version officielle néerlandaise des textes législatifs[1418].

534. La « loi de l'égalité » vient finalement combler cette lacune, même si ses conséquences juridiques et sa portée symbolique vont bien au-delà[1419]. Elle est, par ailleurs, la première loi linguistique à dimension nationale. Un premier projet DE VRIENDT-COREMANS introduit en 1895, fut approuvé par la Chambre mais victime d'un rejet très vif de la part des sénateurs au début de l'année 1897. Ils adoptèrent un

---

[1414] E. GUBIN et J.-P. NANDRIN, « La Belgique libérale et bourgeoise (1846-1878) », in *Nouvelle histoire de la Belgique*, *op. cit.*, p. 162. La loi ne s'appliquait pas aux Cours d'appel de Bruxelles et de Liège, ni à la Cour de cassation, ce qui fait dire à J. CLEMENT qu'en tant qu'elle visait à résoudre les problèmes directement à l'origine de l'affaire *Schoep*, elle manquait complètement son objectif. (*op. cit.*, p. 168, n° 287).

[1415] Voy. les art. 1er et 2 de la loi du 22 mai 1878 réglant l'emploi de la langue flamande en matière administrative (*M.B.*, 24 mai 1878). Voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 171-199.

[1416] Une loi du 5 juin 1883 réglant l'emploi des langues dans l'enseignement moyen officiel institue, elle aussi, une forme de bilinguisme limité à la Flandre. A propos des trois premières lois linguistiques, E. GUBIN et J.-P. NANDRIN écrivent : « *Ces lois, anodines en apparence et souvent critiquées, ont pourtant des conséquences importantes pour l'histoire ultérieure. Leur application délimite (…) le territoire national en une partie exclusivement francophone et une partie bilingue. La loi n'est plus la même partout et d'exclusivement sociale, la différence des langues prend une coloration régionale – premier pas d'une longue marche qui aboutira à l'unilinguisme des régions. Dans l'immédiat, les premières lois linguistiques ne changent guère la situation des langues. La prédominance du français demeure et, avec elle, l'idée qu'elle constitue un moyen indispensable pour toute promotion sociale. (…) Quant à la position adoptée par les classes dirigeantes en matière linguistique, elle ne déroge pas au principe de non-intervention de l'Etat (…). Domaine réservé à l'individualisme, le choix de la langue doit rester entièrement libre. L'idée d'en protéger une, parce que plus faible, des envahissements de l'autre est en totale opposition avec la philosophie libérale basée sur la libre concurrence* » (« La Belgique libérale… », *Nouvelle histoire de la Belgique*, *op. cit.*, pp. 164-165).

[1417] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 207, n° 342.

[1418] La loi du 19 septembre 1831 concernant la sanction et la promulgation des lois énonçait toujours que « *le texte français demeur[e] néanmoins seul officiel* ».

[1419] Voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, n° 347-353, pp. 211-217

amendement (« amendement LEJEUNE ») qui faisait du texte néerlandais des lois une « traduction officielle »[1420]. Face aux réactions qu'il suscita, cet affront fut rapidement réparé et le Sénat adopta finalement la loi de l'égalité, devenue la loi du 18 avril 1898[1421]. Ses dispositions imposent le vote, la sanction, la promulgation et la publication des lois en français et en néerlandais. Les projets de lois doivent être déposés par le Gouvernement dans ces deux langues, mais les parlementaires ont le droit de choisir la langue dans laquelle ils introduisent leurs propositions, qui sont ensuite traduites.

535. La loi de 1921 jette les bases du principe de territorialité en matière d'emploi des langues[1422] pour les administrations décentralisées[1423]. C'est cependant la loi du 28 juin 1932 relative à l'emploi des langues en matière administrative qui pose, le plus directement, les fondements de ce qu'allait devenir le régime linguistique de l'Etat belge jusque et au-delà de sa mutation fédérale[1424]. Lorsqu'il adopte la loi du 28 juin 1932, le législateur national poursuit quatre grands objectifs : la mise en place de l'unilinguisme régional des administrations locales, le bilinguisme de ces mêmes administrations sur le territoire de l'agglomération bruxelloise, l'organisation des administrations centrales à l'image de la dualité linguistique du pays et l'égalité entre les deux principales langues nationales[1425]. A cet effet, il confirme[1426] l'existence de trois[1427] aires linguistiques : une de langue néerlandaise[1428], une de langue française[1429] et une bilingue[1430]. L'hypothèse de bilinguisme de l'ensemble des administrations du pays est rejetée. Celle du bilinguisme personnel des fonctionnaires de l'autorité centrale est ressentie comme une menace par les fonctionnaires wallons, en très grande majorité unilingues, et exclue par la classe politique du sud du pays. La loi de 1932 avait comme particularité de prévoir un régime de facilités linguistiques susceptible d'évoluer en fonction des résultats recensements décennaux. Toute commune dont la population de langue minoritaire atteignait 30 % devait faire bénéficier ses résidents d'une forme de bilinguisme externe de l'administration. Dès lors que ce nombre atteignait la majorité, la commune changeait de régime linguistique tout en maintenant des garanties au profit de la nouvelle minorité locale.

[1420] « *Tout arrêté royal sanctionnant une loi contiendra, à côté du texte adopté par les Chambres, un texte flamand de la loi. La loi sera promulguée en langue française et en langue flamande* » (cité par J. CLEMENT, *op. cit.*, n° 346, p. 210).

[1421] Loi du 18 avril 1898 relative à l'emploi de la langue flamande dans les publications officielles (*M.B.*, 15 mai 1898). Voy. e.a. J. LELLIARD, « Belgische wetgeving in het Nederlands. Een balans na Honderd jaar Gelijkheidswet (1989-1998) », *R.W.*, 2000-2001, pp. 32-35 ; J. CLEMENT, *op. cit.*, n° 342-353, pp. 206-217.

[1422] Pour une mise en perspective historique, voy. E. WITTE, « Taal en territorialiteit – Een overzicht van de ontwikkelingen in België sinds 1830 », *Academiae Analecta – Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België*, Klasse der Letteren, 55, 1993, n° 1, pp. 97-120.

[1423] Loi du 31 juillet 1921 sur l'emploi des langues en matière administrative (*M.B.*, 12 août 1921). Sur cette loi et pour une description du contexte de son élaboration, voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 239-320, n° 382-526.

[1424] *M.B.*, 29 juin 1932. Sur le processus d'élaboration de cette loi et les discussions qui l'ont entouré, voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 333-397.

[1425] Rapport de la Commission centrale de la Chambre, *Pasin.*, 1932, 28 juin 1932, n° 253, p. 79.

[1426] Il s'agit, en effet, des mêmes espaces territoriaux que ceux créés par la les article 1er, §§ 1 et 2, et 2, § 4, de la loi du 31 juillet 1921.

[1427] La loi du 28 juin 1932 ne s'appliquait pas dans les cantons d'Eupen, Malmedy et Saint-Vith, sur le territoire desquels l'A.R. du 4 octobre 1925 (*M.B.*, 25 octobre 1925) restait en vigueur. Voy. : J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 383-385, n° 644-646.

[1428] Incluant les provinces d'Anvers, de Flandre occidentale, de Flandre orientale et du Limbourg, ainsi que l'arrondissement de Louvain et de celui de Bruxelles (à l'exception des communes de l'agglomération bruxelloise). Voy. l'art. 1er, § 1er, de la loi du 28 mai 1932.

[1429] Incluant les provinces de Liège, du Luxembourg, de Namur et du Hainaut, ainsi que l'arrondissement de Nivelles (art. 1er, § 2, de la loi du 28 mai 1932).

[1430] Composée des communes de l'agglomération bruxelloise, alors au nombre de seize. Voy. la liste à l'art. 2, § 5, de la loi du 28 juin 1932.

536. Un recensement est réalisé en 1947 mais le contexte politique ne permettra sa publication qu'en 1954. Au vu de ses résultats mais non sans en atténuer les effets, une loi intégre à l'agglomération bruxelloise, les communes d'Evere, Ganshoren et Berchem-Sainte-Agathe. Par ailleurs, quatre communes (Crainhem, Drogenbos, Linkebeek et Wemmel) dans lesquelles le recensement avait étayé l'existence d'une minorité francophone de plus de 30 % basculent vers un régime de bilinguisme externe. Déjà fort critiquées, ces limites territoriales « mouvantes » allaient rapidement devenir l'unes de principales pommes de discorde politique. Leur rejet allait justifier que l'on supprime le volet « linguistique » des recensements de la population[1431] et que les limites territoriales des régions soient définitivement fixées[1432]. Ces interventions du législateur furent les premières d'une série de lois linguistiques qui allaient profondément modifier le fonctionnement de l'Etat. Au premier rang desquelles la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative [ci-après : LELMA][1433], dont l'adoption suivit de quelques jours celle relative à l'enseignement. Ce sont ces deux normes dont le contenu et l'interprétation sont analysées en profondeur dans la suite de ce titre, puisqu'elles représentent toujours le cœur de la législation linguistique belge. Toutes deux mettent en place quatre circonscriptions administratives différentes. Dans trois d'entre elles, l'unilinguisme allemand, français ou néerlandais est la règle, tandis que dans la quatrième – « Bruxelles-Capitale » – c'est celle du bilinguisme qui prévaut. C'est également dans ces textes que l'on trouve la garantie de droits linguistiques bénéficiant aux résidents de certaines communes.

[1431] Loi du 24 juillet 1961 prescrivant l'exécution en 1961 des recensements généraux de la population, de l'industrie et du commerce (*M.B.*, 1 août 1961).

[1432] Loi du 8 novembre 1962 modifiant les limites de provinces, arrondissements et communes et modifiant la loi du 28 juin 1932 sur l'emploi des langues en matière administrative et la loi du 14 juillet 1932 concernant le régime linguistique de l'enseignement primaire et de l'enseignement moyen (*M.B.*, 22 novembre 1962). Par cette loi, ce sont 25 communes (représentant environ 85 500 habitants) qui sont transférées d'une province flamande à une province wallonne, et 24 communes (plus de 23 000 habitants qui font le « chemin inverse ». Voy. J. CLEMENT, « Cultural Identity, Language Rights and Federalism in Belgium », in D. VANHEULE en B. CLAESSENS (eds.), *Cultural Identity, Language Rights and Federalism – Perspectives from Canada and Belgium*, Maastricht, Shaker Publishing, 2001, p. 85.

[1433] Cette loi, avec d'autres dispositions, allaient ultérieurement devenir les « lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative ». Voy. A.R. du 18 juillet 1966 portant coordination des lois sur l'emploi des langues en matière administrative *M.B.*, 2 août 1966 (ci après, « LELMA » ou « les lois coordonnées »). Les dispositions des lois coordonnées ont ensuite été modifiées à de multiples reprises, même si la « législativite » de la décennie écoulée a principalement porté sur les services fédéraux, suite notamment à la réforme des polices et à celle de la fonction publique fédérale. Voy : loi du 31 décembre 1983 (*M.B.*, 18 janvier 1984) ; loi du 16 juin 1989 (*M.B.*, 17 juin 1989) (art. 43*bis*) ; loi du 18 juillet 1991 (*M.B.*, 26 juillet 1991) (art. 1er) ; loi du 16 juillet 1993 (*M.B.*, 20 juillet 1993) (art. 61 et 65*bis*) ; loi du 16 juillet 1993 (*M.B.*, 20 juillet 1993) (art. 3, 61 et 65) ; loi du 22 juillet 1993 (*M.B.*, 14 août 1993) (art. 21 et 43) ; loi du 11 juillet 1994 (*M.B.*, 19 juillet 1994) (art. 65) ; loi du 10 avril 1995 (*M.B.*, 20 avril 1995) (art. 43) ; loi du 2 avril 1998 (*M.B.*, 11 avril 1998) (art. 48) ; loi du 19 octobre 1998 (*M.B.*, 3 décembre 1998) (art. 43) ; loi du 12 juin 2002 (*M.B.*, 12 octobre 2002) (art. *44bis*, 46*bis*, 53*bis*, 61, 69 et 70) ; loi du 5 août 2003 (*M.B.*, 7 août 2003) (43*ter*) ; loi du 27 décembre 2004 (*M.B.*, 31 décembre 2004) (art. 43 et 43*ter*) ; loi du 20 juillet 2005 (*M.B.*, 29 juillet 2005) (art. 43 et 43*ter*) ; loi du 4 avril 2006 (*M.B.*, 21 avril 2006) (art. 43) ; loi du 20 juillet 2006 (*M.B.*, 28 juillet 2006) (art. 69) ; loi du 21 avril 2007 (*M.B.*, 13 juin 2007) (art. 56) ; loi du 21 avril 2007 (*M.B.*, 13 juin 2007) (art. 40).

B. Les quatre catégories de communes à statut spécial

537. Des droits linguistiques ou « facilités » en matière administrative sont exclusivement reconnus dans un nombre déterminé et réduit de communes du Royaume. Selon les termes des lois coordonnées, ces communes sont « *dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités* »[1434]. Les vingt-sept communes[1435] dans lesquelles des droits spécifiques sont *effectivement* garantis[1436], peuvent être regroupées en quatre catégories distinctes.

1. Les communes de la frontière linguistique

538. La première catégorie de communes à statut spécial est celle des communes situées le long de la frontière linguistique. Ces « *communes de la frontière linguistique* » sont au nombre de dix. Quatre d'entre elles sont situées en région de langue française, dans la province du Hainaut : Comines-Warneton (*Komen-Waasten*), Enghien (*Edingen*), Flobecq (*Vloesberg*) et Mouscron (*Moeskroen*)[1437]. Des droits spécifiques y sont garantis aux néerlandophones. Les six autres font partie de la région de langue néerlandaise. Il s'agit d'Espierres-Helchin (*Spiere-Helkijn*) et Messines (*Mesen*) en Flandre occidentale, Renaix (*Ronse*) en Flandre orientale, Biévène (*Bever*) dans le Brabant flamand, Herstappe et Fourons (*Voeren*) dans le Limbourg[1438]. Les membres de la minorité francophones y bénéficient de droits spécifiques[1439].

2. Les communes périphériques

539. Deuxième catégorie de communes à statut spécial : les six « *communes périphériques* »[1440]. Elles jouxtent la région bilingue de Bruxelles-Capitale mais sont

---

[1434] Art. 8, al. 1er, LELMA. A l'exception des « communes périphériques », pour lesquelles les lois coordonnées remplacent cette mention par une référence à leur « statut propre ».

[1435] Il s'agit du nombre de communes telles qu'elles résultent du processus de fusion initié, pour l'ensemble du pays, par certaines dispositions de la « Loi unique » du 14 février 1961 qui en simplifiaient la mise en œuvre – la confiant pour dix ans au gouvernement et permettaient des regroupements sur base de différents critères (géographiques, économiques, financiers, linguistiques, etc). Voy. Loi du 14 février 1961 d'expansion économique, de progrès social et de redressement financier (*M.B.*, 15 février 1961). Le processus s'est accéléré durant la première moitié des années 1970. Le nombre de collectivités locales est alors passé de 2 359 à 596. Voy. e.a. la loi du 30 décembre 1975 portant : 1° ratification d'arrêtés royaux pris en exécution de la loi du 23 juillet 1971 concernant la fusion de communes et la modification de leurs limites; 2° suppression des fédérations périphériques créées par la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes (*M.B.*, 23 janvier 1976). Depuis la fusion des communes d'Anvers en 1983, le pays compte désormais 589 communes.

[1436] Sont, par conséquent, exclues de cette typologie, les communes du *Plat-Dietse* (Baelen, Plombières et Welkenraedt), pour lesquelles les lois coordonnées reconnaissent à l'exécutif fédéral la faculté de déroger à la règle d'unilinguisme français (*infra*, n° 658). L'article 8 des lois coordonnées, qui énumère les communes dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités, ne les mentionne d'ailleurs pas.

[1437] Art. 8, 5°, 7° et 9°, LELMA.

[1438] Art. 8, 3°, 4° 6°, 8° et 10°, LELMA.

[1439] *Infra*, n° 629 et ss.

[1440] Sur les origines du statut linguistique de ces six communes et son évolution voy. e.a. E. WITTE, « Hertoginnedal 1963-1968. Ontstaan en evolutie van een taalcompromis », *Taal en Sociale Integratie*, vol. 12, 1989, pp. 19-36 ; ID., « Faciliteiten voor taalminderheden in de Brusselse rand. Een analyse van hun totstandkoming », in E. WITTE (ed.), *De Brusselse Rand*, Brusselse Thema's n° 1, Brussel, VUB Press, 1993, pp. 168-209; ID., « Taal en territorialiteit... », *op. cit.*, pp. 113-118 ; A. BEIRLAEN, « Recente ontwikkelingen in verband met het faciliteitenprobleem », *Taal en Sociale Integratie 12*, *op. cit.*, pp. 59-75 ; F. PERRIN, « Les six communes à facilités de la périphérie bruxelloise », *C.H. CRISP*, 1971, n° 535 ; ID., « Les communes contestées de la fronitère linguistique et le problème des nationalités en Belgique », *Taal en Sociale Integratie*

toutes situées dans la région de langue néerlandaise (province du Brabant flamand) : Drogenbos, Crainhem (*Kraainem*), Linkebeek, Wemmel, Rhode-Saint-Genèse (*Sint-Genesius-Rode*) et Wezembeek-Oppem. Ici encore, des droits spécifiques sont prévus au bénéfice des francophones, mais avec des variations selon qu'ils résident dans les quatre premières ou dans les deux dernières[1441]. A la différence des trois autres catégories de communes à statut spécial, dont la consolidation du statut remonte aux réformes de 1963, les communes périphériques furent d'abord placées « en l'air » sous la tutelle du pouvoir fédéral la même année, avant d'être pleinement intégrées à la Région flamande en 1971.

540. Selon les termes des lois coordonnées, les communes de la périphérie bruxelloises sont dotées d'un « statut propre »[1442] (*eigen regeling*), alors que les trois autres catégories sont, pour leur part, « *dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités* ». Ces différences sémantiques s'expliquent par une série de motifs historiques. En termes juridiques toutefois, les lois coordonnées tendent à considérer ces deux notions comme équivalentes[1443], sauf quelques dispositions particulières relatives aux communes périphériques[1444].

3. Les communes malmédiennes

541. Troisième catégorie de communes dotées d'un régime spécial, les deux « *communes malmédiennes* » : Malmedy et Waimes (*Weismes*), dans la province de Liège –. Elles sont situées sur le territoire de la région de langue française mais avoisinent la région de langue allemande[1445]. Les germanophones y bénéficient de certains droits linguistiques[1446]. Le territoire formé par ces deux communes – ainsi que celui des communes de la région de langue allemande mentionnées ci-après, n'ont été adjoints au territoire de la Belgique qu'au cours du vingtième siècle. Le rattachement des arrondissements (*Kreise*) d'Eupen et de Malmedy – les « cantons de l'Est » ou « rédimés » – trouve en effet son origine dans le traité de Versailles (1919)[1447]. Après

---

12, *op. cit.*, pp. 73-76 ; R. VANDEZANDE, « De zes randgemeenten », *R.W.*, 1968-1969, pp. 297-3304 ; E. VAN DE CASTEELE, « Van Hertoginnedal (1963) naar de Egmont-Stuyvenbergakkoordern (1977-1978) », in *De Brusselse Rand*, *op. cit.*, pp. 88-108 ; J. DOCKX, « Een overzicht van de taalconflicten in de faciliteitengemeenten (1963-1988) », *ibid.*, pp. 250-312.

[1441] *Infra*, n° 641-659.

[1442] Art. 7, al. 1er, LELMA.

[1443] Art. 7, al. 2, LELMA : « (…) *ces communes sont considérées comme des communes à régime spécial* ».

[1444] Voy. principalement les articles 23 à 31 LELMA.

[1445] Art. 8, 2°, LELMA.

[1446] *Infra*, n° 655-657.

[1447] La Belgique reçut également le (micro-)territoire neutre de Moresnet. Voy. art. 27, 1°, et 31 à 39, du Traité de paix de Versailles du 28 juin 1919, et spéc. son art. 34. Ces dispositions ne reflètent qu'une maigre partie des ambitions annexionnistes de la délégation belge lors de la Conférence de Paris. Dans le cas présent, elles s'appuyaient sur des justifications « historiques » – le concept de « civilisation belge » de l'historien H. PIRENNE –, « linguistiques » – dans le cas de la « *désannexion* » de Malmedy, qui comprenait alors une minorité francophone –, mais aussi des considérations plus économiques. L'article 34 du Traité de Versailles conditionnait néanmoins la souveraineté pleine et entière de la Belgique à la tenue d'une consultation populaire. Elle est organisée en 1920 selon des modalités assez « discutables » : les autorités se contentent d'ouvrir des registres où les opposants au rattachement pouvaient venir y mentionner leur refus. Moins de 300 personnes sur les 34 000 intéressées le font. Le 20 septembre de la même année, la Société des Nations entérine le résultat et la loi du 6 mars 1925 « de rattachement des cantons d'Eupen, de Malmédy et de Saint-Vith » (*M.B.*, 7 mars 1925) les intègre définitivement au territoire du Royaume. La Constitution y entre en vigueur le 1er janvier 1926. Voy. e.a. E. GERARD, « La Démocratie rêvée, bridée et bafouée (1918-1939) », in M. DUMOULIN, V. DUJARDIN, E. GERARD et M. VAN DEN WIJNGART, *Nouvelle histoire de la Belgique* – Volume 2 : 1905-1950, Bruxelles, Editions complexe, 2006, spéc. pp. 35-40 ; A. MINKE, « Des 'frères retrouvés' aux 'germanophones de Belgique' », *Cahiers de Clio*, 1992, pp. 69-80 ; C. BRÜLL, « Un passé mouvementé : l'histoire de la Communauté germanophone de Belgique », in K. STANGHERLIN (ed.), *La*

avoir été annexés par l'Allemagne nazie au mois de mai 1940, ils seront libérés en 1944-45.

4. Les communes de la région de langue allemande

542. La quatrième et dernière catégorie de communes à statut spécial est formée de l'ensemble des neuf communes composant la région de langue allemande – et, par ce fait, le territoire de la Communauté germanophone –, toutes situées dans la province de Liège : Amblève (*Amel*), Bullange (*Büllingen*), Burg-Reuland, Butgenbach (*Bütgenbach*), Eupen, La Calamine (*Kelmis*), Lontzen, Raeren et Saint-Vith (*Sankt Vith*)[1448]. Seuls les francophones s'y voient reconnaître une série de droits particuliers[1449].

543. Les quatre catégories de communes qui viennent d'être exposées sont les seules à être expressément « *dotées d'un régime spécial en de la protection de leurs minorités* »[1450]. On entend : les seules dérogations – partiellement formulées en termes de droits individuels – apportées à la règle d'unilinguisme officiel dans les trois « régions unilingues ». Les termes des lois coordonnées distinguent cette question de celle des droits reconnus dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, dans laquelle l'égalité du français et du néerlandais est le principe et le bilinguisme – tant externe qu'interne – la règle. Non sans une certaine cohérence, à aucun endroit, il n'est fait mention d'un but de « *protection [de la] minorité* » néerlandophone[1451]. Il n'empêche. Si l'on prend quelque distance avec la lettre et la structure des lois coordonnées, en tentant de lire leurs dispositions en termes de droits reconnus aux membres d'une minorité linguistique et d'obligations correspondantes quant à l'organisation des services publics, c'est davantage un continuum que l'on observe. A une extrémité du spectre[1452] – qui concerne l'écrasante majorité des communes de deux des trois régions unilingues –, la règle d'unilinguisme ne connaît pas d'exception significative. A l'autre extrémité, on trouve un régime de liberté de l'emploi des deux langues officielles dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Mais en termes de droits reconnus aux particuliers, le régime de certaines communes périphériques s'en distingue à peine. A l'inverse, le régime légal de certains documents dans les communes de la frontière linguistique présente des points communs avec celui des communes « ordinaires ». Les communes de la région de langue allemande, les communes malmédiennes, et une partie des communes périphériques, peuvent être rassemblées en un groupe intermédiaire relativement homogène – à tout le moins juridiquement – en termes de garanties et d'organisation des services. Les pages qui suivent détaillent le contenu de ces règles particulières, tout en essayant de souligner cette

---

Communauté germanophone de Belgique, *op. cit.*, pp. 17-47 ; C. SÄGESSER et D. GERMANI, « La Communauté germanophone : histoire, institutions, économie », *C.H. CRISP*, 2008, n° 1986.

[1448] Art. 5 et 8, 1°, LELMA. Pour une superficie totale de 854 km² sur les 30 528 km² que compte le territoire belge (2, 8 % de la surface totale).

[1449] *Infra*, n° 659-661. Comp. avec l'art. de l'A.R. du 4 octobre 1925 « réglant, au point de vue de la législation, le statut des cantons d'Eupen, de Malmedy et de Saint-Vith » (*M.B.*, 25 octobre 1925) qui prévoyait que dans ces trois cantons les avis et communications adressés par les autorités publiques locales étaient rédigés en allemand et en français « *et, s'il y a lieu, également en langue néerlandais* ». Préservé par la loi du 28 juin 1932 – qui ne s'y applique pas –, ce régime sera remplacé par les dispositions de la loi du 2 août 1963.

[1450] Art. 8, al. 1er, LELMA.

[1451] Les normes relatives à l'emploi des langues par les services locaux de la région bilingue font ainsi l'objet d'un traitement séparé, détaillé dans une section II du Chapitre III des lois coordonnées. Elles sont abordées dans la section suivante (*infra*, n° 716 et ss.).

[1452] Comp. avec la terminologie de la Cour suprême du Canada à l'égard du droit à l'enseignement dans la langue de la minorité linguistique, qui distingue entre un niveau « plancher » et « plafond » (*infra*, n° 500-501).

continuité ou progressivité dans les droits reconnus. Auparavant, il convient d'abord de les resituer au regard de la division constitutionnelle des pouvoirs, afin de mieux appréhender les enjeux de leur interprétation.

C. La répartition des compétences pour l'emploi des langues en matière administrative

544. Les articles 4 et 129 de la Constitution ont implicitement modifié l'article 30 de la Constitution. En divisant le territoire du Royaume en quatre régions linguistiques, le premier a posé une règle de priorité au bénéfice de la langue officielle de la région dans les trois régions unilingues et du bilinguisme français-néerlandais à Bruxelles[1453]. Sur base du second, l'emploi des langues peut être « *réglé* » dans trois autres domaines que ceux autorisés par l'article 30 (actes de l'autorité publique et affaires judiciaires) : les matières administratives, l'enseignement public et les relations sociales[1454].

545. En termes de règles répartitrices de compétences, l'article 129 de la Constitution pose deux règles fondamentales, qui opèrent un partage de compétence quant à la réglementation de l'emploi des langues pour les « *matières administratives* ». D'une part, il l'attribue expressément aux législateurs des Communautés française et néerlandaise, pour ce qui concerne les régions linguistiques de langue correspondante. Il réserve cependant plusieurs exceptions, dont il confie la responsabilité au pouvoir législatif fédéral **(1)**. D'autre part, il en fait une compétence résiduelle revenant au même législateur fédéral, pour ce qui concerne la région de langue allemande et, comme on le verra plus loin, la région bilingue de Bruxelles-Capitale[1455] **(2)**. Au total, le principe de territorialité linguistique[1456] dans les matières administratives, énoncé à l'article 129, connaît donc cinq dérogations qui constituent autant de compétences de l'autorité fédérale.

[1453] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.b.6 : « *L'article [4] de la Constitution (…) constitue (…) la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région* ».

[1454] Selon la Cour constitutionnelle, « *les Communautés ont reçu habilitation à développer et à ordonner le régime linguistique en ce qui concerne les régions unilingues, sous la réserve des trois exceptions visées à l'article [129, § 1er], d'une part, et sous la réserve de l'article [4], d'autre part* » (C.C., arrêt n° 17, 23 mars 19863.B.4 ; arrêt n° 70, 14 décembre 1988, B.5.f). En-dehors des cinq domaines mentionnés par les articles 30 et 129, toute norme (législative) qui règle l'emploi des langues « *empiète sur la compétence du Constituant qui a exclu la possibilité de régler l'emploi des langues dans ces domaines* » (C.C., arrêt n° 70/88, 14 décembre 1988, B.6.c). Sur l'emploi des langues en matière sociale, voy. *supra*, n° 261 et ss..

[1455] *Infra*, n° 719-720.

[1456] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 56/2000, 17 mai 2000, B.3 : « *En vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets qui règlent, notamment, les matières culturelles ont 'force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté'*. Cette disposition constitutionnelle a déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale, *ce qui suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire pour lequel il est compétent.* Ce même principe de territorialité vaut pareillement pour les compétences des communautés s'agissant des matières personnalisables et de l'emploi des langues visées aux articles 128 et 129 de la Constitution » (nous soulignons). Voy. égal. A. ALEN et R. ERGEC, « Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne – Un essai de synthèse », *J.T.*, 1998, pp. 785-790 ; J. VELAERS, *Het gebruik van de talen*, coll. De bevoegdheidsverdeling in het federale België, no. 12, Die Keure, 2001, spéc. pp. 146-164 ; J. CLEMENT, « Territoriality versus. Personality », in P. LEMMENS, A. ALEN, B. DE WITTE and A. VERSTICHEL (eds.), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities : A Useful Pan-European Instrument?*, Antwerpen, Intersentia, 2008, pp. 51-68 ; H. VUYE, « Het territorialiteitsbeginsel in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State : eenduidig of meerduidig », *C.D.P.K. – Numéro spécial 10 ans*, pp. 10-36.

1. Dans les régions de langue française et néerlandaise : une compétence attribuée aux législateurs communautaires

546. Dans les régions de langue française et néerlandaise, les communautés sont compétentes, à l'exclusion du législateur fédéral, pour régler l'emploi des langues dans les matières administratives **(1.1)**. Cette attribution connaît cependant trois exceptions **(1.2)**.

1.1. LE PRINCIPE

547. L'article 129, § 1er, 1°, de la Constitution attribue, aux législateurs des Communautés française et flamande et « *à l'exclusion du législateur fédéral* », le soin de régler l'emploi des langues dans les matières administratives. Il s'agit en fait d'une double règle d'attribution. Entre ces deux Communautés et l'autorité fédérale, d'une part. D'autre part, l'article 129 prolonge, au sein des collectivités concernées, le principe, contenu à l'article 30 et réserve la réglementation de l'emploi des langues au pouvoir législatif. Aucune délégation à l'exécutif n'est possible pour modifier la législation linguistique[1457]. A l'instar de toute réserve formulée au profit du législateur, l'obligation de poser le « cadre » ou l'« essence »[1458] n'exclut cependant pas absolument toute réglementation gouvernementale[1459]. Il lui est néanmoins interdit de confier certains aspects de la réglementation de l'emploi des langues aux conseils communaux et provinciaux, ou à d'autres autorités administratives[1460].

548. Le verbe « *régler* », au sens de l'article 129, est être entendu de manière large. Il s'agit d'un terme « *recouvrant aussi bien l'imposition de l'usage d'une langue déterminée que l'interdiction d'utiliser une langue déterminée et que l'interdiction d'interdire l'usage d'une langue déterminée* ».[1461] La Communauté flamande a fait usage de la première de ces trois possibilités en adoptant le décret du 30 juin 1981. Son article 3 impose aux « *particuliers, y compris les entreprises* » établis dans une commune « ordinaire » de la région linguistique néerlandaise d'utiliser exclusivement le néerlandais dans leurs

---

[1457] *Doc. parl.*, Sén., 1969-1970, 390 ; Cass., 18 janvier 1932, *Pas.*, 1932, I, p. 40 ; C.E., *Oostende* ; arrêt n° 1440, 8 avril 1952, *C.O.O. Sint-Joost-ten-Noode* ; F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, n° 238..

[1458] « *Lorsqu'une matière est qualifiée de compétence réservée au législateur, les éléments essentiels d'un règlement relatif à cette matière doivent être déterminés par le législateur lui-même et les délégations de compétences qui seraient conférées à cet égard au Roi peuvent uniquement porter sur la mise en œuvre du règlement dont l'essence est fixée préalablement par le législateur* » (C.E., avis du 19 octobre 2006 – projet d'arrêté royal instaurant un congé et une allocation d'adoption au profit des travailleurs indépendants –, cité in P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence – 2006 », *Rev. b. dr. const.*, 2007/3, pp. 277-278).

[1459] Et ce tant pour l'exécution des lois que celle des décrets linguistiques (J. VELAERS, *op. cit.*, n° 52-54). Les règles générales relative aux délégations de pouvoirs s'appliquent (art. 108 Const.) : voy. C.E., avis relatif à l'A.R. du 20 novembre 1979 (*M.B.*, 22 novembre 1979). Une délégation est possible sous réserve d'une ratification rapide (C.E., Avis n° L. 26.023/1 du 30 janvier 1997).

[1460] C.E., arrêt n° 71.989, 23 février 1998, *Aernouts* (règlement SNCB) ; C.E., avis du 2 février 1980, *Doc . parl.*, Vl. R., 1980-1981, n° 127/2.

[1461] C.C., arrêt n° 17, 23 mars 1986, 3.B.4.b ; arrêt n° 70, 14 décembre 1988, B.5.f. Comme le souligne J. CLEMENT (*op. cit.*, n° 1368) : « *De grondwettelijke waarborg die besloten lag in de beperking* ratione pearsonae *van het begrip 'handelingen van het openbaar gezag' geldt dus alleen nog maar voor de betrekkingen van de particulieren met het leger en met de parlementaire overheid. Het taalgebruik van een particulier die zich tot een administratieve overheid wendt, is een bestuurzaak en kan door de wet of het decreet geregeld worden* ».

rapports avec les services visés à l'article 2[1462]. Conformément aux enseignements dégagés plus haut à propos de l'article 30 de la Constitution, la compétence pour l'emploi des langues en matière administrative ne permet cependant pas de réglementer la langue de communication entre les particuliers, même lorsqu'elle se déroule dans le cadre d'une collaboration avec du personnel des services locaux ou sur leur domaine (matériel, bâtiments, lieux publics, panneaux et autres infrastructures)[1463].

549. Cette interprétation large implique aussi que les communautés ont le pouvoir de déterminer les éventuelles sanctions qu'elles attachent au non-respect de leurs décrets linguistiques[1464]. Il peut s'agir de la nullité des actes et documents contraires à leurs prescriptions, de sanctions administratives[1465], voire de sanctions pénales – pour autant qu'elles respectent les limites de l'article 11 LSRI 1980[1466] –. Ce qui suppose également qu'elles disposent du pouvoir d'en surveiller le respect, en créant des organes *ad hoc*, en désignant des fonctionnaires compétents à cet effet, ou encore en reconnaissant la qualité d'agent ou d'officier de police judiciaire aux agents du gouvernement communautaire ou d'organismes qui ressortissent à son autorité ou son contrôle[1467].

550. La portée de l'expression « *matières administratives* » a été précisée par la Cour constitutionnelle, par contraste avec celles d'« *actes des autorités publiques* » et d'« *affaires judiciaires* » contenues à l'article 30 de la Constitution. Dans son arrêt n° 17, on peut en effet lire que :

> « *La notion de "matières administratives" au sens de l'article [129], de la Constitution diffère de la notion d'"actes de l'autorité publique" visée à l'article [30]. La première de ces deux notions est à la fois plus large et plus étroite que la seconde.*
>
> *En effet, d'une part le terme "autorité publique" porte également sur des autorités autres qu'administratives, et d'autre part, à l'exemple du terme "affaires judiciaires", le terme matières administratives" se rapporte également aux relations entre les particuliers et l'administration* ».[1468]

Par conséquent, selon la Cour, le concept de matières administratives « *ne couvre pas uniquement ce qui est réglé par les lois sur l'emploi des langues en matières administratives, coordonnées le 18 juillet 1966* »[1469]. Il englobe également des matières

---

[1462] Décret complétant les articles 12 et 33 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, en ce qui concerne l'emploi des langues dans les rapports entre les services administratifs de la région linguistique néerlandaise et les particuliers. (*M.B.*, 10 novembre 1981). En vertu de la répartition des compétences prévue à l'article 129 de la Constitution, l'article 2 du décret limite le champ d'application de celui-ci aux « *services locaux de la région linguistique néerlandaise dont l'activité concerne exclusivement la circonscription de communes sans régime linguistique spécial* » et aux « *services régionaux dont l'activité se limite à la région linguistique néerlandaise et concerne exclusivement des communes sans régime linguistique spécial* » (*infra*, n° 552 et ss.).
[1463] C.E., avis des 20 et 27 juin 2006, *Doc. parl.*, Vl. P., 2005-2006, n° 846/2, p. 8.
[1464] Art. 10 LSRI 1980.
[1465] Voy. C.E., avis du 24 novembre 1983, *Doc. Vl.P.*, 1981-1982, n° 140/3.
[1466] Art. 11, al. 1er et 2, LSRI 1980 : « (…) *les dispositions du livre Ier du Code pénal s'y appliquent, sauf les exceptions qui peuvent être prévues par décret pour des infractions particulières. L'avis conforme du Conseil des ministres est requis pour toute délibération au sein du Gouvernement de Communauté ou de Région sur un avant-projet de décret reprenant une peine ou une pénalisation non prévue au livre Ier du Code pénal* ».
[1467] Art. 11, al. 3, 1°, LSRI 1980.
[1468] C.C., arrêt n° 17, 23 mars 1986, 3.B.4.c.
[1469] *Id.*

telles que l'emploi des langues par les « *mandataires au sein des organes par lesquels sont adoptés les actes administratifs* »[1470] ou pour les opérations électorales[1471].

551. J. VELAERS a bien étayé le fait que dans bon nombre d'avis plus anciens la section de législation du Conseil d'Etat, se basant sur le rapport DE STEXHE[1472], a manifesté la volonté d'interpréter, la notion de matière administratives de manière plus restrictive, en alignant sa signification sur celle de l'expression homonyme utilisée par les lois coordonnées[1473]. Ce qui implique que toute proposition de décret réglant l'usage des langues dans des matières non prévues dans les lois coordonnées excède la compétence communautaire[1474]. Critiquable en ce qu'elle tendait à faire d'une concrétisation législative antérieure le référent ultime de l'interprétation d'une disposition constitutionnelle, cette opinion n'en demeurait pas moins fidèle aux règles d'interprétation des droits et libertés, même si elle en restait à une lecture « absolutisante » de l'article 30 dans la sphère publique[1475]. Ces avis s'opposent aussi directement à la jurisprudence constitutionnelle postérieure, dont nous venons de voir qu'elle réfute précisément cette équipollence. Selon la Cour constitutionnelle, la compétence communautaire ne se limite pas aux matières administratives communautaires ou régionales : elle ne constitue pas l'accessoire d'une compétence matérielle distincte[1476]. Cette jurisprudence n'est toutefois pas elle-même dépourvue d'ambiguïté, comme on pourra s'en rendre compte plus loin[1477]. Mais on relève d'emblée qu'elle tend à faire primer les considérations ayant trait aux aux règles répartitrices de

---

[1470] « *Les lois coordonnées ne visent pas les mandataires appelés à siéger dans un organe collégial et ne considèrent pas ceux-ci comme des "services" au sens de son article 1er, sauf dans la mesure où de tels mandataires agissent en tant qu'autorités administratives individuelles. Il n'en demeure pas moins que (…) les Communautés ont reçu habilitation à développer et à ordonner le régime linguistique en ce qui concerne les régions unilingues, sous la réserve des trois exceptions visées [à l'article 129, § 2], d'une part, et sous la réserve de l'article [4], d'autre part. Les Communautés sont donc compétentes pour régler l'emploi des langues non seulement pour les services au sens de l'article 1er des lois coordonnées, mais également pour les mandataires au sein des organes par lesquels sont adoptés les actes administratifs, ainsi qu'en ce qui concerne les procédures par lesquelles sont réglées les matières administratives* » (C.C., arrêt n° 17, 23 mars 1986, 3.B.4.d).

[1471] La matière fait l'objet d'un découpage complexe. Le législateur fédéral est compétent pour déterminer la composition des assemblées législatives nationales, communautaires et régionales. Partant, il l'est aussi pour déterminer les modalités de désignation des membres de ces assemblées et notamment l'organisation des opérations électorales, par exemple le modèle des bulletins de vote. Par contre, l'emploi dans langues pour ces opérations électorales relève de la notion d'emploi des langues en matière administrative. Ainsi, l'organisation des élections européennes et des élections législatives fédérales n'est ni un service dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle il est établi, ni une institution dont l'activité est commune à plus d'une communauté (art. 129, § 2). Par conséquent, pour les aspects linguistiques de ces bulletins de vote dans les communes de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde (B.-H.-V.) situées dans la région de langue néerlandaise, la Communauté flamande est compétente, sauf pour les communes bénéficiant d'un statut particulier dont le législateur fédéral spécial est seul responsable (C.C., arrêt n° 26/90, 14 juillet 1990, 10.B1-3 et 10.B.9). Comp. : C.C., arrêt n° 90/94, 22 décembre 1994, B.5.14-16. Ce qui n'empêche cependant pas le Conseil d'Etat de reconnaître une compétence des collectivités fédérées pour « interpréter » la législation linguistique fédérale (*infra*, n° 692 et ss.).

[1472] *Doc. parl.*, Sén. 1969-1970, n° 390, p. 9 ; Sén., 1970-1971, n° 425, p. 25.

[1473] Voy. J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 77, n° 55, ainsi que les avis cités.

[1474] *Id.*

[1475] Sur cette lecture, voy. *supra* n° 245 et ss..

[1476] C.C., arrêt n° 74/99, 30 juin 1999, B.3 : « *Sans préjudice des exceptions désignées 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 en matière administrative est une matière que l'article 129, § 1er, 1°, de la Constitution a confiée aux communautés. Cette compétence est distincte des compétences matérielles respectives de l'Etat, des communautés et des régions* ».

[1477] *Infra*, section 2.

compétence sur celles relatives à la « liberté » d'employer l'une ou l'autre langue officielle que semble protéger l'article 30 pris isolément.

1.2. LES RÉSERVES

552. L'article 129, § 2, de la Constitution détermine le ressort territorial des décrets linguistiques des deux communautés, en prévoyant qu'ils ont « *force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise* ». Cette attribution exclusive sur base territoriale a régulièrement été rappelée par la Cour constitutionnelle[1478]. L'attribution aux Communautés française et néerlandaise de la réglementation de l'emploi des langues dans les matières administratives, opérée par l'article 129, § 1er, connaît cependant trois réserves, détaillées dans son second paragraphe, au profit de l'autorité fédérale : les communes à statut spécial **(1.2.1)**, les services « interrégionaux » **(1.2.2)** et certaines institutions fédérales et internationales **(1.2.3)**.

1.2.1. Les communes à statut linguistique spécial des régions de langue française et néerlandaise

553. L'article 129, § 2, de la Constitution, réserve d'abord au législateur fédéral la compétence de régler à la majorité qualifiée l'emploi des langues, notamment en matière administrative[1479], dans les communes à statut spécial de la région de langue française et néerlandaise[1480]. La liste de ces communes est précisée dans le Chapitre II (« Régions linguistiques ») des lois coordonnées. Sont ainsi concernées les communes de la frontière linguistique, les communes périphériques et les communes malmédiennes[1481].

554. La Cour constitutionnelle[1482], ainsi que le Conseil d'Etat[1483], ont eu l'occasion de le réaffirmer à plusieurs reprises. Confirmant la règle de dévolution territoriale des compétences en matière d'emploi des langues, ce paragraphe vise à :

[1478] Voy., parmi de nombreux autres, l'arrêt n° 17 du 26 mars 1986 : « *Ces dispositions constitutionnelles ont déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence de sorte que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur. Dans le respect des dispositions constitutionnelles, les conseils de communauté peuvent déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'ils adoptent est localisé, selon eux, dans leur aire de compétence. Les critères choisis sont, toutefois, soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que les conseils n'excèdent ni leur compétence matérielle ni leur compétence territoriale. Ce contrôle de constitutionnalité s'opère en premier lieu par rapport aux dispositions qui attribuent la compétence matérielle et qui contiennent les éléments sur la base desquels la validité de ces critères peut s'apprécier; la perception de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée est nécessaire pour apprécier exactement la localisation dans l'aire de compétence fixée par la Constitution de l'objet de la norme édictée* » (3.B.7.c).

[1479] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 30/2000, 21 mars 2000 (emploi des langues en matière d'enseignement pour la commune de Wezembeek-Oppem). Voy. *infra*, section 2, les développements relatifs à l'emploi des langues en matière d'enseignement.

[1480] Art. 129, § 2, 1er tiret : « *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 (…)* ».

[1481] Révision de l'article 23 de la Constitution, Rapport fait au nom de la Commission par M. DE STEXHE, 13 mai 1970, *Doc. parl.*, Sén., 1969-70, n° 390, p. 15 (ci-apèrs : Rapport DE STEXHE).

[1482] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 18/90, 23 mai 1990, B.16.2 ; arrêt n° 26/90, 14 juillet 1990, 10.B.3-4.

[1483] Voy. e.a. C.E., avis du 17 mai 1989, *Doc. parl.*, Vl. P., 1988, n° 146/2 (proposition de décret réglant l'emploi des langues dans l'enseignement fondamental dans la région de langue néerlandaise) ; avis du 1er

> « *empêcher que les communautés, par l'exercice de leur compétence pour modifier les lois linguistiques, ne diminuent ou ne suppriment la protection que les facilités offrent aux habitants des communes visées* »[1484].

Autrement dit, en empruntant cette fois les mots de P. DE STEXHE :

> « *La Constituante a estimé qu'en réservant [au pouvoir législatif fédéral] la compétence de régler l'emploi des langues dans les régions bilingues ou mixtes, elle évitait une source de conflit et sauvegardait au mieux les droits des minorités linguistiques légalement reconnues* »[1485].

Cet objectif présidant au partage des pouvoirs doit bien être distingué du contenu normatif de la disposition constitutionnelle, qui ne va pas au-delà de cette répartition sur base territoriale. Elle ne confère aucun statut à l'une ou l'autre langue minoritaire[1486]. Elle ne contient pas d'avantage d'indication sur l'étendue que doivent recouvrir les droits linguistiques garantis par la législation fédérale[1487].

555. A la différence des deux autres réserves de compétence évoquées ci-après, le premier tiret du second paragraphe de l'article 129 exige de surcroît, depuis 1988[1488], que toute modification de la législation linguistique fédérale réglant l'emploi des langues dans les communes à statut particulier des régions de langue française et néerlandaise[1489] soit adoptée dans la forme d'une loi spéciale[1490]. S'agissant d'une question hautement délicate dans le contexte politique belge, dont les tentatives de résolution ont généralement été l'œuvre de négociations gouvernementales[1491], la parité linguistique du Conseil des

---

juillet 1996, *Doc. parl.*, P.C.F., 1995-96, n° 69/2, p. (proposition de décret créant une commission de surveillance de la législation sur la langue française) ; avis du 18 septembre 1996, *Doc. parl.*, Vl. P., 1996-97, n° 451/1, p. (avant-projet de décret sur l'enseignement fondamental) ; C.E., arrêt n° 82.706, 5 octobre 1999, *Communauté flamande c. Communauté française*, § 2.4 ; CE, 27 mars 2001, *Grégoire*.

[1484] C.E., arrêt n° n° 79.431, 23 mars 1999, *Commune de Wezembeek-Oppem c. Région flamande*, § 4.2.2.1 (traduction de l'auteur).

[1485] P. DE STEXHE, *La révision de la Constitution (1968-1971)*, Bruxelles, Larcier 1972, p. 106. Selon le Conseil d'Etat, cette citation représente « *une traduction fidèle de la volonté du Constituant* » (*een getrouwe weergave van de bedoeling van de grondwetgever*) qui « *démontre clairement que la limitation apportée à la compétence [communautaire] est directement liée à la protection d'une minorité linguistique, dont la responsabilité demeure réservée au législateur national* » (voy. C.E., avis du 9 juin 1978, *Doc. parl.*, Vl. P., 1980-81, n° 127/2, annexe I, p. 8).

[1486] J. VELAERS, *op. cit.*, p.157, n° 117.

[1487] C.E., arrêt n° n° 26.941, 30 septembre 1986, *Motte*, § 3.1.3.1 : « *s'il faut admettre que [l'article 129, § 2] a pour but de confier au législateur national la protection des usagers d'une langue autre que celle de la région linguisitique dans les communes ou groupes de communes susvisés, cette disposition ne définit toutefois pas la mesure dans laquelle ladite protection est accordée, mais en laisse le soin au législateur national* ». *Adde :* C.E., arrêt n° n° 79.431, 23 mars 1999, *Commune de Wezembeek-Oppem c. Région flamande*, § 4.2.2.1.

[1488] Révision de la Constitution du 15 juillet 1988, *M.B.*, 19 juillet 1988.

[1489] Et donc à l'exclusion des droits linguistiques reconnus aux francophones dans les communes de la région de langue allemande, pour lesquels une majorité ordinaire suffit (*infra*, n° 562).

[1490] Art. 129, § 2, 1er tiret, *in fine* : « *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* ». Ledit article 4 définit la loi spéciale comme celle adoptée « *à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés* ».

[1491] Sur cette question voy. en général H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 2 volumes.

ministres[1492] a toutefois le même effet, puisque le Gouvernement constitue la troisième branche du pouvoir législatif fédéral[1493] et qu'il fonctionne selon la règle du consensus. Les dispositions modifiant de près ou de loin les lois coordonnées sont toutefois rarement adoptées dans une loi *ad hoc* se présentant comme telle. Le fait qu'elles figurent dans une loi apparemment « non-linguistique » est cependant indifférent au regard de l'exigence de majorité spéciale. Selon les termes du Conseil d'Etat, « *[i]l n'appartient pas au Gouvernement, par la voie d'une déclaration, ni au législateur, par la voie d'une loi ordinaire, de restreindre l'action de l'article [129, § 2]* »[1494].

556. Le régime linguistique de ces communes se trouve, par conséquent, pratiquement figé – et, selon le vocabulaire politique belge, leurs facilités linguistiques sont « bétonnées ». L'exigence d'une majorité dans les deux groupes linguistiques de la Chambre et du Sénat confère en effet, *de facto*, un droit de veto aux représentants politiques francophones. Il s'observe néanmoins que les difficultés – et, potentiellement, la paralysie politique – qu'implique cette exigence de majorité spéciale a, à plusieurs reprises, eu pour effet que des dispositions législatives réglant l'emploi des langues dans ces communes, ont été artificiellement requalifiées par leur auteur. On en rencontrera quelques illustrations dans les pages qui suivent, puisque tel fut le cas, par exemple, des dispositions de la « loi de pacification » relatives à l'obligation de connaissance de la langue de la région par les mandataires publics[1495], ou encore des dispositions sur les connaissances linguistiques des policiers bruxellois[1496]. Ces stratégies et techniques d'évitement doivent être mises en parallèle avec celles, parfois déployées par les communautés, visant à obvier les limitations territoriales qui, en vertu de la même disposition constitutionnelle, pèsent sur leurs décrets linguistiques.

1.2.2. Les services à circonscription interrégionale établis en région de langue française et néerlandaise

557. Le législateur fédéral est également compétent, à la majorité ordinaire, pour régler l'emploi des langues par les « *services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle sont établis* »[1497]. Cette exception à la compétence communautaire a été rappelée dans plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle[1498]. La

[1492] Art. 99, al. 2, Const. : « *Le Premier Ministre éventuellement excepté, le Conseil des ministres compte autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise* ».
[1493] Art. 36 de la Constitution.
[1494] C.E., Avis du 15 juin 1988, *Doc. parl.*, Sén. 1988, n° 371/1, p. 43 (« loi de pacification »).
[1495] *Infra*, n° 608 et ss. Dans son arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, la Cour rejette cette opinion et fait droit à la thèse du législateur, jugeant que les dispositions entreprises « *ne règlent pas l'emploi des langues en matière administrative* » (B.16.3.1-4)
[1496] *Infra*, n° 737 et ss.
[1497] Ce qui recouvre, au sens où l'on définit ces termes plus bas (*infra*, n° 662 et ss.), les services fédéraux et les services « régionaux à circonscription régionale ».
[1498] Dans un arrêt relatif à l'emploi des langues au sein du conseil provincial de Liège, la Cour constitutionnelle a par exemple jugé que « *le législateur fédéral est demeuré compétent pour régler l'emploi des langues dans les services de la province de Liège, dont l'activité s'étend au-delà de la région de langue française* » (C.C., arrêt n° 95/2005, 25 mai 2005, B.11). Des requérants de la région de langue allemande reprochaient au législateur wallon de ne pas avoir pris en comptes les spécificités de la province liégeoise – seule du pays à englober des communes de deux régions linguistiques différentes –, par exemple en prévoyant l'usage de l'allemand lors des séances du conseil, pour les publications de la province ou encore dans les communications adressées aux citoyens et les relations entre ceux-ci et les autorités provinciales (voy. les §§ A.2.1-2). *Adde* : K. STANGHERLIN, « La Cour d'arbitrage et les Belges germanophones », in K. STANGHERLIN (ed.), *La Communauté germanophone de Belgique – Die Deutschprachige Gemeinschaft Belgiens*, Bruxelles, La Charte, 2005, p. 240.

jurisprudence a également permis de préciser, hors des cas d'espèces, ce qu'il convient d'entendre sous cette expression. Elle est porteuse d'au moins deux enseignements.

558. Un premier enseignement concerne la généalogie du concept de « *services* ». Là où la Cour constitutionnelle refuse l'analogie conceptuelle avec le champ d'application matériel des lois coordonnées pour le premier paragraphe de l'article 129 – la notion de « *matières administratives* »[1499] –, elle l'invoque pour le second. Elle pose en effet, à propos de la signification de l'exception prévue au deuxième tiret de ce paragraphe, que :

> « *Le choix des termes et les travaux préparatoires de cette disposition constitutionnelle (…) font apparaître que le Constituant a voulu se référer au cadre conceptuel des lois sur l'emploi des langues, dans lesquelles une distinction est faite entre les services locaux (articles 9 et suivants), les services régionaux (articles 32 et suivants) et les services centraux et d'exécution (articles 39 et suivants)* »[1500].

559. La Cour rejoint sur ce point le Conseil d'Etat. La section de législation a ainsi souligné qu'au sens des lois coordonnées le terme « *services* » est utilisé par pour désigner les « *différents services, ayant une compétence territoriale déterminée, des administrations, services publics et établissements* » visés à l'article 1er, § 1er, de ces lois, ainsi que les personnes physiques mentionnées par la même disposition. Il vise donc des « *instances localisables* »[1501]. Le Conseil d'Etat ajoute, en se fondant sur le rapport DE STEXHE, que le Constituant a voulu que le législateur communautaire soit compétent pour les services[1502] « *locaux* » et certains services « *régionaux* » au sens des lois coordonnées. Pour les seconds, il s'agit de ceux établis dans des circonscriptions « *unilingues* »[1503]. Le législateur fédéral est compétent dans les autres cas[1504]. Une lecture littérale du passage précité du rapport DE STEXHE[1505] autorise, en effet, la conclusion selon laquelle seuls les services régionaux établis dans les circonscriptions unilingues, et dont l'activité ne s'étend pas au-delà de cette région, relèvent de la compétence du législateur communautaire[1506]. La légisprudence du Conseil d'Etat confirme cette « logique institutionnelle » qui met l'accent sur le régime linguistique des communes formant la circonscription ou *l'aire territoriale d'activité* du service[1507]. Le critère du *lieu*

[1499] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.4.c (*supra*, n° 593 et ss.).

[1500] C.C., arrêt n° 74/99, 30 juin 1999, B.4 (langue des mentions et rubriques de la carte d'identité belge).

[1501] C.E. (chambres réunies), avis du 12 mars 1997, *Doc. parl.*, Sén., 1996-1997, n° 571/5, p. 22 : « *Artikel 1, § 2, van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken bepaalt dat de term 'diensten' in die wetten wordt gebruikt ter aanwijzing van «de onderscheiden diensten, met een bepaalde territoriale bevoegdheid, van de in (artikel 1) § 1 bedoelde besturen, openbare diensten en instellingen, alsook (van) de in dezelfde paragraaf vermelde natuurlijke personen». Onder 'diensten' worden dus lokaliseerbare instanties bedoeld* ».

[1502] « *(…) ce terme 'services' correspond à la définition et au contenu qui lui ont été donnés dans les lois actuelles (articles 9, 32, 39 et 44 [LELMA])* » (Rapport DE STEXHE, p. 15).

[1503] Rapport DE STEXHE, p. 15 ; C.E. (chambres réunies), Avis du 12 mars 1997, *Doc. parl.*, Sén., 1996-1997, n° 571/5, p. 22. *Adde* : C.E., Avis du 6 février 1997, *Doc. parl.*, Sén., 1996-1997, n° 571/5, p. 18.

[1504] C.E. (chambres réunies), Avis du 12 mars 1997, *Doc. parl.*, Sén., 1996-1997, n° 571/5, p. 22. *Adde* : C.E., Avis du 6 février 1997, *Doc. parl.*, Sén., 1996-1997, n° 571/5, p. 18.

[1505] « *Le décret règlera donc l'emploi des langues dans les services (…) régionaux établis dans les 'circonscriptions' unilingues* » (p. 15).

[1506] Pratiquement, et sur base de la typologie proposée plus bas, seuls les services à circonscription régionale ordinaire ressortissent intégralement à la compétence communautaire. Les services à circonscription régionale composite font l'objet d'une compétence partagée : régionale pour leurs activités dans les communes ordinaires de la région unilingue, fédérale dans les communes à statut spécial. Les services à circonscription régionale spéciale et/ou bruxelloise, de même que l'ensemble des services à circonscription interrégionale, relèvent, quant à eux, du domaine exclusif du législateur fédéral (*infra*, n° 662 et ss).

[1507] Voy. . C.E., avis du 9 juin 1978, *Doc. parl.*, Vl. P., 1980-81, n° 127/2, annexe I, p. 9 : « *essentieel voor het bepalen van het taalregime van een dienst, en dus ook voor het bepalen van de overheid die bevoegd is*

d'établissement de celui-ci est toutefois, dans certaines hypothèses, de nature à influer sur le contenu du régime linguistique[1508]. Il intervient néanmoins en ordre subsidiaire[1509] .

560. Un second enseignement sémantique peut être déduit de l'analogie conceptuelle entre le terme « services » utilisé par le deuxième tiret de l'article 129, § 2, et le sens que les lois coordonnées lui confèrent. Issu de la jurisprudence constitutionnelle, il a été suivi par le Conseil d'Etat. Au début des années 1990, la Cour constitutionnelle a estimé dans deux affaires que les opérations électorales constituaient une matière administrative[1510] et que, partant, la réglementation de leurs aspects linguistiques devait se conformer au prescrit de l'article 129 de la Constitution. Dans son arrêt n° 26/90, elle a notamment jugé que l'organisation des élections européennes, bien que celles-ci soient organisées sur l'ensemble du territoire, n'est pas un « *service dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle il est établi* »[1511]. La Communauté flamande est, donc, seule compétente pour l'emploi des langues, en ce qui concerne les opérations électorales, dans les communes de la circonscription électorale de « Bruxelles-Hal-Vilvorde » situées dans la région de langue néerlandaise, à l'exception des communes bénéficiant d'un statut spécial[1512]. Pour ces communes et celles de la région bilingue, la compétence revient au législateur fédéral statuant à majorité spéciale[1513]. La section de législation du Conseil

---

om dat regime vast te stellen, is de werkkring van die dienst en niet de plaats waar de zetel van die dienst gevestigd is: normaliter zal trouwens de zetel in dat gebied gelegen zijn ».

[1508] C.E., avis du 9 juin 1978, *Doc. Parl.*, 1980-81, n° 127/2, p. 7 (voy. l'extrait reproduit *infra*, note); J. VELAERS, *op. cit.*, p. 78, n° 58: « *Uit [artikel 129, § 2, G.W.] blijkt dat de bevoegdheid van de decreetgevers inzake de regeling van de talen in bestuurzaken weliswaar gebonden is aan het taalgebied, doch direct of indirect afgestemd is op de werkkring van de diensten waarvoor zij regelend optreden (...)* ».

[1509] Le lieu d'établissement d'un service régional est normalement situé dans cette région (voy. l'extrait reproduit *supra*, note 1507). Les lois coordonnées n'envisagent que deux cas de services régionaux dont le siège serait établi dans une autre région linguistique que celle de sa circonscription de référence : ceux visés par les articles 33, § 2 (service dont l'activité s'étend exclusivement à des communes sans régime spécial de la région de langue néerlandaise ou de langue française et dont le siège est établi dans Bruxelles-Capitale) et 34, § 2 (service régional dont le siège est établi dans Bruxelles-Capitale et dont l'activité s'étend a des communes de la région de langue française et de celle de langue néerlandaise). Voy. C.E., avis du 9 juin 1978, *Doc. Parl.*, 1980-81, n° 127/2, p. 9.

[1510] C.C., arrêt n° 26/90, 14 juillet 1990, 10.B.2 (recours en annulation de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen) ; C.C., arrêt n° 90/94, 22 décembre 1994, B.5.14 (recours en annulation des lois spéciale et ordinaire du 16 juillet 1993 « visant à achever la structure fédérale de l'Etat »).

[1511] Ni, d'ailleurs, une « *institution dont l'activité est commune à plus d'une communauté* » (C.C., arrêt n° 26/90, 14 juillet 1990, 10.B.3)

[1512] C.C., arrêt n° 26/90, 14 juillet 1990, 10.B.4.

[1513] *Ibid.*, 10.B.7-10.B.8 : « *[L]e bulletin de vote devait donc, selon le cas, être unilingue dans les communes unilingues précitées ou bilingue, dans les communes à statut spécial ou bilingues* » (10.B.8). Dans son arrêt n° 90/94, la Cour a, ensuite, légèrement tempéré cette affirmation. Si l'emploi des langues pour les opérations électorales relève de la notion d'emploi des langues pour les « matières administratives », il est, en revanche : « *constant qu'en vertu de l'article 8, alinéa 1er, de la Constitution, c'est au Constituant lui-même et au législateur fédéral qu'il appartient de régler les conditions d'exercice du droit de vote et d'éligibilité* » (B.5.15). Le législateur fédéral détermine « *le déroulement des opérations électorales* » (Const., art. 63, § 4, et 68, § 3) et, partant, fixe les modalités selon lesquelles les membres de la Chambre des représentants et les sénateurs élus directement sont, de même que pour celles relatives à la désignation des membres belges du Parlement européen (B.5.15). Si l'emploi des langues pour les opérations électorales ne peut être considéré comme un accessoire de ce pouvoir, un argument fonctionnel appelle, cependant, une relativisation de l'absence totale de compétence fédérale pour les communes ordinaires d'une région unilingue. Dans des limites très strictes, néanmoins, puisqu'il lui est reconnu la compétence d'indiquer les modalités pratiques d'établissement des bulletins de vote et les autres documents officiels, dans le respect des normes fixées par le législateur compétent. En effet, selon les termes de l'arrêt : « *La compétence du législateur fédéral pour régler les opérations électorales n'inclut pas le pouvoir de régler l'emploi des langues dans cette matière. La compétence d'organiser les opérations électorales ne saurait toutefois être exercée de manière complète – et, partant, utile - si le législateur fédéral ne pouvait pas indiquer – dans le respect de la législation existante en matière d'emploi des langues – de quelle manière les bulletins de vote et les autres documents officiels, tels*

d'Etat a ultérieurement estimé que cet arrêt n° 26/90 était une illustration de l'identité conceptuelle précitée, et que l'on pouvait en conclure que le terme « *services* », utilisé par la disposition constitutionnelle, ne vise pas les « *prestations* » fournies par une administration, ou les activités organisées par elle, dans plus d'une région linguistique. Les services sont, au contraire, les « *instances* » localisables[1514] ou les institutions qui fournissent ces prestations ou organisent ces activités[1515].

1.2.3. Les institutions fédérales et internationales désignées dont l'activité est commune à plus d'une communauté

561. L'autorité fédérale se voit enfin confier, par exception à la compétence communautaire, l'emploi des langues dans les matières administratives pour les institutions fédérales et internationales, situées en région de langue française ou néerlandaise, qui sont désignées par la loi et dont l'activité est commune à plus d'une communauté. Le Constituant songeait à des institutions telles que le Musée de l'Afrique centrale à Tervuren, les écoles internationales et celles créées par le Ministère de la Défense à Ostende et Arlon, …[1516] La liste qui aurait dû énumérer ces instituions n'a toutefois jamais été dressée par le législateur[1517].

2. Dans la région de langue allemande : une compétence attribuée au législateur fédéral

562. La Constitution attribue à l'autorité fédérale la compétence de régler l'emploi des langues pour les matières administratives dans la région de langue allemande, et ce en vertu du de la règle de l'attribution des matières résiduelles à celle-ci. L'article 129 de la Constitution attribue cette matière aux Communautés flamande et française dans les régions de langue correspondante mais son article 130 ne fait pas de même pour la Communauté germanophone. Le législateur fédéral y est donc seul compétent, à la majorité ordinaire[1518].

3. Les limites substantielles à l'exercice des compétences fédérales et fédérées

563. Aux limites territoriales inscrites dans la Constitution et bornant la compétence de régler l'emploi des langues en matière administrative, viennent s'ajouter des limites substantielles affectant l'exercice des compétences fédérales et fédérées : la règle

---

les tableaux-modèles et les tableaux récapitulatifs, doivent être établis. En tant que le législateur fédéral ne modifie pas à cette occasion les règles relatives à l'emploi des langues fixées par le législateur compétent, le fait de faire figurer des indications relatives à l'aspect linguistique dans la réglementation légale des opérations électorales, dans la mesure du strict nécessaire, ne peut être considéré comme manifestant la volonté de légiférer dans cette matière; une telle mention ne peut, dans les limites indiquées, être considérée comme un excès de compétence » (B. 5.16). *Adde* : J. VELAERS, *op. cit.*, p. 80, n° 60.

[1514] C.E., avis du 12 mars 1997, *Doc. parl.*, Sén., 1996-97, n° 1-571/5, p. 21.

[1515] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 80, n° 60.

[1516] P. DE STEXHE, *La révision de la Constitution belge (1968-1971)*, Namur, Société d'Etudes Morales, Sociales et Juridiques, 1972, p. ; J. VELAERS, *op. cit.*, p. 164, n° 129.

[1517] F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, pp. 326-327, n° 330 : « *Dans le silence du législateur, les institutions communes tendent à se scinder et à se rattacher, fût-ce par morceau, à l'un et l'autre communautés* ».

[1518] A l'exception de l'emploi des langues en matière d'enseignement qui, depuis 1997, revient au législateur de la Communauté germanophone en vertu de l'article 130, § 1er, 5°, de la Constitution (*infra*, n° 796 et ss).

d'unilinguisme **(3.1)** et, pour la mise en œuvre des secondes, la préservation des droits acquis **(3.2)**.

3.1. LES LIMITES CONSTITUTIONNELLES

564. La première limite substantielle découle de l'article 4 de la Constitution. Si cette disposition ne contient pas en elle-même de règle répartitrice de compétences, elle n'en pose pas moins une limite à l'exercice de la compétence pour régler l'emploi des langues[1519]. Le législateur – quel qu'il soit –, lorsqu'il règle l'emploi des langues, ne peut remettre en cause l'unilinguisme ou le bilinguisme de la région concernée. Cette limite a, s'agissant du législateur fédéral, été résumée comme suit par la Cour constitutionnelle :

> « *Bien que les lois coordonnées (…) prévoient à l'intention des habitants francophones des communes périphériques une réglementation particulière qui les autorise à utiliser la langue française dans leurs relations avec les services locaux et qui impose à ces services l'obligation d'utiliser la langue française dans les circonstances précisées dans ces lois, cette réglementation ne porte pas atteinte au caractère en principe unilingue de la région de langue néerlandaise à laquelle ces communes appartiennent. Ceci implique que la langue qui doit y être utilisée en matière administrative est en principe la langue néerlandaise et que* des dispositions qui autorisent l'emploi d'une autre langue ne peuvent avoir pour effet qu'il soit porté atteinte à la primauté de la langue néerlandaise garantie par l'article 4 de la Constitution »[1520].

565. En dehors de quelques évidences, on ignore cependant à partir de quel moment une dérogation inoffensive se mue en remise en cause inadmissible du statut linguistique d'une région mais au vu de la jurisprudence administrative, il semble que le seuil soit très bas. A suivre le Conseil d'Etat, l'envoi de convocations pour les élections fédérales, en français, à une partie de la population parlant cette langue dans une commune à statut spécial serait ainsi incompatible avec l'article 4 de la Constitution[1521].

3.2. LES LIMITES QUASI-CONSTITUTIONNELLES

566. La seconde limite substantielle porte sur la préservation des droits acquis par les membres des minorités linguistiques antérieurement aux réformes de l'Etat qui se sont succédé depuis le début des années 1970. Ces limites balisent l'action des régions et – le point est controversé – celle des communautés. L'affirmation pourrait surprendre, puisque les régions sont incompétentes en matière d'emploi des langues. L'exercice de leurs compétences à l'égard des pouvoirs locaux et en matière de tutelle administrative – notamment pour le respect de la législation linguistique fédérale, en ce compris dans les communes à facilités[1522] – peut toutefois être l'occasion d'une interprétation restrictive des droits linguistiques. Le contentieux politique et juridictionnel qui se poursuit sur ce point depuis plus d'une dizaine d'années confirme cette possibilité.

567. A l'occasion de la transcription des accords dits de la *Saint-Polycarpe* et du *Lombard* dans les lois de réformes institutionnelles en 2001, de nombreux représentants de la classe politique francophone ont craint que la dévolution aux régions de l'ensemble des pouvoirs relatifs aux pouvoirs subordonnés ne soit l'occasion de nouvelles remises en cause des droits des minoritaires dans les communes de la Région flamande. Plusieurs

---

[1519] J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 4-5.
[1520] C.C., arrêt n° 26/98, 10 mars 1998, B.4.1.
[1521] *Infra*, n° 692 et ss.
[1522] Art. 7, § 1er, LSRI 1980.

exceptions aux compétences matérielles des collectivités fédérées ont donc été prévues, qui toutes tendent à préserver les « droits acquis » par les minorités des différentes régions linguistiques[1523]. L'article 6, § 1er, VIII, 1°, LSRI 1980 immunise ainsi les dispositions de la « loi de pacification » contre toute modification par les législateurs régionaux lorsqu'ils règlent la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions locales, et en réserve la modification au législateur fédéral[1524]. Son 4°, *littera a)*, répercute le même souci et opère une réserve identique à la compétence régionale pour l'élection des organes provinciaux, communaux et intracommunaux[1525]. Le 2° de la même disposition interdit aux législateurs régionaux de changer ou rectifier les limites des communes périphériques et des communes de Comines-Warneton et de Fourons. *A contrario*, on en déduit que rien ne s'oppose à ce qu'ils modifient celles des huit autres communes de la frontière linguistique et des deux communes malmédiennes. L'article 7 LSRI 1980 excepte également les dispositions de la « loi de pacification » organisant un régime particulier de tutelle pour les communes de Fourons et de Comines-Warneton[1526]. Enfin, de manière encore plus remarquable, la loi spéciale du 13 juillet 2001 insère un article 16*bis*, qui se lit comme suit :

> « *Les décrets, règlements et actes administratifs ne peuvent porter préjudice aux garanties existantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente disposition dont bénéficient les francophones dans les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, ainsi que celles dont bénéficient les néerlandophones, les francophones et germanophones dans les communes citées à l'article 8 des mêmes lois* »[1527].

[1523] L'épithète « *quasi-constitutionnel* » n'est guère familière en droit public belge et peut donc laisser le lecteur songeur. Son utilisation se justifie toutefois doublement. D'une part, dans un souci de communicabilité entre les ordres juridiques étudiés, on rappelle que la doctrine et la jurisprudence canadiennes y ont largement recours. De l'autre, si l'on convient que les lois spéciales ont, en droit belge, une valeur uniquement législative, c'est un truisme d'observer que tant les exigences de *quorum* de présence et de vote qui conditionnent leur adoption, que l'importance de leur contenu, les rapprochent des aspects formels et matériels qui définissent les normes constitutionnelles.

[1524] Il fait de même pour les articles 279 et 280 de la nouvelle loi communale (composition des collèges et conseils communaux dans Bruxelles-Capitale). Son 3° réserve la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions des agglomérations et des fédérations de communes pour les communes périphériques et celles de Comines-Warneton et Fourons. Si, ici comme ailleurs, on aperçoit mal la justification de ce supplément de protection par rapport aux autres communes à statut spécial, cette dernière disposition n'a de toute manière aucun effet utile, puisqu'aucune de ces entités ne fait partie de semblable agglomération ou fédération.

[1525] Il s'agit donc dans les deux cas des dispositions relatives à la connaissance de la langue de la région pour les mandataires communaux et des C.P.A.S. des communes périphériques et de Fourons et Comines-Warneton, ainsi que des « présomptions » bénéficiant aux personnes élues directement par la population (*infra*, n° 578 et ss.). Dans un avis du 13 mars 2006, le Conseil d'Etat a fait application de cette règle en considérant que la Région de Bruxelles-Capitale ne peut régler l'élection directe des membres des conseils de l'action sociale. Les dispositions pertinentes de la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé concernent l'élection directe de ces membres dans les communes périphériques et dans celles de Comines-Warneton et Fourons et ne peuvent être modifiées que par l'autorité fédérale (*Doc. parl.*, P.R.B., 2005-2006, n° A-263/1, pp. 6-7). Voy. égal. C.E., avis du 13 octobre 2005, *Doc. parl.*, Vl. P., 2005-2006, n° 578/1, pp. 108-109).

[1526] Art. 7, § 1er, al. 1er LSRI 1980, tel que remplacé par l'art. 7 de la loi spéciale du 13 juillet 2001. Les travaux parlementaires font état d'une volonté de « *bétonner les garanties existantes pour les communes de la périphérie et les communes de Comines-Warneton et de Fourons* » (*Doc. parl.*, Sén., 200-01, n° 2-709/7, p. 227). On pourrait encore souligner que l'art. 7*bis* LSRI 1980, inséré par l'art. 8 de la loi spéciale de 2001 énonce que les communes doivent être traitée « *de façon identique* ». Sur le peu d'intérêt de cette disposition obscure voy. X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre… », *loc. cit.*, p. 287.

[1527] Art. 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, inséré par l'art. 9 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés (*M.B.*, 3 août 2001). Pour une application à un acte réglementaire, voy. C.E., avis L. 42.101 du 30 janvier 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement

568. Il est incontestablement question, ici, d'une clause de sauvegarde des droits acquis, du type de celles rencontrées dans certains textes constitutionnels, même s'il ne s'agit pas nécessairement toujours de minorités linguistiques[1528]. Contrairement à la terminologie utilisée un peu vite par le législateur[1529], une partie de la doctrine[1530] et certains plaideurs[1531], il ne s'agit pas d'une application de la règle de *standstill*. Pour autant, du moins, que l'on accepte de reconnaître que celle-ci ne peut constituer un absolu, mais s'identifie à une obligation relative tolérant certaines « régressions » légitimes et proportionnées[1532]. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Peu importent les fins et les moyens : il ne peut être porté atteinte aux droits garantis à la date d'entrée en vigueur de la disposition, soit le 1er janvier 2002[1533]. Les travaux parlementaires étayent suffisamment cette affirmation[1534]. La totalité de ces « *garanties* » – dont on se garde de préciser la nature et le contenu[1535] –, existantes dans les communes à statut spécial, se trouve donc « gelé »[1536].

569. Le concept de « garanties » doit être interprété largement[1537]. Il faut entendre, en matière administrative, l'ensemble des droits reconnus dans ces communes[1538], et donc

---

flamand « tot vaststelling van de schrijfwijze van de namen van de gemeenten en de deelgemeenten », dont il ressort que « *[l]a dénomination en français des communes visées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative ne peut être modifiée par le législateur flamand, en application de l'article 16*bis *de la loi spéciale du 8 août 1980* » (P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence 2007 », *Rev. b. dr. const.*, 2008/3, p. 293 et note 175). L'article 16*ter* de la loi spéciale, inséré à la même occasion, prévoit pour sa part un mécanisme particulier de suspension, par la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'Etat, des normes qui violeraient l'article 16*bis* : le requérant peut se contenter d'invoquer des moyens sérieux, sans devoir démontrer l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable. Cet article 16*ter* a été activé pour la première fois, dans le cadre de l'affaire du *Wooncode*, par le gouvernement de la Communauté française. La Cour a rendu son arrêt sur la demande de suspension le 12 juillet 2007 (arrêt n° 104/2007), rejetant celle-ci.

[1528] Voy. e.a. les art. 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 et 29 de la Charte canadienne des droits et libertés (écoles séparées et autres écoles confessionnelles) ainsi que l'art. 35(1) de la Constitution (droits des peuples autochtones du Canada).

[1529] *Doc. parl.*, Sén., n° 2-709/1, p. 21 ; n° 2-709/7, p. 159.

[1530] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 159 ; M. UYTTENDALE, *op. cit.*, n° 968, p. 1094; N. LAGASSE, « Les accords dits du Lombard », *in Les Accords du Lambermont et du Lombard: Approfondissement du fédéralisme ou erreur d'aiguillage?*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 165-172 (l'auteur va jusqu'à parler de « principe de *stand still* ») ; R. ANDERSEN et T. BOMBOIS, « Aspects constitutionnels… », *op. cit.*, pp. 101-103.

[1531] Voy. par ex. C.E., arrêt n° 118.134, 8 avril 2003, *VZW Vlaams Komitee Brussel*.

[1532] Voy. en général I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Athènes-Bruxelles, Ant N. Sakkoulas, 2009.

[1533] Art. 41 de loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés.

[1534] *Doc. parl.*, Sén., n° 2-709/7, p. 159 : « (…) *il sera par conséquent impossible aux régions de porter préjudice aux garanties telles qu'elles existent actuellement* ».

[1535] *Doc. parl.* , Sén., 2000-01, n° 2-709/7, p. 157 : « *Mises à part les règles auxquelles il est fait expressément référence dans le projet de loi, il reviendra finalement à la Cour [constitutionnelle] et au Conseil d'Etat d'apprécier quelles sont les règles actuellement en vigueur que l'on doit considérer comme des garanties* ».

[1536] Rien n'empêche, à l'inverse, que ces garanties puissent éventuellement être élargies.

[1537] *Doc. parl.* , Sén., 2000-01, n° 709/7, p. 157 : « *Le gouvernement estime qu'il convient de donner au mot « garanties » une portée large. Le mot « garanties » vise toutes les règles qui ont pour but de protéger le statut et la langue des francophones, des néerlandophones et des germanophones dans les communes précitées* (…) ».

[1538] En ce sens : *Doc. parl.*, Ch., 2000-2001, n° 1280/003. Les travaux préparatoires renseignent que le législateur visait « *l'ensemble des dispositions actuellement en vigueur qui organisent un régime spécifique au profit des particuliers cités dans le texte et, de manière générale, toute disposition qui peut être identifiée comme protégeant les particuliers et, notamment, les mandataires publics dans les communes visées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées* » (p. 10). On y apprend également que « *[s]uite à cette disposition, des conditions de vote ou d'éligibilité supplémentaires concernant l'appartenance linguistique ne pourront être*

pas uniquement ceux contenus dans les lois cordonnées[1539]. Dans l'exercice de l'ensemble de leurs compétences les régions et communautés « *ne peuvent porter préjudice* » aux dites garanties. Le texte de la disposition – qui mentionne les « *décrets* » – dément l'affirmation selon laquelle la clause se limiterait à l'exercice des compétences régionales[1540]. Certains estiment cependant que telle est sa portée : elle n'aurait été adoptée que pour contrebalancer la dévolution aux régions de la législation communale et provinciale. En outre, si elle devait s'appliquer aux Communautés, elle n'aurait guère de portée utile puisque ces dernières sont, de toute manière, incompétentes pour régler l'emploi des langues dans ces communes. Outre l'argument de texte précité, d'autres éléments amènent toutefois à nuancer la première branche du raisonnement et contredire la seconde, et proposer ainsi une lecture alternative de la disposition.

570. Premièrement, l'insertion de cette clause par une loi « portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés », de même que sa place au sein de la LSRI 1980, plaident dans le même sens que l'interprétation « large ». Deuxièmement, quant à la question de l'effet utile de cette lecture, on ne peut que reconnaître qu'en tant que la clause interdirait aux Communautés flamande et française de *régler l'emploi des langues* dans les communes à statut spécial, elle ne ferait que répéter les termes de l'article 129, § 2, qui en fait une compétence du législateur fédéral[1541]. Mais, alors même qu'elles régleraient une autre matière que la Constitution ou la loi leur attribue, il peut s'avérer que les collectivités fédérées, communautés ou régions, portent *indirectement* préjudice aux garanties existantes[1542]. Une Communauté pourrait, dans l'exercice de ses compétences culturelles, refuser d'agréer une radio locale émettant dans une autre langue que celle de la région[1543]. Elle pourrait aussi, dans le cadre de sa politique d'accueil et

---

imposées dans une région. La connaissance linguistique requise pour les mandataires dans les communes de la périphérie et à la frontière linguistique est d'ailleurs réglée dans la loi de pacification, dont les dispositions restent une compétence fédérale. La Région ne peut donc pas intervenir sur ce terrain » (Sén., 2000-01, n° 709/1, p. 21)..

[1539] En ce sens également: J. VELAERS, *op. cit.*, p. 159, n° 122 (« *Artikel 16bis hanteert hier het ruime begrip "garanties", dat niet alleen op taalfaciliteiten, doch o.m. ook op kies- en verkiesbaarheidvoorwaarden betrekking heeft* »).

[1540] Voy. not. en ce sens : D. DÉOM et B. LOMBAERT, « L'autonomie et le financement des provinces et des. Communes », *A.P.T.*, 2002, p. 175 (selon lesquels les garanties protégées consiste en tout particularité de traitement, « *que ce soit en matière d'emploi des langues ou dans d'autres domaines, comme l'enseignement* ») ; X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La signature de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales et les mesures de protection des minorités contenues dans les lois spéciales », *A.P.T.*, 2002, n° 30, p. 286 (« les communautés et les régions ne peuvent porter préjudice aux garanties existantes ») ; M. UYTTENDAELE, *op. cit.*, n° 968, p. 1095. *Contra* (implicitement) : N. LAGASSE, « Les accords dits du Lombard », *in Les Accords du Lambermont et du Lombard*, *op. cit.*, p. 169 : (« *[e]n tant qu'elle limite ou balise l'action des législateurs et des gouvernements régionaux (…)* »). L'auteur ne semble toutefois même pas envisager la possibilité d'une application aux normes communautaires. Dans le même sens : R. ANDERSEN et T. BOMBOIS, « Aspects constitutionnels… », *in* G. GUIHEUX (dir.), *La mise en œuvre de la décentralisation*, *op. cit.*, p. 101 (qui mentionnent les « *décrets régionaux* »).

[1541] Dans le même sens: J. VELAERS, *op. cit.*, p. 159, n° 122.

[1542] Voy. *Doc. parl.*, Sén., 2000-0, n° 2-709/7, p. 31 : « Pour éviter que quiconque ne porte atteinte dans les faits aux facilités même s'il reste totalement incompétent pour ce faire, *le* statu quo *est préservé dans les communes à facilités. Citons à titre d'exemple (…) [t]outes les garanties actuelles existant en faveur des minorités [qui] doivent être respectées par toutes les régions* » (nous soulignons).

[1543] Voy. l'art 34, § 1er, des décrets de la Communauté flamande relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnées le 4 mars 2005 (*M.B.*, 8 avril 2005) : « *Les radiodiffuseurs privés doivent émettre en néerlandais sauf dérogations autorisées par le Gouvernement flamand* ». Voy. égal. l'art. 73, 6°, des mêmes décrets coordonnés : « *Pour être agréées et conserver cet agrément, les télévisions régionales doivent remplir les conditions suivantes : (…) émettre en Néerlandais sauf dérogations accordées par le Gouvernement flamand* ». Ces dispositions ont été maintenues aux art. 129 (organismes de radiodiffusion sonore linéaire privés), 163 (organismes privés de radiodiffusion télévisuelle), 169 (organismes régionaux de radiodiffusion télévisuelle) et 174 (organismes de radiodiffusion télévisuelle non linéaire privés) du récent décret du 27 mars

d'intégration des immigrés[1544], imposer l'obligation de connaître les bases du français pour bénéficier de certains programmes sociaux. Mais tel est également le cas si une Région imposait à tous l'obligation de suivre des cours de langue pour pouvoir bénéficier d'un logement social. Dans tous ces cas de figure, la compétence des collectivités fédérées s'étend potentiellement à des communes à statut spécial. Aucune violation des règles répartitrices ne serait probablement constatée. Si l'on met de côté les reproches que pourraient encourir de telles mesures au regard du principe d'égalité, il n'en reste pas moins, *qu'elles émanent du législateur régional ou décrétal*, qu'elles rogneraient les garanties dont bénéficient les minorités linguistiques dans ces communes. Cette lecture se heurte néanmoins à un argument de texte : l'article 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 – examiné dans la section suivante –, qui se veut une réplique symétrique, dans le contexte bruxellois, de l'article 16*bis* précité, ne mentionne que les « *ordonnances, règlements et actes administratifs* »[1545]. La thèse de l'interprétation large – englobant les normes communautaires – de cette dernière disposition se serait nettement mieux accommodée d'une référence aux « *décrets, ordonnances, (…)* ». Par contre, l'existence même de l'article 5*bis* démontre à elle seule que le législateur spécial a postulé qu'une collectivité fédérée comme la Région bruxelloise, bien qu'incompétente pour régler l'emploi des langues, peut très bien porter atteinte aux droits linguistiques.

571. La clause de sauvegarde, inscrite à l'article 16*bis* LSRI 1980, a récemment servi de norme de référence devant la Cour constitutionnelle, dans le cadre des recours en annulation introduits à l'égard de dispositions du *Wooncode* de la Région flamande, imposant aux (candidats-)locataires d'un logement social la disponibilité à apprendre le néerlandais[1546]. On y trouve une confirmation partielle de la lecture qui vient d'être proposée : la réglementation d'une matière étrangère à l'emploi des langues peut bel et bien porter atteinte aux garanties des minorités linguistiques dans les communes à statut spécial. Le décret s'inscrit, en effet, sans difficulté dans la politique régionale du logement, ce que reconnaît la Cour constitutionnelle[1547]. Toutefois, si « en raison de son

---

2009 (*M.B.*, 30 avril 2009) . La section de législation du Conseil d'Etat a souligné que cette exigence était incompatible avec la liberté consacrée à l'article 30 de la Constitution. Voy. C.E., avis du 31 juillet 2003, *Doc. parl.*, Vl. P., 2003-2004, n° 2156/1, pp. 91-92. Dans le même sens : C.E., avis du 8 juin 1990, *Doc. parl.*, Vl. P., 1989-1990, n° 225/1. L'incompatibilité avec le droit international conventionnel est également patente. Dans l'hypothèse d'une ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, une telle restriction serait en outre incompatible avec l'art. 9 de celle-ci. Dans le même sens, voy. J. VELAERS, « Het Kaderverdrag to bescherming… », *op. cit.*, p. 126 : « *[h]et uitsluiten van anderstalige lokale zenders in een gebied waar een belangrijke groep van personen behorend tot een minderheid is gevestigd, kan alse en discriminatie worden beschouwd* ». Comp. art. 54, § 2, 1°, c), du décret de la Comunauté française du 27 février 2003 sur la radiodiffusion (*M.B.*, 17 avril 2003) : « *le cahier des charges des éditeurs de services prévoit (…) en ce qui concerne le programme : (…) l'obligation d'émettre en langue française, hors la diffusion de musique pré-enregistrée, sauf dérogation motivée accordée par le Collège d'autorisation et contrôle en vue de favoriser la diversité culturelle et linguistique des services* ».

[1544] Art. 5, § 1er, II, 3°, LSRI 1980.

[1545] Art. 5*bis* LSRI 1989.

[1546] Selon les termes du Décret, « *avoir la volonté d'apprendre le néerlandais. Lors de l'apprentissage du néerlandais, le but est d'atteindre un niveau correspondant à la valeur directive A.1. du Cadre européen commun de Référence pour Langues. Le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté* » (art. 92, § 3, al.1er, 6° et 7° ; art. 93, § 1er, al. 2, 2° et 3° ; 95, § 1er, al. 1er, 2 et 3°).

[1547] C.C., arrêt n° 101/2008, B.9.1 : « *Un des objectifs poursuivis par celle-ci est l'amélioration constante de la qualité de la vie dans les quartiers, la promotion de l'intégration des habitants dans leur environnement social et la promotion de chances égales pour chacun. Un des 25 moyens mis en œuvre à cette fin est l'encouragement de la mixité sociale. Dans cette optique, la connaissance de base du néerlandais permet d'améliorer la communication entre le locataire et le bailleur et augmente en conséquence la convivialité et la sécurité dans les logements* ». *Adde* : *Doc. parl.*, Vl. P., 2005-2006, n° 824/1, p. 5. L'avant-projet se présentait comme réglant une matière mixte, à la fois régionale et communautaire, en raison de la présence d'obligations d'apprentissage de la langue, mais le Conseil d'Etat avait rejeté cette vue, considérant qu'il

objet, *le décret attaqué ne pourrait pas*, en principe, *porter atteinte aux facilités linguistiques accordées aux particuliers par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative* », « *[l]a Cour examin[e]* néanmoins *si le décret, en imposant cette obligation, porte atteinte aux garanties dont bénéficient les francophones dans les communes citées (…)* »[1548]. Ce qui, selon le juge constitutionnel, ne s'avère guère être le cas en l'espèce[1549]. Le législateur décrétal a expressément manifesté la volonté, dans le texte adopté et durant les travaux préparatoires, que les bailleurs d'habitations sociales, pour ce qui concerne les communes à facilités, se conforment aux lois coordonnées[1550] et que les droits qu'elles protègent s'appliquent pleinement[1551]. On ne trouve, par contre, dans l'arrêt *Wooncode* ou dans d'autres décisions, encore nulle confirmation ou infirmation de l'interprétation selon laquelle l'article 16*bis* ne s'appliquerait qu'aux normes régionales. A supposer même que tel soit le cas, on sait au moins désormais qu'elle ne se limite en rien aux matières ayant fait l'objet de transferts vers les régions à l'occasion de la cinquième réforme de l'Etat (2001).

572. Toutefois, la jurisprudence rendue par la Cour dans une matière fort différente – l'union économique et monétaire de l'Etat –, mais dont les règles répartitrices de compétences présentent une configuration comparable, laisse enfin à penser que la genèse de ce type de clause ne les prémunit pas d'une interprétation évolutive ou plus pragmatique. En effet, si les lois spéciales de réformes institutionnelles ont attribué aux régions de considérables pouvoirs en matière économique[1552], c'est sous réserve d'une limite « substantielle » puisqu'elles doivent « *exerce[r] leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de*

---

s'agissait d'une « *obligation à laquelle il doit être satisfait pour pouvoir être inscrit en qualité de candidat-locataire ou pour pouvoir louer une habitation sociale de location* », qui relèvent de la compétence en matière de logement (C.E., avis du 24 janvier 2006, *Doc. parl*., Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, pp. 49-50).

[1548] C.C., arrêt n° 101/2008, B.15 (nous soulignons).

[1549] C.C., arrêt n° 101/2008, 10 juillet 2008, B.17.2, *in fine*. « *Par ailleurs, les dispositions attaquées (…), en imposant au locataire ou au candidat-locataire d'une habitation sociale située dans une des communes [à facilités] de démontrer qu'il a la volonté d'apprendre le néerlandais, ne l'obligent nullement à utiliser cette langue, ni dans ses rapports avec les autres particuliers, ni dans ses rapports avec le bailleur de l'habitation sociale. Elles ne portent donc pas atteinte à la liberté d'emploi des langues, telle qu'elle est garantie par l'article 30 de la Constitution* » (B.18.1 et B.36.2). Les dispositions constituent une obligation de moyen, et non de résultat. En arrêtant les « modalités » pour constater la volonté d'apprendre le néerlandais, le Gouvernement flamand ne peut « *aboutir à créer pour les francophones des communes à facilités une obligation de résultat d'apprendre le néerlandais. [Ces modalités] ne peuvent impliquer l'obligation pour les francophones des communes à facilités de démontrer la connaissance de la langue néerlandaise, ni la faculté pour l'autorité de vérifier cette connaissance, comme condition mise à la location d'une habitation sociale* » (B.18.2).

[1550] C.C., arrêt n° 101/2008, B.16 et B.17.1. Ainsi, les dispositions décrétales qui prévoient l'obligation d'avoir la volonté d'apprendre le néerlandais et les sanctions qui s'y attachent « *ne peuvent être interprétées que comme ne s'appliquant pas aux candidats-locataires et aux locataires de logements sociaux visés par le décret attaqué, situés dans les communes de la périphérie ou de la frontière linguistique, et qui entendent bénéficier de ces facilités linguistiques* » (B. 37). La section de législation du Conseil d'Etat avait, de son côté, souligné que : « *[l]'imposition de l'exigence d'être disposé à apprendre le néerlandais aux personnes qui souhaitent faire appel aux facilités linguistiques que la loi sur l'emploi des langues leur reconnaît, n'est pas pertinente dans la mesure où l'objectif de garantir une bonne communication entre le bailleur et le locataire de l'habitation de location sociale est également atteint lorsque les contacts entre ces parties se déroulent effectivement en français* » (*Doc. parl*., Vl. P., 2005-2006, n° 824/1, p. 59).

[1551] C.C., arrêt n° 101/2008, B.17.1-B.17.2. Les dispositions attaquées ne portent pas non plus atteinte à la liberté d'emploi des langues, telle qu'elle est garantie par l'article 30 de la Constitution. Elle n'obligent nullement le (candidat-)locataire à utiliser le néerlandais, ni dans ses rapports avec les autres particuliers, ni dans ses rapports avec le bailleur de l'habitation sociale (voy. les §§ B.18-19).

[1552] Voy. e.a. l'art. 6, § 1er, VI, LSRI 1980.

l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux »[1553]. Comme dans le cas de l'article 16*bis*, le législateur spécial renvoie à un contenu normatif définit par ailleurs, notamment par le législateur fédéral[1554]. Bien plus explicitement que dans le cas de ce dernier – qui vise des « décrets », l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale vise le destinataire de la restriction qu'il énonce : « *les Régions exercent…* ». Pour autant, on dénombre au moins six arrêts rendus par la Cour constitutionnelle dans lesquels cette disposition sert de norme de référence concernent des décrets de communautés[1555]. Dès sa première décision rendue sur cette disposition, la Cour avait d'ailleurs laissé entendre qu'elle pourrait très bien permettre d'invalider une norme autre que régionale[1556]. Il est désormais fermement établi que la Cour, sur base d'une interprétation téléologique des règles répartitrices, considère que « *[l]'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 implique que les régions et, par extension, eu égard à l'objectif général de la disposition, les communautés exercent leurs compétences 'dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire (…)'. Les communautés doivent donc tenir compte de la disposition limitative de compétence inscrite [cet article]* »[1557] Le renvoi, finalement assez neutre, de l'article 16*bis* aux « décrets » ne semble donc pas rédhibitoire.

[1553] Art. 6, § 1er, VI, al. 3, LSRI 1980. Garante de l'union économique et monétaire (U.E.M.), l'autorité fédérale est notamment compétente pour fixer les règles générales en matière de marchés publics, pour la protection des consommateurs, l'organisation de l'économie, la politique monétaire et financière, la politique des prix et des revenus, le droit de la concurrence et des pratiques du commerce, le droit commercial et le droit des sociétés, les conditions d'accès aux professions, la propriété industrielle et intellectuelle, ou encore le droit du travail et la sécurité sociale (al. 4 et 5).

[1554] Deux différences apparaissent toutefois, sans nuire à la comparabilité des deux situations. Premièrement, le contenu normatif est défini par renvoi non seulement à la législation fédérale, mais aussi au droit international, et en l'occurrence au droit économique international (droit primaire et secondaire de l'Union européenne, droit de l'O.M.C., …). Deuxièmement, la clause relative à l'U.E.M. ne fige en rien ce contenu. Il est susceptible d'évoluer, sous l'influence combinée de la loi et du droit international.

[1555] C.C., arrêt n° 32/92, 23 avril 1992 ; arrêt n° 6/96, 18 janvier 1996 ; arrêt n° 124/99, 25 novembre 1999, B.5.2 ; arrêt n° 53/99, 26 mai 1999, B.6.3 ; arrêt n° 8/2003, 22 janvier 2003, B.4-6 ; arrêt n° 51/2006, 19 avril 2006, B.10.2.

[1556] « *L'exercice par une Communauté ou une Région de la compétence fiscale propre qui lui a été attribuée ne peut toutefois porter atteinte à la conception globale de l'Etat telle qu'elle se dégage des révisions constitutionnelles successives de 1970, 1980 et 1988 ainsi que des lois spéciales et ordinaires déterminant les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions. Il ressort de l'ensemble de ces textes et notamment des dispositions de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 – insérées par l'article 4, § 8, de la loi spéciale du 8 août 1988- et de l'article 9, § 1er, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 que la nouvelle structure de l'Etat belge repose sur une union économique et monétaire, c'est-à-dire le cadre institutionnel d'une économie bâtie sur des composantes et caractérisée par un marché intégré (l'union économique) et l'unité de la monnaie (l'union monétaire).* Bien que le nouvel article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale de réformes institutionnelles s'inscrive dans l'attribution de compétences aux Régions en ce qui concerne l'économie, cette disposition traduit la volonté expresse du législateur spécial de maintenir une réglementation de base uniforme de l'organisation de l'économie dans un marché intégré. *L'existence d'une union économique implique au premier chef la libre circulation des marchandises et des facteurs de production entre les composantes de l'Etat. Sont incompatibles avec une union économique, s'agissant des échanges de biens, les mesures établies de façon autonome par* les composantes de l'union – en l'espèce *les Régions - qui entravent la libre circulation* » (C.C., arrêt n° 32/91, 14 novembre 1991, 5.B.1.7 – nous soulignons). Dans le même sens : C.C., arrêt n° 35/95, 25 avril 1995, B.6.4 ; arrêt n° 55/96, 15 octobre 1996, B.4.2.5 ; arrêt n° 34/97, 12 juin 1997, B.7.5 ; arrêt n° 51/98, 20 mai 1998, B.3.2 ; arrêt n° 40/99, 30 mars 1999, B.12.2 ; arrêt n° 128/2001, 18 octobre, B.10 ; arrêt n° 69/2004, 5 mai 2004, B.15.2 ; arrêt 146/2004, 15 septembre 2004, B.7.1 ; arrêt n° 107/2005, 22 juin 2005, B.8.1 ; arrêt n° 121/2008, 1er septembre 2008, B.4.

[1557] C.C., arrêt n° 53/99, 26 mai 1999, B.6.3. *Adde* : arrêt n° 51/2006, 19 avril 2006, B.10.2. Il en est, dès lors, logiquement de même pour les Commissions communautaires française et commune, lorsqu'elles agissent comme collectivité fédérée. Tel est par exemple le cas de la COCOF lorsqu'elle agit dans l'une des

2. Des droits accordés aux membres des minorités linguistiques

573. Qu'ils soient désignés sous les termes de « *membre du public* », de « *particulier* » ou de « *personne intéressée* », les destinataires des droits spécifiques reconnus par la législation sur l'emploi des langues en matière administrative sont les administrés membres de la minorité de la région linguistique de référence. La question de l'identification des bénéficiaires de ces droits peut donc rapidement être réglée **(A)**. La portée des droits et leur inscription dans l'ordre constitutionnel belge ne peuvent cependant être correctement appréhendées si l'on manque de se pencher sur la question du statut de certains mandataires publics **(B)**.

A. La définition de la minorité : les administrés membres d'une minorité linguistique au niveau fédéral ou fédéré

574. A la lumière des droits reconnus par les lois coordonnées, la minorité s'identifie comme le groupe linguistique au bénéfice duquel ces lois prescrivent ou permettent l'emploi, par les administrations et leurs agents, d'une autre langue officielle que celle de la région. A l'échelle nationale, à l'égard des services fédéraux, les lois coordonnées organisent un bilinguisme français-néerlandais, tant du point de vue externe qu'interne. Au vu de l'infériorité numérique de la population de langue française, l'ensemble des éléments de ce dispositif complexe peut être lus comme autant de mesures de protection de la minorité francophone. Un trilinguisme externe et, dans un mesure plus marginale, interne, est également prévu à destination des locuteurs germanophones du pays. Au niveau des collectivités fédérées, à l'égard des services locaux et régionaux, il convient de distinguer selon la région linguistique de référence. Il s'agit, d'abord, des francophones de la région de langue néerlandaise, qui se voient reconnaître certains droits dans les communes de la frontière linguistique et dans les communes périphériques. Les germanophones résidant en Flandre ne disposent pas de droits similaires. Des droits existent, ensuite, au profit des néerlandophones et des germanophones de la région de langue française, respectivement dans les communes de la frontière linguistique et dans les communes malmédiennes. Enfin, des droits sont reconnus aux seuls francophones de la région de langue allemande, sur l'ensemble de son territoire. Les néerlandophones qui y résident de disposent pas de droits similaires.

575. Fait remarquable, la législation fédérale n'exige aucune condition de reconnaissance de la personne intéressée comme appartenant à la minorité protégée. Elle est dénuée, à l'inverse de la législation sur l'emploi des langues en matière d'enseignement, de toute référence à une quelconque « langue usuelle », attestée ou non. Elle s'articule exclusivement autour du critère de la langue que désire employer l'administré. Rien ne s'oppose, donc, à ce qu'il en change à un moment donné. Très concrètement, un résident d'expression française de Flobecq peut décider un jour de s'adresser à son administration communale en néerlandais. Il existe cependant un contentieux aigu relatif à l'interprétation de ces droits linguistiques. Les uns estiment que, de manière, pragmatique mais officieuse, il est toléré que les administrations locales concernées « retiennent »

---

matières dont l'exercice lui a été transféré par la Communauté française. Voy. C.C., arrêt n° 119/2004, 30 juin 2004, B.2.2 : « *L'article 6, § 1er, VI, alinéa 3 (…) implique que les régions et, eu égard à l'objectif général de la disposition, par extension les communautés et les commissions communautaires exercent leurs compétences 'dans le respect [de l'U.E.M.]. La Commission communautaire française doit donc tenir compte de [cette] disposition limitative des compétences (…)* ». Dans l'arrêt n° 146/2004 du 15 septembre 2004, la Cour semble même considérer que la limite pourrait s'appliquer au législateur fédéral (B.7.1).

l'expression de la volonté de l'administré d'utiliser une langue déterminée, et l'utilisent à leur tour lors des contacts ultérieurs. Ce faisant, elle aboutit *de facto* à instituer une forme d'appartenance « administrative », même si personne n'a jamais prétendu que l'intéressé ne puisse en changer librement. Les autres insistent sur le statut préférentiel de la langue officielle et soulignent l'accent mis par les lois coordonnées sur la langue employé *hic et nunc* par l'administré, ce qui implique une volonté de bénéficier des facilités devant être systématiquement réitérée. La Constitution et les lois coordonnées ne font pas davantage de distinction, en matière de droits linguistiques, entre les nationaux ou les étrangers. Seule importe la langue officielle dont l'administré fait usage. Les pages suivantes montreront également que, malgré l'existence de certaines nuances à l'interprétation controversée, ces droits sont aussi reconnus aux personnes morales.

576. Mis à part les administrés, existe-t-il d'autres catégories de personnes bénéficiant de garanties linguistiques ? Plus précisément, dès lors qu'un administré occupe une fonction d''administrateur', dispose-t-il de quelconques droits ou d'une 'liberté' linguistique ? La question pourrait, de prime abord, surprendre. Est-il concevable que des organes de l'Etat disposent, à l'égard de l'administration dont ils dépendent et/ou des membres du public avec lesquels ils sont en contact, de droits linguistiques individuels ? La question devient nettement moins incongrue si l'on veut bien se souvenir qu'elle est sans doute l'une de celles autour desquelles se sont articulés les conflits politiques et linguistiques depuis la naissance de l'Etat belge. L'empreinte de cette question sur l'interprétation de l'article 30 de la Constitution a déjà été évoquée plus haut[1558]. On en retrouve ici des résonances plus contemporaines.

B. Des bénéficiaires incertains : l'emploi des langues par les mandataires publics locaux

577. Les soubresauts historiques de la question de l'emploi des langues par les mandataires publics, spécialement au niveau local, ont été très bien retracés par J. CLEMENT[1559]. On ne peut, dès lors, que recommander au lecteur de s'y référer, spécialement pour toute la période – qui n'est pas abordé pas ici – durant laquelle la Belgique était encore un Etat unitaire *de jure* et *de facto* soit, au risque de simplifier, entre sa naissance et l'adoption des lois linguistiques de 1962-1963. L'abondance des commentaires relatifs à cette problématique publiés au cours des trente dernières années – et ce au gré des nombreuses décisions rendues tant par le Conseil d'Etat que la Cour constitutionnelle – montre toutefois, à elle seule, qu'elle ne semble rien avoir perdu de son actualité et de son hypersensibilité politique. On revient dès lors sur les développements qu'elle a connus depuis l'entame du processus de fédéralisation de l'Etat, jusqu'à ce jour, en tentant de répondre à deux questions. D'une part, quelles sont, au vu du principe de territorialité linguistique, les obligations d'emploi ou de connaissance des langues officielles qui pèsent sur les fonctionnaires et mandataires locaux ? **(1)** De l'autre, ces personnes disposent-t-elles de quelque garantie inscrite dans la législation fédérale ou communautaire ? **(2)**.

1. Les obligations linguistiques des mandataires politiques locaux

578. Au sens des lois coordonnées, les mandataires locaux ne sont pas, en tant que tels, explicitement assujettis aux obligations qu'elles emportent. Ils ne constituent un

[1558] *Supra*, n° 266 et ss.
[1559] J. CLEMENT, *op. cit.*

« service » que dans les hypothèses où ils agissent comme autorité administrative.[1560] Tel est, par exemple, le cas du bourgmestre qui prend une ordonnance de police ou de l'échevin qui procède à un mariage. Depuis l'adoption de l'article 4 de la Constitution, cette affirmation ne suffit plus. Elle doit être conjuguée à la portée normative que confèrent le juge administratif et le juge constitutionnel à cette disposition. Même si leurs jurisprudences respectives divergent sur certains points majeurs, il n'en demeure pas moins qu'ils s'accordent pour y voir la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région[1561]. La jurisprudence des chambres néerlandophones de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat[1562] a toutefois largement contribué à conférer une signification très « énergique » à l'article 4. Elle a été inaugurée en 1973, par l'arrêt *Germis*[1563], et fut suivie, en une décennie, de sept autres décisions convergentes[1564] qui en déclinèrent les multiples « conséquences ». Afin de pouvoir décrypter les fondements « théoriques » du droit positif contemporain, on analyse les principales séquences discursives d'un mouvement jurisprudentiel qui a été à la source de nombreux bouleversements en droit public belge.

1.1. LES ANNÉES 1970 (I) : L'ARRÊT *GERMIS*

579. L'arrêt rendu dans l'affaire *Germis* concernait une requête en annulation d'actes accomplis au cours d'une séance du conseil communal de Beersel, commune « ordinaire » de la région de langue néerlandaise jouxtant trois communes périphériques (Drogenbos, Linkebeek et Rhode-Saint-Genèse), et plus particulièrement la prestation de serment – effectuée en français – par certains conseillers et échevins nouvellement élus, suite au scrutin communal de 1970. Le Conseil d'Etat y annule l'installation des conseillers concernés et l'élection par le conseil de deux d'entre eux comme échevin, pour méconnaissance de l'article 10 LELMA[1565].

[1560] Art. 1er, § 1er, 2° LELMA : « *Les présentes lois coordonnées sont applicables : (…) aux personnes physiques (…) chargées d'une mission qui dépasse les limites d'une entreprise privée et que la loi ou les pouvoirs publics leur ont confiée dans l'intérêt général* ».

[1561] C.C., 26 mars 1986, 3.B.6. Le Conseil d'Etat affirmait déjà cette primauté dans un avis rendu en 1972 sur un projet de loi « portant statut du canton de la Voer », dans lequel on peut lire qu'« *on ne saurait, à peine de dénier toute autre portée à la division en région linguistiques, échapper à la conclusion que lorsqu'il s'agit de régler l'emploi des langues dans une région, la langue de cette région doit continuer à primer même si des constances d'ordre local appellent un régime particulier dérogatoire au régime général. Cela ne signifie pas uniquement que, dans une région unilingue, des régimes particuliers ne peuvent avoir pour effet que la langue de cette région soit supplantée par celle d'une autre région, mais encore que ces régimes particuliers ne peuvent aboutir à mettre les deux langues à tous égards sur pied d'égalité. L'égalité est, en effet, le propre d'un régime bilingue, et l'énumération exhaustive des régions linguistiques en Belgique qui est donnée à l'article [4], oblige à conclure que pareil régime bilingue, s'il est obligatoire dans la seule région bilingue dont la Constitution consacre l'existence, celle de Bruxelles-Capitale, n'est admissible constitutionnellement que dans cette région bilingue* » (C.E., avis du 5 septembre 1972, *Doc. parl.*, Ch., 1971-1972, n° 282/5, p. 2).

[1562] Il s'agit plus précisément des IVème et VIIème chambres de la haute juridiction.

[1563] C.E., arrêt n° 15.990, 17 août 1973, *Germis*.

[1564] Avec, d'un côté, cinq arrêts de la IV^{ème} chambre : arrêt n° 17.414, 3 février 1976, *Deffense* ; arrêt n° 19.522, 20 mars 1979, *Carlier* ; arrêt n° 22.186, 6 avril 1982, *Verheyden* ; arrêts n° 23.282 et n° 23.283, 24 mai 1983, *Commune de Rhode-Saint-Genèse et Bautmans* ; arrêt n° 23.284, 24 mai 1983, *Commune de Kraainem et Van Campen*. De l'autre, deux arrêt de la VII^{ème} chambre : arrêt n° 23.658, 8 novembre 1983, *Walraet* ; *Geuens et Michiels*, 23 décembre 1983. Sur cette jurisprudence voy. J. VELAERS, « Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986 », *T.B.P.*, 1986, pp. 344-348; J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 28-30 ; J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 853-858.

[1565] Rappelons qu'aux termes de l'article 58 LELMA, les actes administratifs contraires aux lois coordonnées, quant à la forme ou au fond, sont nuls. La nullité de ces actes « *est constatée à la requête de toute personne intéressée, soit par l'autorité dont ces actes ou règlements émanent, soit, selon le cas et l'ordre de leurs compétences respectives, par l'autorité de tutelle, les cours et tribunaux ou le Conseil d'Etat* ».

580. Les défenderesses prenaient, comme point de départ de leur argumentation, la liberté consacrée par l'article 30 de la Constitution : une liberté de choisir entre les trois langues officielles qui bénéficierait également à l'autorité dans l'exercice de sa mission administrative, sauf dans les cas expressément réglés par le législateur. Les dispositions imposant l'utilisation d'une langue auraient été d'interprétation restrictive – car dérogeant à la liberté de principe –, et il conviendrait d'opérer une distinction entre les représentants élus, exerçant le pouvoir en tant qu'autorité politique et les fonctionnaires occupés par ladite autorité et chargés d'en exécuter les décisions. Le juge administratif rejette cette thèse. Selon les termes de l'arrêt :

> « *réclamer en principe le libre choix de la langue pour l'autorité communale, équivaut à permettre à chaque conseil communal, quelle que soit la région linguistique où il se situe, d'accomplir les actes pour lesquels la législation linguistique n'a pas expressément imposé l'utilisation d'une langue déterminée, au choix, dans l'une des [langues officielles], le collège ayant la faculté d'utiliser une autre langue que le conseil communal, et le bourgmestre, un échevin, voire un conseiller pris individuellement pouvant choisir à leur gré une des trois langues dans l'exercice de leurs prérogatives respectives ; [ce] système de défense (…) est non seulement inconciliable avec les* exigences raisonnables d'une bonne administration, *mais aussi avec* la conception communément admise de l'objectif principal poursuivi par le législateur *lorsqu'en 1963 il a élaboré une nouvelle réglementation sur l'emploi des langues en matière administrative ; [tant]* les circonstances ayant conduit à la révision *de la [loi de 1932] que* les travaux préparatoires de la loi et son économie générale, *montrent en effet incontestablement que la volonté du législateur de 1963 a été d'accentuer le principe de territorialité en matière d'emploi des langues (…) en faisant plus encore que par le passé coïncider, dans les régions unilingues, la langue de l'administration avec la langue de la région ; [cela] vaut de toute évidence au premier chef pour les services locaux et donc aussi pour les administrations communales, de sorte que dès l'abord il apparaît invraisemblable qu'en 1963 le législateur aurait fait une exception spéciale au principe de la territorialité pour les mandataires communaux et les aurait laissé, pour une série de matières importantes (…) toute liberté de choisir à leur gré une des trois langues (…)* ».[1566]

C'est donc un argument d'efficience – une liberté linguistique des organes communaux excéderait '*les exigences raisonnables d'une bonne administration*' –, mais aussi – et surtout – une interprétation de type téléologique ('*la conception communément admise de l'objectif principal poursuivi par le législateur*') des lois linguistiques et de la règle d'unilinguisme officiel des administrations locales, qui s'opposent à une liberté de choix des « administrants ». Cet objectif – que l'on qualifiera de « téléologie de l'unilinguisme » – se déduirait « *incontestablement* » du contexte sociopolitique qui justifia l'adoption de la loi de 1963, des travaux préparatoires mais aussi d'une interprétation plus littérale (son « *économie générale* »). Cette identification de la volonté du législateur permet concomitamment au juge administratif d'écarter le principe d'interprétation classique voulant que des dispositions particulières ne soient pas réputées implicitement abrogées par des dispositions générales adoptées ultérieurement. Une loi du 30 juillet 1894 prévoyait en effet qu'un conseiller communal était libre d'utiliser la formule française, néerlandaise ou allemande du serment lors de sa prestation. Les défenderesses estimaient par conséquent, que l'article 10 LELMA ne leur était pas applicable. Le moyen fut rejeté, au motif qu'un tel principe ne pourrait être invoqué qu'en l'absence d'une volonté clairement exprimée ou, dans le cas présent, « *s'il n'était pas évident qu'en adoptant en 1963 des articles élaborés comme principes, le législateur*

[1566] C.E., arrêt n° 15.990, 17 août 1973, *Germis*, p. 666 (nous soulignons).

avait eu pour objectif d'éliminer toutes les dispositions tant particulières que générales en vigueur auparavant et jugées inefficaces, pour les remplacer par de nouvelles dispositions uniformes »[1567].

581. Le Conseil d'Etat pose donc expressément le principe selon lequel les autorités et mandataires politiques constituent des « services » au sens de l'article 1er LELMA, estimant que cette conclusion :

> « *n'est en rien énervée par la constatation que, s'agissant de fonctions politiques électives directement ou indirectement attribuées par les citoyens, la confiance que ceux-ci expriment est réputée constituer un fondement suffisant en droit à l'exercice de ces fonctions, de sorte que généralement parlant la loi n'établit pas de critères d'aptitude particulière ou de connaissance – par exemple linguistique – comme condition d'éligibilité ou de nomination à ces fonctions ; [cette] circonstance n'empêche toutefois pas que, dans certains cas, une mission qui relève de cette fonction politique doit néanmoins s'accomplir dans les conditions qui requièrent certaines qualités personnelles du mandataire politique, lequel, s'il ne les possède pas, peut, en fait ou en droit, être exclu de l'accomplissement de cette mission ; (…) il est incontestable qu'un bourgmestre qui s'adresse au public, qui agit comme officier de l'état civil, qui accorde un permis, qui entre en relations avec un particulier, est tenu, en vertu des articles 11 à 14 des lois coordonnées, de le faire en principe dans la langue de la région unilingue dans laquelle est située sa commune, ce qui implique, même si rien ne le prescrit expressément, qu'il doit avoir une connaissance linguistique qui doit lui permettre d'accomplir dans la langue imposée les actes visés (…) ; [l']absence d'une quelconque exigence de connaissance linguistique comme condition d'éligibilité ne prouve pas que les mandataires politiques qui sont revêtus de leurs fonctions à la suite d'une élection ne peuvent être tenus d'utiliser une langue déterminée dans l'exercice de leurs fonctions (…)* »[1568]

582. L'arrêt tend également à renverser la perspective revenant, sur base des termes généreux de l'article 30, à considérer que la liberté en matière d'emploi des langues demeure le principe et que, partant, en vertu des règles classiques, toute limitation apportée à celle-ci est d'interprétation stricte[1569], perspective que l'on qualifiera de « téléologie de la liberté ». Ce renversement trouverait son fondement à l'article 4 de la Constitution, « *qui a érigé en norme constitutionnelle la division du territoire en régions linguistiques qui était précédemment l'œuvre d'une loi* ». En énonçant l'existence de quatre régions linguistiques :

> « le constituant a entendu non pas faire une constatation ethnographique, mais instaurer un concept juridique *à l'exemple de ce qu'avait fait le législateur de 1963 ;* [dans] les dispositions constitutionnelles, la 'région linguistique' s'entend non pas d'une région où une langue déterminée est usitée en fait, mais d'une région dans laquelle ou à l'égard de laquelle cette langue doit être usitée en droit *; [compte tenu de l'article 30], demeuré inchangé, cela ne saurait signifier autre chose que la région linguistique néerlandaise visée par l'article [4] (…) est la région dans laquelle et à l'égard de laquelle le néerlandais est la langue officielle, c'est-à-dire la langue qui doit être utilisée pour les 'actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires', sauf exceptions expresses à déterminer par voie de loi ou de décret (…) ;* [ces] exceptions doivent toutefois conserver

[1567] « *[l']objectif – incontestablement légitime [sic] – était de remplacer formellement toutes les anciennes dispositions par de nouvelles, à l'exception des dispositions à l'égard desquelles la loi établit elle-même l'exception* » (pp. 671-672).
[1568] *Ibid.*, pp. 667-668.
[1569] En ce sens : C.E., arrêt n° 3102, 27 janvier 1954, *Oostende* ; arrêt n° 5504, 19 février 1957, *N.V. Benelux Films*.

> leur caractère exceptionnel et donc être interprétées de manière restrictive puisque le principe énoncé par l'article [4] apparaît comme une restriction à la liberté accordée au législateur ordinaire par l'article [30] et du pouvoir accordé par l'article [129] au législateur [décrétal] de régler l'emploi des langues (…), de sorte que dans l'article [4] gît la garantie constitutionnelle qui interdit au législateur d'instaurer dans une région unilingue déterminée un régime tel que la langue de cette région n'aurait plus en réalité le statut de langue officielle (…) »[1570].

Outre cette contradiction avec le principe d'unilinguisme régional déduit de l'article 4 de la Constitution, l'extension aux autorités et fonctionnaires du principe selon lequel les limitations de la liberté linguistique doivent être interprétées restrictivement se heurterait « *à la disposition explicite de l'article [30] de la Constitution dont il résulte que la liberté de principe n'est accordée qu'au citoyen individuel* »[1571]. Les arrêts *Deffense* (1976) et *Carlier* (1979) allaient confirmer les enseignements précités, non sans les prolonger dans le second cas. Entre-temps, un décret de la Communauté flamande du 3 mai 1972 était entré en vigueur, qui prévoit encore aujourd'hui que « *[d]ans la région de langue néerlandaise, le serment des mandataires est prêté en néerlandais* »[1572].

1.2. LES ANNÉES 1970 (II) : LES ARRÊTS *DEFFENSE* ET *CARLIER*

583. L'affaire *Deffense* concernait la prestation de serment d'un mandataire, élu au conseil communal de Strombeek-Bever. Malgré les invitations répétées du bourgmestre à effectuer celle-ci dans la langue de la région, le mandataire avait utilisé la langue française. Par conséquent, le maïeur refusa de procéder à son installation comme conseiller communal. Le Conseil d'Etat rejette le recours formé contre cette décision, confirmant sa jurisprudence *Germis*[1573]. L'affaire *Carlier* c. *Commune de Wezembeek-Oppem* présentait la singularité de se dérouler non plus dans une commune « ordinaire », mais bien dans une commune à statut spécial[1574]. Elle portait sur la légalité de l'installation et de la prestation de serment de conseillers élus lors du scrutin communal de 1976. C'est donc cette fois le respect de l'article 23 LELMA qui était en cause, le décret du 3 mai 1972 ne s'appliquant pas aux communes périphériques[1575]. Au vu du fait que, depuis l'adoption de la loi du 23 décembre 1970, « *ces communes appartiennent indiscutablement à la région de langue néerlandaise* », dans laquelle l'article 4 de la Constitution impose le néerlandais comme langue officielle, le Conseil d'Etat n'en applique pas moins sa jurisprudence *Germis*. Jugé ainsi que :

> « *[l'article 7, LELMA] prévoit, il est vrai, pour les communes périphériques de Bruxelles, des exceptions à la règle générale selon laquelle la langue de l'administration y est le néerlandais, en ce sens que* pour des opérations limitées, déterminées de manière ponctuelle et limitative, l'administration doit [y] déroger (…) mais uniquement à l'usage des administrées, et la plupart du temps à leur demande expresse, et non pas les administrants ; *[pour ces derniers], le néerlandais est la seule langue de l'administration*

[1570] *Ibid.*, pp. 669-670 (nous soulignons)
[1571] *Ibid.*, p. 672.
[1572] Art. 1er, al. 1er, du décret du 3 mai 1972 réglant l'emploi de la langue néerlandaise pour la prestation de serment (*M.B.*, 27 mai 1972). Par conséquent, « *[l]a loi du 30 juillet 1894 relative à la prestation de serment dans une des langues usitées dans le pays est abrogée en tant qu'elle est incompatible avec l'article 1 du présent décret* » (art. 2).
[1573] C.E., arrêt n° 17.714, 3 février 1976, *Deffense*.
[1574] C.E., arrêt n° 19.522, 20 mars 1979, *Carlier*, pp. 289-294.
[1575] Ce que confirme l'alinéa 2 de son article 1er : « *[L'alinéa 1er] n'est pas applicable au serment prêté par les mandataires communaux dans les communes de la région de langue néerlandaise visées à l'article 4, § 1 de la loi du 8 novembre 1962 (…) [vérif si inclut communes frontière linguistique], et à l'article 7, § 1 de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative* ».

> *et, sauf lorsqu'ils sont tenus d'effectuer des prestations pour des administrés francophones, ils doivent employer le néerlandais pour leurs actes administratifs ; (…)*
>
> *[L]es griefs d'irrégularité (…) ne se trouvent pas levés du fait que les conseillers communaux ont d'abord prononcé le serment en néerlandais et ensuite en français ; (…)* lorsqu'une disposition de la loi linguistique impose l'emploi d'une langue bien déterminée pour l'accomplissement d'un acte bien déterminé, il ne peut être permis d'accomplir cet acte dans les deux langues, (…) admettre le contraire équivaudrait à dépénaliser en fait la transgression du prescrit de l'unilinguisme et à encourager à l'éluder »[1576].

L'unilinguisme obligatoire implique, par conséquent, que la prestation de serment dans les deux langues, même si elle a d'abord lieu dans la langue prescrite par la loi, « *est illégale pour le tout* »[1577].

1.3. LES ANNÉES 1980 (I) : LES ARRÊTS *VERHEYDEN*, *COMMUNE DE RHODE-SAINT-GENÈSE ET BAUTMANS* ET *WALRAET*

584. Le début des années 1980 vit le Conseil d'Etat répercuter les conséquences de sa jurisprudence bien au-delà du cas des prestations de serment, pour l'étendre à l'ensemble du fonctionnement des conseils communaux et des modes d'expression de ses membres, en ce compris dans les communes à statut spécial de la périphérie bruxelloise. Suite à l'arrêt *Carlier* précité, les controverses ne connaissent guère de répit. C'est alors la question de la langue parlée lors des séances des collèges et conseils communaux dans les communes périphériques qui fait l'objet de débats judiciaires. Saisi d'une plainte, le Ministre de l'Intérieur demande l'avis du Conseil d'Etat. Dans son avis rendu le 22 juillet 1980, le Conseil d'Etat déduit trois grandes conséquences de l'unilinguisme officiel de langue néerlandaise s'appliquant aux communes périphériques[1578]. Premièrement, l'ordre du jour, les documents communications, et plus généralement les questions soumises par écrit par le collège, ainsi que les procès verbaux du collège et du conseil ; doivent être rédigés en néerlandais. Cette langue est celle dans laquelle s'élaborent et se forment les décisions et « *il ne peut être fait de traduction de l'ordre du jour, des notes justificatives, des explications du collège, ni de ce qui s'y dit en général* »[1579]. Deuxièmement, les interventions verbales lors des conseils sont uniquement prises en compte, suivies d'effets et consignées lorsqu'elles sont faites dans cette langue[1580]. Troisièmement, pour les scrutins, ne peuvent être légalement pris en considération les votes exprimés dans une autre langue que le néerlandais[1581]. Ces enseignements allaient rapidement être mis en œuvre et réaffirmés par le Conseil d'Etat à l'occasion de recours en annulation formés devant lui dans les mois suivants.

[1576] *Ibid.*, pp. 293-294 (nous soulignons).
[1577] *Ibid.*, p. 294. Comp. : C.E., arrêt n° 17.830, 19 octobre 1976, *S.A. Sogetra*.
[1578] []
[1579] []
[1580] « *C'est ainsi que des interventions faites dans une langue autre que le néerlandais ne peuvent être consignées au procès-verbal et qu'une réponse donnée au nom du [collège] à une question ou à une interpellation [dans une autre langue] devrait être réputée nulle et non avenue. Si de telles interventions ou réponses – par exemple une intervention faite ou une réponse donnée en français – étaient néanmoins consignées en néerlandais au procès-verbal, ce serait là un faux en écritures* ».
[1581] Ici encore, la consignation en néerlandais au procès-verbal d'un vote exprimé dans une autre langue constituerait un faux en écriture.

585. Réitérant une fois encore sa jurisprudence antérieure[1582], telle que reprise et formalisée dans l'avis précité, l'arrêt *Verheyden* (1982) annule ainsi une délibération du conseil communal de Crainhem au cours de laquelle des votes avaient été émis en français. Ceux-ci ne pouvant être valablement pris en compte, la décision n'a, partant, pas pu être adoptée à la majorité absolue. Quant aux interventions orales des conseillers communaux dans les communes périphériques :

> « *il faut constater que, s'il est vrai que la législation électorale n'impose aux mandataires politiques élus aucune obligation en matière de connaissances linguistiques, il découle de l'article [4] de la Constitution ainsi que de l'esprit et de l'économie générale de la législation linguistique, de même que de l'absence de dispositions légales particulières contraires, que seuls les actes accomplis en néerlandais peuvent produire des effets, en d'autres termes, toute intervention au sein du conseil communal doit rester sans suite s'il n'a pas été fait usage de la langue néerlandaise* »[1583].

586. Les deux arrêts *Commune de Rhode-Saint-Genèse et Bautmans* (1983) concernaient pour leur part plusieurs points d'une circulaire du Ministre de l'Intérieur datée du 30 mars 1981, et transmise par le Gouverneur de la province du Brabant aux six communes périphériques. Si l'ensemble de ladite circulaire se présentait comme une interprétation des lois linguistiques, ses points litigieux reconnaissaient la liberté de choix de la langue pour les mandataires « *au cours des débats et scrutins* » et la possibilité de transcrire ou de consigner en néerlandais des votes exprimés en français. Jugeant ces interprétations contraires tant aux lois coordonnées qu'à l'article 4 de la Constitution et reproduisant une jurisprudence désormais constante depuis une décennie, le Conseil d'Etat les annule[1584]. Le contenu de la circulaire attaquée est toutefois l'occasion « *pour être complet, de relever expressément que tout ce qui vient d'être affirmé à l'égard des organes communaux vaut tout autant pour les conseils [des C.P.A.S.]* ».[1585] Dans un troisième arrêt rendu le même jour, le juge administratif annule également la prestation de serment,

---

[1582] « *(…) même abstraction faite de la loi linguistique de 1963, l'autorité communale, y compris les conseillers communaux agissant individuellement sont à présent, en vertu de la Constitution, directement tenus d'utiliser en principe pour tous les actes administratifs la langue néerlandaise (…). Le seul motif que l'on pourrait évoquer pour s'écarter [de cette conclusion] est l'existence d'un régime dit de facilités (…). Si l'on examine ces facilités de plus près, on constate qu'elles se présentent comme des exceptions à la règle générale* (…) » (C.E., arrêt n° 22.186, 6 avril 1982, *Verheyden*, p. 689).

[1583] C.E., arrêt n° 22.186, 6 avril 1982, V*erheyden*, p. 689. Au point précédent, le Conseil d'Etat notait que « *[c]oncrètement, [le principe de l'unilinguisme officiel] – appliqué au fonctionnement du conseil communal et du collège (…) dans ces six communes périphériques – signifie que l'ordre du jour, les documents et les communications, ou, de manière plus générale, les textes relatifs aux affaires que le collège présente par écrit, de même que les procès verbaux tant [du collège que du conseil], ne peuvent être rédigés légalement qu'en français. La langue de la prise de décision y est le néerlandais ;* il ne peut être fait de traduction ni de l'ordre du jour, ni des notes explicatives des précisions données par le collège ou, de manière générale, de ce qui s'y dit » (nous soulignons).

[1584] « *En principe, les circulaires que l'autorité de tutelle adresse à des pouvoirs publics décentralisés non soumis à l'autorité hiérarchique ne sont pas obligatoires pour ces pouvoirs. (…) Les circulaires qui émanent de l'autorité de tutelle et qui sont destinées aux administrations communales n'ont donc, en principe, valeur que de recommandation qui ne constituent pas des règles de droit. Le Conseil d'Etat ferait cependant preuve d'un manque de réalisme juridique inacceptable s'il refusait de vérifier, quant à son contenu, sa signification et sa portée réels, un acte administratif qui a reçu la forme d'une circulaire. Les prétendues 'circulaires' se traduisent en réalité, par l'adjonction de nouvelles règles aux dispositions légales et réglementaires existantes et oblige dès lors à considérer qu'en les prenant l'autorité de tutelle entend mener une politique propre qui s'écarte de ces dispositions, tandis que le mécanisme de la tutelle administrative, ne laisse en fait aux pouvoirs publics décentralisés d'autre possibilité que d'appliquer ces nouvelles règles* » (C.E., arrêts n° 23.282 et 23.283, 24 mai 1983, *Commune de Rhode-Saint-Genèse et Bautmans*, pp. 1167-1168). [comp. avec l'arrêt de 2004 sur circulaires *Peeters*].

[1585] C.E., arrêts n° 23.282 et 23.283, 24 mai 1983, *Commune de Rhode-Saint-Genèse et Bautmans*, p. 1174.

et l'installation qui s'en était suivie, d'un conseiller d'une commune périphérique – Crainhem, en l'espèce –, qui avait été prononcé en néerlandais puis en français[1586].

587. Quelques mois plus tard, l'affaire *Walraet (Election des membres du conseil de l'aide sociale de Wezembeek-Oppem)* (1983) confirme, pour autant que de besoin, l'application intégrale des enseignements jurisprudentiels précités dans les centres publics d'action sociale des communes périphériques[1587]. L'arrêt interlocutoire franchit toutefois une étape symbolique supplémentaire, puisque le recours tendait à l'annulation de l'élection de certains membres du conseil de l'action sociale au motif que ceux-ci n'avaient pas fourni la preuve d'une connaissance suffisante du néerlandais. Il fait, dès lors, de celle-ci, une condition d'éligibilité implicite[1588]. Par voie de conséquence, il invite les élus concernés à apporter la preuve de leur maîtrise de cette langue. Une fois ces devoirs d'instructions remplis, l'arrêt définitif annule l'élection de certains d'entre eux[1589].

1.4. LES ANNÉES 1980 (II) : LA PROPOSITION DE LOI GALLE ET L'AVIS DU CONSEIL D'ETAT

588. Parallèlement aux affaires précitées, la section de législation du Conseil d'Etat avait été saisie d'une demande d'avis sur la proposition de loi GALLE[1590]. La proposition visait à « *préciser les règles relatives à l'emploi des langues en matière administrative* », ce qu'elle réalisait en imposant celle selon laquelle, dans les communes à statut spécial des régions de langue française et néerlandaise :

> « *nul ne peut être élu ou nommé bourgmestre, échevin, conseiller communal ou membre du conseil de l'aide sociale, ni être désigné ou élu comme représentant de la commune ou du conseil de l'aide sociale dans les associations intercommunales s'il ne connaît la langue de la région où la commune est située* ».

Les articles 2 à 5 de la proposition mettaient en œuvre cette règle en prévoyant notamment que la démonstration de cette connaissance, à charge de la personne dont la nomination ou l'élection serait contestée devant le Conseil d'Etat, ne pourrait être attestée qu'au moyen d'un diplôme de l'enseignement de langue néerlandaise ou par la présentation d'un examen oral et écrit et l'obtention de soixante pourcent des points pour

---

[1586] C.E., arrêt n° 23.284, 24 mai 1983, *Commune de Kraainem et Van Campen*.

[1587] C.E., arrêt n° 23.658, 8 novembre 1963, *Walraet (Election des membres du conseil de l'aide sociale de Wezembeek –Oppem)* (décision interlocutoire), pp. 2015-2017.

[1588] *Ibid*., p. 2017 : « *L'obligation d'employer le néerlandais (…) implique nécessairement pour les intéressés l'obligation de connaître cette langue ; le fait qu'un mandataire élu pourrait participer à l'administration de sa commune ou du centre public [d'action sociale] sans connaître la langue dans laquelle tous les actes administratifs doivent être accomplis serait, en raison de la nature même des choses, incompatible avec le prescrit de l'article [4] de la Constitution ; le mandat d'un tel élu serait privé de tout contenu, étant donné que l'intéressé ne serait en aucune façon à même de participer à l'élaboration et à la formation des décisions, alors que cette participation doit être par définition l'essence même de son mandat. L'absence d'une règlementation déterminant dans quels cas, sur la base de quels critères et selon quelle procédure la preuve des connaissances linguistiques requises doit être apportée, s'explique par le fait que le législateur de 1970 a considéré qu'il y a présomption que ceux qui se portent candidats aux élections dans une région linguistique déterminée connaissent également la langue de cette région, il ne peut évidemment s'agir que d'une présomption 'iuris tantum', qui peut dès lors être renversée* (…) ».

[1589] C.E., arrêt n° 23.853, 23 décembre 1983, *Walraet (Election des membres du C.P.A.S. de Wezembeek–Oppem)* (fond).

[1590] Proposition de loi de M. M. GALLE « relative aux connaissances linguistiques requises en vue d'exercer certains mandats politiques des pouvoirs subordonnées dans la région linguistique néerlandaise ou française, *Doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 712/1).

chacune de ses deux parties[1591]. Le Haut Conseil donne son avis le 3 février 1984. Il reconnaît d'emblée la compétence exclusive du législateur fédéral pour se saisir de la question[1592]. Ses chambres réunies ne parviennent toutefois pas à trouver un consensus sur la compatibilité de la proposition avec les normes constitutionnelles et internationales pertinentes.

589. La première thèse, qui recueillait l'adhésion des assesseurs et conseillers francophones, tendait à scinder cette question de compatibilité en deux sous-questions : l'emploi des langues dans les organes délibératifs communaux, d'une part, et la subordination de l'exercice d'un mandat électif à une condition d'aptitude linguistique, de l'autre. Quant à l'*emploi* des langues, elle s'inscrit en faux à l'égard de la jurisprudence administrative justifiant, sur base de l'article 4 de la Constitution, la qualification des interventions individuelles des mandataires politiques locaux comme « *actes de l'autorité publique* » ou des mandataires eux-mêmes comme des « *services* ». Elle se réclame de l'évolution historique du régime linguistique belge[1593], tout en s'appuyant sur les travaux parlementaires ayant précédé la révision constitutionnelle de 1970, pour rejeter l'affirmation selon laquelle la Constitution *imposerait* aux mandataires politiques des communes périphériques l'emploi d'une langue. Elle réfute également le postulat selon lequel elle *permet* au législateur d'imposer cette obligation, en se fondant sur une interprétation littérale des termes employés par la Constitution – éclairés par la pratique législative subséquente – et en leur accolant des considérations d'histoire constitutionnelle relatives à l'élargissement toujours plus grand du corps électoral[1594]. Quant à l'aptitude linguistique comme condition d'exercice d'un mandat électif – la *connaissance* d'une langue –, la thèse « francophone » s'oppose aux deux arrêts *Walraet (Election des membres du conseil de l'aide sociale de Wezembeek-Oppem)*, rendus au semestre précédent par la section d'administration, qui déduisent de l'article 4 une obligation implicite de connaissance de la langue de la région. Cette condition d'aptitude revient à instaurer une condition d'éligibilité contraire au droit constitutionnel et international, en ce qu'elle constitue une violation discriminatoire du droit de vote et d'éligibilité liée au niveau d'instruction et/ou à l'appartenance à une minorité. L'instauration d'une telle condition excède, par ailleurs, la compétence de régler l'emploi des langues en matière administrative[1595].

[1591] *Doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 712/1-4.

[1592] C.E. (Ch. réunies), avis du 3 février 1984, *Doc. parl.*, Ch., 1982-1983, n° 712/5, pp. 1-2.

[1593] *Ibid.*, p. 5 : « *La proposition (…) se fonde sur la conception selon laquelle l'insertion dans la Constitution de l'article [4] aurait eu pour but et pour effet de transformer l'exception en règle (…). Le point de départ de la longue évolution du régime linguistique belge a été le mot d'ordre, maintes fois répété au sein du Congrès national, 'Liberté en tout et pour tous', et le principe de liberté s'est traduit (…) par l'adoption de l'article [30]. Dans le légitime souci de favoriser l'égalité des belges en matière linguistique, le législateur a, spécialement à partir du lendemain de la première guerre mondiale, multiplié les exceptions au principe de la liberté, et la multiplicité même de ces interventions législatives contribue à démontrer leur caractère d'exception* ».

[1594] *Ibid.*, pp. 5-7.

[1595] *Ibid.*, pp. 7-9. « *En conclusion, la proposition (…) est de nature à établir une double série de discriminations : d'une part, n'étant applicable qu'à une partie restreinte des communes belges, elle tend à modifier pour ces seules communes les conditions d'exercice des fonctions électives d'une manière incompatible avec le principe du suffrage universel ; d'autre part, elle introduit une condition de connaissance de la langue de la région, précisément dans les communes ou une partie plus ou moins considérable de la population ne parle pas cette langue, condition d'aptitude qui, si elle devait être mise en œuvre avec les mêmes exigences quant au niveau des aptitudes, aboutirait, dans les communes linguistiquement homogènes, à l'invalidation d'un grand nombre d'élections. Sous l'angle de cette double discrimination, la proposition (…) ne paraît en harmonie ni avec les articles 2, 25, 26 et 27 di [PIDCP], ni avec l'article 3 du Protocole [n° 1] combiné avec l'article 14 de la [C.E.DH.]. La circonstance que l'objet de la proposition est limité à un groupe restreint de communes – ce qui, en outre, contredit la règle de*

590. La seconde thèse, qui remportait les suffrages des assesseurs et conseillers néerlandophones, s'identifie très largement à la jurisprudence *Germis* et à ses approfondissements subséquents. Elle pose que l'organisation de régions linguistiques unilingues prévues à l'article 4 et l'imposition d'une langue officielle pour tous les actes de l'autorité, quel que soit le pouvoir dont elle relève, ne porte pas préjudice à la liberté linguistique de l'article 30 garantie aux *individus*[1596]. Les mandataires visés participent tous à l'exercice de la puissance publique et à la gestion de la commune : ils « *font partie intégrante des pouvoirs publics locaux* ». Ils sont, de ce fait, soumis à l'obligation constitutionnelle et légale d'utiliser la langue de la région, qui « *emporte également l'obligation de connaître cette langue : les deux obligations sont indissociables et doivent être respectées par les titulaires des fonctions et mandats [énumérés]* »[1597]. La proposition de loi est, donc, au mieux inutile et au pire indésirable[1598]. Parmi les mandataires visés, plusieurs tirent uniquement leur légitimité d'une élection au second degré ou d'une nomination gouvernementale. Quant à ceux élus directement, l'organisation de l'Etat peut justifier d'imposer la connaissance de la langue officielle comme condition d'éligibilité ou d'exercice du mandat[1599]. Au regard du droit international, l'arrêt rendu par la Cour européenne dans l'*Affaire linguistique belge* permettrait, par analogie, de justifier cette obligation par un double objectif de sauvegarde de l'homogénéité linguistique du territoire régional et de bon fonctionnement des administrations publiques[1600]. Les articles 25 et 26 PIDCP n'imposeraient pas d'obligations plus rigoureuses que la Constitution ou la Convention européenne. Et son article 27 serait étranger à l'emploi des langues en matière administrative[1601].

591. La section de législation se rallie, à la plus courte des majorités, à cette seconde thèse. Non sans une certaine humilité, elle recadre la portée de sa mission sur une

---

compétence inscrite dans l'article [162], alinéa 2, 1°, de la Constitution – en renforce le caractère discriminatoire et l'expose davantage encore pour ce motif à une critique [de la Cour européenne des droits de l'homme] » (*ibid*., p. 9).

[1596] Inversement, « *[l]es 'facilités' (…) constituent des exceptions [au principe de l'article 4] qui s'adressent aux habitants à titre individuel et qui ne portent pas atteinte à l'homogénéité linguistique de la région. Elles ne s'appliquent pas aux mandataires publics dans l'exercice de leur mandat ou de leur mission. L'existence des facilités ne peut avoir pour conséquence que (..) les personnes qui utilisent la langue de leur région devraient connaître une autre langue ou pourraient être tenus d'utiliser cette dernière dans l'accomplissement de leur mission pour pouvoir se faire comprendre de leurs collègues. Ces facilités n'ont pas davantage pour effet que les mandataires publics visés (…) ne devraient pas connaître la langue de la région et qu'il faudrait dès lors recourir à des traducteurs, ce que la loi n'autorise pas dans une région unilingue* » (*ibid*., p. 10).

[1597] *Ibid.*, p. 9.

[1598] « *Du point de vue de la technique juridique, cet article n'est même pas souhaitable car il peut susciter une impression doublement fausse : d'une part, que c'est la loi seule qui imposerait la condition de connaissances linguistiques et qu'elle pourrait donc non seulement y apporter des tempéraments, mais même la supprimer ; d'autre part, que cette condition serait uniquement requise pour les communes [à statut spécial], alors qu'en vertu de l'article [4], elle vaut pour l'ensemble des régions unilingues* » (*ibid.*, p. 10).

[1599] *Ibid.*, p. 10. Ce qu'a confirmé, depuis lors, l'arrêt *Podkolzina* de la Cour européenne des droits de l'homme, du moins en ce qui concerne les membres d'assemblées législatives, qui peuvent être tenus d'utiliser la langue de la majorité des citoyens (Cour eur. D.H., *Podkolzina* c. *Lettonie*, arrêt du 9 avril 2002, spéc. §§ 33-34).

[1600] *Ibid.*, p. 11.

[1601] « *[L'article 27 [PIDCP] a pour objet de permettre aux membres d'une minorité d'employer leur propre langue au sein de leur groupe. Mais cela ne signifie pas pour autant qu'un membre d'une minorité puisse prétendre participer à l'administration dans sa propre langue. L'article est donc étranger à la question de l'emploi des langues en matière administrative* » (*ibid.*, p. 11).

question, à ce point controversée qu'elle portait ses juristes à se répartir sur une ligne de démarcation largement linguistique :

> « *Les deux thèses qui viennent d'être exposées invoquent chacune des arguments de poids. Leur confrontation est révélatrice d'un conflit de valeurs dont la solution ne dépend qu'en partie de l'énoncé des règles de droit qui peuvent actuellement lui être appliquées et de l'interprétation qu'un organe juridique à compétence consultative peut donner de ces règles. Il n'appartient à cet organe juridique que de rechercher à quelles valeurs l'autorité politique est censée avoir donné la primauté* »[1602].

Le Conseil d'Etat considère toutefois que :

> « *dans l'état actuel de l'ensemble des textes applicables en Belgique, l'article [4] de la Constitution* peut avoir *et* a directement pour effet *(…)* d'obliger les personnes visées *[à l'article 1er de la proposition]* à employer*, même lorsqu'elles agissent isolément,* la langue de la région *unilingue dans laquelle [elles] exercent leurs fonctions et,* par conséquent, à avoir de cette langue une connaissance objectivement en rapport avec la nature de ces fonctions*. Une autre conclusion aboutirait à la non-application de fait des lois sur l'emploi des langues dans les communes considérées ou, du moins, à une application en grande partie fictive de ces lois* »[1603].

2. Des présomptions de connaissance de la langue officielle reconnues à certains mandataires locaux

592. La jurisprudence des chambres néerlandophones du Conseil d'Etat suscite, au cours des années suivantes, deux initiatives législatives émanant du Parlement de la Communauté française et censées y répondre. Toutes deux entendaient, à des degrés divers, reconnaître aux mandataires publics le droit d'employer la langue de leur choix ou, à tout le moins, de ne pas se voir imposer l'emploi d'un idiome qui ne serait pas le leur. Ces tentatives connaissent un sort funeste. Récemment mise sur pied, la Cour constitutionnelle annule, à deux reprises, les décrets concernés pour excès de compétence **(2.1 et 2.3)**. Mais, dès le premier arrêt, la Cour prend ses distances avec certaines affirmations de la jurisprudence administrative[1604]. Jurisprudence qui, de son côté, allait connaître son paroxysme politique – il a été à l'origine de la démission du gouvernement fédéral « MARTENS VI »[1605] – avec les déchaînements suscités par l'affaire *Happart* **(2.2)**. En s'essayant à un exercice « pacificateur » de synthèse, la loi fédérale de 1988 prévoit certaines présomptions de connaissances linguistiques. Présomptions qui, dans la perspective qui est la nôtre, pourraient s'analyser en pratique, pour les mandataires locaux élus directement par la population dans certaines communes, comme autant de « droits de

---

[1602] *Ibid.*, p. 11.
[1603] *Id*
[1604] Ce qui fait dire à J. CLEMENT, à propos de l'avis précité du 3 février 1984, que « *[d]e Franstalige minderheidopvatting die in dit advies werd opgenomen heeft de latere rechtspraak van het Arbitragehof diepgaand beïnvloed* » (*op. cit.*, p. 858, n° 1540).
[1605] Du nom du Premier Ministre Wilfried MARTENS, à la tête d'une majorité gouvernementale socio-chrétienne et libérale. Ce gouvernement a été en place du 28 novembre 1985 au 19 octobre 1987. La crise qui a suivi la chute de ce gouvernement aura été l'une des plus longues de l'histoire du pays : elle a duré formellement du 9 novembre 1987 (dissolution des Chambres) au 9 mai 1988 (prestation de serment du nouveau gouvernement), soit 182 jours au total. Sur ses origines, son déroulement et son dénouement, voy. e.a. X. MABILLE, « La crise gouvernementale », *C.H. CRISP*, 1987, n° 1176 ; J. BRASSINNE et X. MABILLE, « La crise gouvernementale », *C.H. CRISP*, 1988, n° 1198-1199 ; F. DELPÉRÉE, « Stratégies de crise (9 novembre 1987-9 mai 1988) », *J.T.*, 1988, pp. 525-535. Sur les antécédents de la question des Fourons, voy. e.a. « Le problème des Fourons de 1962 à nos jours », *C.H. CRISP*, 1979, n° 859 ; M. HEREMANS et P. VERJANS, « Les origines de la querelle fouronnaise », *C.H., CRISP*, 1983, n° 1019.

ne pas connaître » la langue officielle de la région. La règle constitutionnelle de l'unilinguisme officiel ne connaît d'exception, au profit des *administrés*, que dans les communes à statut spécial. L'obligation de connaissance de la langue de la région qui en découle, dans le chef des *mandataires publics*, trouve cependant une limite dans les droits politiques des personnes élues au suffrage universel. Elle doit par conséquent être « neutralisée », mais dans une partie de ces communes seulement. La Cour constitutionnelle n'y a pas décelé d'inconstitutionnalité **(2.4)**. Huit ans plus tard, elle a aussi clarifié sa position quant à l'emploi des langues par les conseillers communaux des communes à statut spécial **(2.5)**.

2.1. LE DÉCRET DU 26 JUIN 1984 ET L'ARRÊT N° 17 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

593. Le 26 juin 1984, la Communauté française adopte, en réaction directe à la jurisprudence « hostile » de la section d'administration du Conseil d'Etat[1606], un décret relatif à l'usage de la langue française par les mandataires publics.[1607] Ce décret était censé s'appliquer à l'ensemble des « *mandataires publics dont la langue maternelle est le français ou qui sont d'expression française* », ainsi qu'aux assemblées, conseils, collèges et organismes composés en tout ou en partie de mandataires élus, tant dans la région unilingue qu'en dehors[1608]. Il prévoit, d'une part, que l'usage de la langue française est « *licite* » pour les mandataires ainsi que dans les assemblées, conseils, collèges et organismes visés et, de l'autre, que « *l'incapacité de comprendre, parler ou écrire une langue autre que la langue française ne peut en aucun cas être invoquée à l'encontre [de ces] mandataires* » ou de ceux siégeant dans les assemblées, conseils, collèges et organismes visés[1609]. Saisie d'un recours en annulation par l'exécutif flamand, la Cour constitutionnelle annule l'intégralité du décret pour violation de l'article 129, § 2, de la Constitution, par son arrêt n° 17[1610]. Trois enseignements concernent directement notre propos : la qualification de la mesure, le refus de toute compétence personnelle extraterritoriale et la compétence du législateur fédéral pour déterminer les conditions d'éligibilité.

594. Premièrement, la mesure ne peut trouver de fondement dans les articles 127, § 1er, 1°, de la Constitution – qui attribue aux communautés les matières culturelles dans l'ensemble des régions unilingues et, pour partie, sur le territoire de la région bilingue – et 4, 1°, LSRI 1980 – qui inclut parmi celles-ci « *la défense et l'illustration de la langue* »

[1606] *Doc. parl.*, P.C.F., 1983-1984, n° 136/1, p. 2 : « *La présente proposition répond à un besoin urgent qui résulte essentiellement d'excès de pouvoir et d'abus de droit auxquels se sont livrés récemment des magistrats flamands du Conseil d'Etat (IV' et VII' Chambres) : l'obligation de justifier de la connaissance du néerlandais imposée aux élus de la région de langue néerlandaise, en ce comprises les communes à facilités, méconnaît les principes fondamentaux du droit belge et du droit international* ».

[1607] Décret du 26 juin 1984 assurant la protection de l'usage de la langue française pour les mandataires publics d'expression française, *M.B.*, 6 juillet 1984. Parfois aussi désigné par la doctrine comme le décret LEPAFFE-BIEFNOT, du nom de ses auteurs.

[1608] Art. 1er du décret du 26 juin 1984. Le même article énumérait un certain nombre de critères devant permettre de déterminer les mandataires d'expression française. Voy. l'avis négatif du Conseil d'Etat selon lequel, « *sauf dans la mesure où elle règle l'emploi des langues dans la région unilingue de langue française, la proposition de décret excède les limites de la compétence du Conseil de la Communauté française au point de vue territorial* » (C.E., avis du 28 février 1984, *Doc. parl.*, P.C.F., 1983-84, n° 136/2, p. 4).

[1609] Art. 2 du décret du 26 juin 1984.

[1610] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986. Sur cet arrêt, voy. e. a. F. DELPÉRÉE, « A propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 26 mars 1986 », *Journ. Proc.*, n° 83, 1986 ; J. VELAERS, « Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986 », *T.B.P.*, 1986, pp. 343-360.

–. Pour la Cour, la disposition constitutionnelle, telle que précisée par la loi spéciale, « *vise la protection de la langue, en tant que telle, comme instrument de culture, et non la protection des personnes dans l'usage qu'elles en font* »[1611]. Elle ne peut servir de base à la reconnaissance de quelconques droits linguistiques.

595. Deuxièmement, en affirmant le principe d'une attribution exclusive, sur base territoriale, de la compétence pour régler l'emploi des langues en matière administrative[1612], la Cour exclut la présence d'un quelconque « principe de personnalité » dans ce domaine et, partant, toute possibilité d'initiative normative extraterritoriale des communautés[1613] en vue de protéger « leurs » minorité linguistiques dans des portions de territoire qui ne ressortissent pas à leur aire de compétence. L'arrêt de la Cour sonne ainsi le glas constitutionnel des discours politiques, des mesures législatives les traduisant[1614], et des appuis doctrinaux d'une partie significative des auteurs francophones, qui rejetaient l'idée selon laquelle une dévolution territoriale stricte serait le seul principe régissant la répartition des compétences entre les communautés en matière d'emploi des langues. Formulées de manière positive, ces lectures du système constitutionnel tendent à faire de la Communauté française celle de l'ensemble des francophones du pays. Ses décrets linguistiques leur reconnaissant des droits spécifiques sortiraient leurs effets où qu'ils résident, en ce compris dans la région de langue néerlandaise[1615]. La Cour dément cette perception, en considérant que « *[p]our répondre au prescrit constitutionnel, les critères [de rattachement] choisis doivent permettre de déterminer le champ d'activité des assemblées, conseils, collèges et organismes (…) visés (…), et d'en situer la localisation exclusivement dans l'aire de compétence du législateur décrétal* »[1616].

[1611] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.3.

[1612] *Ibid.*, 3.B.7.c.

[1613] Comp. les nuances qu'il convient d'apporter à cette affirmation pour les matières culturelles (*supra*, n° 185 et ss).

[1614] C.E., Avis du 1er juillet 1996 sur une proposition de décret modifiant le décret du 24 décembre 1990 créant une Commission de surveillance de la législation sur la langue française, *Doc. parl.*, P.C.F., 1995-96, n° 69/2 : « *La Constitution détermine donc une répartition exclusive de compétence territoriale. Comme l'a indiqué la Cour [constitutionnelle], cette répartition suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire dans les matières visées au paragraphe 1er de l'article 129 puisse être, en vertu du second paragraphe, localisé dans le territoire sur lequel il exerce sa compétence, de sorte que toute relation et route situation concrètes soient réglées par un seul législateur; le législateur décrétal a, dès lors, l'obligation de déterminer le ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'il adopte est localisé dans son aire de compétence, dans le respect desdites dispositions constitutionnelles; le contrôle de la constitutionnalité des critères de localisation choisis s'opère par rapport aux dispositions qui attribuent la compétence matérielle, dès lors que celles-ci contiennent les éléments sur la base desquels la validité de ces critères peut s'apprécier; la perception de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée est, en effet, nécessaire pour apprécier exactement la localisation, dans l'aire de compétence dévolue par la Constitution, de l'objet de la norme édictée. En l'espèce, l'article 1er de la proposition examinée se donne pour objet de régler, 'en région de langue française', l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative sans avoir égard aux exceptions énumérées à l'article 129, § 2; dans cette mesure, le texte proposé excède la compétence de la Communauté française en matière d'emploi des langues* » (références omises).

[1615] Voy. par ex., pour des professions de foi tout à fait explicites : P. LEGROS, « L'influence du droit international privé sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 521 ; M. UYTTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé*, *op. cit.*, p. 480.

[1616] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.7.c, *in fine*. La Cour en profite pour préciser, au même point, les contours de son contrôle : « *Dans le respect des dispositions constitutionnelles, les [parlements] de communauté peuvent déterminer le critère ou les critères en application desquels l'objet des normes qu'ils adoptent est localisé, selon eux, dans leur aire de compétence. Les critères choisis sont, toutefois, soumis au contrôle de la Cour, laquelle a pour mission de veiller à ce que les conseils n'excèdent ni leur compétence matérielle ni leur compétence territoriale. Ce contrôle de constitutionnalité s'opère en premier lieu par rapport aux dispositions qui attribuent la compétence matérielle et qui contiennent les éléments sur la base*

596. Troisièmement, le juge constitutionnel fait siennes les considérations du Conseil d'Etat relatives aux conséquences de l'article 4 de la Constitution pour les mandataires locaux, tout en donnant partiellement raison aux détracteurs des derniers développements de la jurisprudence administrative. D'une part, la Cour estime que les communautés sont bel et bien compétentes pour régler l'emploi des langues « *non seulement pour les services au sens de l'article 1er des lois coordonnées, mais également pour les mandataires au sein des organes par lesquels sont adoptés les actes administratifs, ainsi qu'en ce qui concerne les procédures par lesquelles sont réglées les matières administratives* »[1617]. De l'autre, en tant que le décret « *interdit d'imposer à des mandataires publics élus, en cette qualité, la connaissance d'une langue autre que le français* », il règle non pas des matières administratives, mais les conditions d'éligibilité de mandataires publics. Or :

> « *Il y a lieu de déduire des articles [8] et [162] de la Constitution que le Constituant a opté, au niveau provincial et communal, pour le système de l'élection directe et a confié expressément au législateur national le soin de consacrer l'application du principe de l'élection directe et de déterminer les conditions d'éligibilité. Le législateur décrétal est donc incompétent pour régler les conditions d'éligibilité de mandataires publics, tant de manière directe que par l'imposition de conditions qui, bien que formulées comme des conditions d'exercice d'un mandat public ou d'accès à celui-ci, sont à considérer, eu égard à leur nature, comme équipollentes à de véritables conditions d'éligibilité. Il en est ainsi des connaissances linguistiques d'un mandataire public* »[1618].

Le juge constitutionnel s'inscrit donc en faux par rapport à la jurisprudence administrative et se rallie à la thèse minoritaire de l'avis rendu en chambres « réunies » par le Conseil d'Etat le 3 février 1984. Il le fait d'autant plus qu'il ajoute que l'article 4 ne modifie en rien ce constat. Il reconnaît, certes, que cette disposition a consacré l'existence constitutionnelle de régions linguistiques unilingues et bilingue et qu'elle détermine, avec l'article 129, § 2, le cadre spatial dans lequel peuvent s'exercer les compétences linguistiques. Il admet également que cet article comporte une restriction de la compétence des législateurs en matière d'emploi des langues « *et constitue ainsi la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région* ». Par contre :

> « *En soi, cet [article] n'entraîne (…) pas de transformation de l'ordonnancement juridique; il ne peut [s'en] déduire que celui-ci imposerait directement, par son effet propre, des obligations en matière d'emploi des langues ou une exigence de connaissances linguistiques dans le chef des mandataires publics* »[1619].

2.2. LES ARRÊTS DU CONSEIL D'ETAT DU 30 SEPTEMBRE 1986

597. Quelques mois plus tard, la jurisprudence *Germis* connaissait son point d'orgue avec l'arrêt rendu dans l'affaire *Happart*, ainsi que quatre décisions du même jour. Elle se doublait désormais de divergences avec le juge constitutionnel qui, quelques mois à peine après son installation, venait d'être contraint de prendre position sur une question

---

desquels la validité de ces critères peut s'apprécier; la perception de l'objet, de la nature et éventuellement du but de la compétence matérielle attribuée est nécessaire pour apprécier exactement la localisation dans l'aire de compétence fixée par la Constitution de l'objet de la norme édictée ».

[1617] *Ibid.*, 3.B.4.c.

[1618] *Ibid.*, 3.B.5.

[1619] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.6.

connexe[1620]. La IV[ème] chambre néerlandophone allait néanmoins faire de la résistance et maintenir ses acquis jurisprudentiels en déniant toute autorité juridictionnelle à des pans entiers de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Ainsi l'ensemble des cinq décisions comportent-elles une motivation identique. Celle-ci affirme que « *conformément à ce qui vaut pour toute décision judiciaire, l'autorité de la chose jugée attachée à un arrêt de la [Cour] s'étend au dispositif et aux motifs indissolublement liés à celui-ci* »[1621], soit exclusivement – à l'époque – ceux portant sur les « *limites constitutionnelles des compétences respectives de plusieurs législateurs* ». Cette lecture restrictive de l'autorité des arrêts de la Cour lui permet d'écarter, sur une base fort sélective, les motifs contredisant sa propre jurisprudence. Soit, d'une part, l'interprétation par la Cour de l'article 4 comme n'imposant pas directement d'obligations en matière d'emploi des langues ou une exigence de connaissance linguistique pour les mandataires publics[1622] et, d'autre part, l'affirmation selon laquelle les lois coordonnées ne visent pas les mandataires publics et ne les considèrent pas comme des « services », sauf lorsqu'ils agissent comme autorité administrative individuelle[1623].

598. Dans les arrêts *Motte* et *Walraet*, le Conseil d'Etat rejette d'abord le recours introduit par des conseillers communaux à l'encontre de l'arrêté royal portant nomination des bourgmestres des communes périphériques de Linkebeek et de Wezembeek-Oppem, au motif qu'il n'avait pas été procédé à une vérification préalable de leur connaissance du néerlandais. Dans les deux affaires, il considère que les moyens manquent en fait[1624]. Il n'en relève pas moins que :

> « *s'il faut admettre [que l'article 129, § 2] a pour but de confier au législateur national la protection des usagers d'une langue autre que celle de la région linguistique dans les communes ou groupes de communes [visés], [il] ne définit toutefois pas la mesure dans laquelle ladite protection est accordée, mais en laisse le soin au législateur national ; [en] ce qui concerne les matières administratives, le législateur national s'est acquitté de cette mission dans les [lois coordonnées] ; [à] les rapporter à la présente contestation, il faut constater, conformément aux considérations émises dans des arrêts antérieurs du Conseil, que les 'facilités' par lesquelles [ces] lois ont concrétisé la protection des francophones dans les communes périphériques (…) n'impliquent pas que le bourgmestre desdites communes ne doivent pas connaître le néerlandais* »[1625].

[1620] Sur cette controverse, voy. e.a. : H. DUMONT, « La fonction de juger les activités des pouvoirs politiques, fonction juridictionnelle ou politique ? », *Jour. Proc.*,n° 62 1985, pp. 25-29 ; *ID.*, « La frontière entre droit et politique n'est plus la même des deux côtés de la frontière linguistique », *Journ. Proc.*, n° 92, 1986, pp. 13-15 ; E. GILLET, « A propos des affaires Happart, Cour d'arbitrage et Conseil d'Etat », *Journ. Proc.*, n° 92, 1986, pp. 16-17 R. LALLEMAND et G. SOUMERYN, « Les arrêts linguistiques du Conseil d'Etat, un exemple extraordinaire de juge législateur », *J.T.*, 1986, pp. 717-723 ss. ; Y. LEJEUNE, « Les connaissances linguistiques requises d'une autorité ou d'un mandataire public communal », *R.R.D.*, 1986, pp. 319 et ss. ; J.-C. SCHOLSEM, « Conseil d'Etat et Cour d'arbitrage : Dissonances », *Ann. F. D. Liège*, 1987, pp. 31 et ss. ; R. SENELLE, « L'affaire dite 'Happart' ou la déraison belge », *Journ. Proc.*, n° 93, 1986, pp. 8-9. M. UYTTENDAELE, « Les obligations linguistiques des mandataires politiques », *C.H. CRISP*, n ° 1150, 1987 ; J. VELAERS, « Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986 », *T.B.P.*, 1986, pp. 343-360.

[1621] C.E., arrêt n° 26.941, 30 septembre 1986, *Motte*, pp. 10-11 ; arrêt n° 26.942, 30 septembre 1986, *Walraet*, pp. 14-15 ; C.E., arrêt n° 26.943, 30 septembre 1986, *Broers*, pp. 23-24 ; arrêt n° 26.944, 30 septembre 1986, *Happart*, pp. 30-31 ; arrêt n° 26.944, 30 septembre 1986, *Peeters*, pp. 35-36.

[1622] C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.6.

[1623] *Ibid.*, 3.B.4.c.

[1624] C.E., arrêt n° 26.941, 30 septembre 1986, *Motte*, pp. 12-13 ; arrêt n° 26.942, 30 septembre 1986, *Walraet*, p. 16.

[1625] C.E., arrêt n° 26.941, 30 septembre 1986, *Motte*, p. 11.

Le législateur serait parti d'une présomption de connaissance de la langue officielle dans les régions unilingues pour ceux qui posent leur candidature à un mandat publics local. Lors de la nomination d'un bourgmestre, l'autorité doit donc vérifier le connaissance de cette langue, non pas d'office, mais uniquement « *si elle se trouve en présence d'indices suffisamment graves pour faire douter du bien-fondé de la présomption des connaissances linguistiques* »[1626].

599. L'arrêt *Broers*, rentré dans l'histoire constitutionnelle comme celui de l'affaire *Happart*, fait droit à semblables griefs, et annule l'arrêté royal nommant ce dernier bourgmestre de la commune de Fourons[1627]. Après la présentation de l'intéressé comme candidat-bourgmestre par la majorité issue des élections communales de 1982, celui-ci avait été auditionné par le Ministre de l'Intérieur, en vue d'établir sa connaissance du néerlandais. Malgré le peu de succès de cet entretien[1628], il fut nommé bourgmestre, l'arrêté royal mentionnant les engagements pris vis-à-vis du Ministre[1629]. Se basant sur le contenu de cet entretien, le Conseil d'Etat estime qu'il :

> « *ressort de l'ensemble des réponses données (…), que le candidat présenté n'avait pas du néerlandais la connaissance requise en droit pour exercer convenablement la fonction de bourgmestre dans une commune de la région de langue néerlandaise, notamment en l'administrant en néerlandais, en parlant et en comprenant cette langue sans recours aux traducteurs et interprètes* »[1630].

600. Dans les deux dernières décisions rendues le 30 septembre 1986[1631], la IV^{ème} chambre du Conseil d'Etat semble opérer une courbe légèrement rentrante, en refusant de franchir l'étape ultime, consistant à ériger la connaissance du néerlandais par les conseillers communaux au rang de condition (prétorienne) d'éligibilité et, partant, à lui conférer « *la haute valeur* » que la Constitution reconnaît à de telles conditions[1632]. Où l'on voit apparaître la référence à l'article 162 de la Constitution, que l'on retrouvait déjà dans certains avis précités du Conseil d'Etat et dans l'arrêt n° 17 de la Cour[1633].

[1626] C.E., arrêt n° 26.941, 30 septembre 1986, *Motte*, p. 12.
[1627] C.E., arrêt n° 26.943, 30 septembre 1986, *Broers*.
[1628] L'entretien s'était déroulé intégralement en français dès la deuxième question, à la demande du candidat lui-même. Il reconnaissait parler « un peu » et comprendre dans la même mesure le néerlandais mais s'engageait à respecter la législation linguistique moyennant, chaque fois que nécessaire, l'aide et les traductions des autres échevins et du secrétaire communal (voy. C.E., arrêt n° 26.943, 30 septembre 1986, *Broers*, pp. 19-21).
[1629] A.R. du 4 février 1983 (*M.B.*, 5 février 1983).
[1630] C.E., arrêt n° 26.943, 30 septembre 1986, *Broers*, p. 26.
[1631] C.E., arrêt n° 26.944, 30 septembre 1986, *Happart* ; C.E., arrêt n° 26.945, 30 septembre 1986, *Peeters*.
[1632] C.E., arrêt n° 26.944, 30 septembre 1986, *Happart*.
[1633] « *[L'article 4] de la Constitution contient l'exigence de principe que les membres des organes des communes de la région de langue néerlandaise doivent utiliser et, partant, connaître le néerlandais ; (…) cette exigence signifie que quiconque ne connaît pas ladite langue ne peut devenir valablement membre d'un tel organe ; (…) [le] fait de ne pas satisfaire à l'exigence de connaissances linguistiques n'a pas de lui-même cette portée normale lorsqu'il s'agit de conseillers communaux ; (…) [C]e qui distingue essentiellement les conseillers communaux d'autres autorités du niveau communal, c'est leur élection directe par la population ; [il] faut donner à cet élément un poids tout particulier étant donné qu'il fait partie des règles fondamentales de l'organisation politique belge pour être inscrit dans une autre disposition de la Constitution, à savoir [l'article 162, alinéa 2, 1°] ; (…) la même disposition constitutionnelle veut que la loi assure l'application du principe de l'élection directe des conseillers communaux, et que l'article [8] de la Constitution charge le pouvoir législatif de déterminer les conditions qu'il faut remplir pour pouvoir exercer le droit politique qu'est le droit d'être élu conseiller communal ; (..) en ce qui concerne les conseillers communaux, il résulte dès lors de la combinaison [des dispositions précitées] que si l'article [4] implique effectivement que les conseillers (…) des communes de la région de langue néerlandaise doivent connaître le néerlandais, c'est toutefois au législateur national qu'il appartient de décider s'il sera donné à cette exigence la forme juridique d'une condition d'éligibilité au sens propre (…)* » (C.E., arrêt n° 26.944, 30 septembre 1986, *Happart*, pp. 33-34).

L'exécutif de la province du Limbourg, agissant comme juridiction administrative[1634], avait fait droit à une demande de déchéance du célèbre mandataire local de sa qualité de conseiller, pour méconnaissance de la langue de la région. Dans l'arrêt *Happart*, le juge administratif annule donc cette décision. Pour les mêmes motifs, il confirme, dans l'arrêt *Peeters*, la décision de l'exécutif de la province du Brabant qui, de son côté, avait rejeté des demandes de déchéances similaires concernant une quinzaine de conseillers de la commune de Wezembeek-Oppem[1635].

2.3. LE DÉCRET DU 17 JUILLET 1987 ET L'ARRÊT N° 70 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

601. Dans les semaines suivant les arrêts du 30 septembre 1986, la section de législation du Conseil d'Etat rendait un avis sur une proposition de décret de la Communauté française, introduite au cours de l'été, censée « *traduire dans la législation interne belge* [sic] *les principes contenus dans le [PIDCP] et à assurer la défense de la langue française » tout en rencontrant les critiques de l'arrêt n° 17 de la Cour constitutionnelle* »[1636]. Cette proposition est finalement adoptée l'année suivante, devenant le décret du 17 juillet 1987[1637].

602. Son premier chapitre réglait l'emploi des langues par les mandataires publics « *élus dans les Assemblées, Conseils, Collèges et organismes généralement quelconques* » situés dans la région de langue française. « *Pour les interventions qui n'ont pas le caractère d'actes administratifs* », son article 1er prévoyait que ces personnes s'expriment « *dans la langue nationale de leur choix* ». L'article 2 prohibait toute imposition de l'emploi ou de la connaissance d'une autre langue[1638]. L'article 3 disposait quant à lui que les actes administratifs accomplis par les mandataires visés devaient l'être en français, précisant que les serments, discours, interventions et votes ne constituaient pas de tels actes. Ce premier chapitre s'exposait d'emblée à des reproches de constitutionnalité, puisque qu'il n'excluait pas les communes à statut spécial de son champ d'application[1639].

[1634] Sur pied de l'article 82 de la loi communale (conséquence de la perte d'une condition d'éligibilité par un conseiller communal).

[1635] C.E., arrêt n° 26.945, 30 septembre 1986, *Peeters*.

[1636] « *Au cours des derniers mois, le monde politique flamand a multiplié les actions visant à réduire les libertés démocratiques de la minorité linguistique francophone du pays. Certaines initiatives (…) visent à vider de sens le statut spécial de certaines communes où l'existence d'une minorité linguistique francophone a pourtant été reconnue par la loi. S'il convient que des mandataires publics fassent spontanément l'effort de connaître la langue ou les langues utilisées par leurs administrés, il revient par contre à nier le suffrage universel que de vouloir imposer des conditions d'éligibilité nouvelles* » (*Doc. parl.*, P.C.F., 1985-1986, n° 41/1, p. 2).

[1637] Décret du 17 juillet 1987 réglant l'emploi des langues par les mandataires publics dans la région de langue française et portant application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981 (*M.B.*, 5 août 1987).

[1638] Art. 2, al. 2, du décret du 17 juillet 1987. L'alinéa 1er énonçait, quant à lui, que « *l'usage de la langue française est toujours licite et que toute mesure tendant à en limiter ou interdire l'usage est nulle de plein droit* »

[1639] Etonnamment, cette exception figurait pourtant dans la version initiale soumise pour avis au Conseil d'Etat (voy. C.E., avis du 13 octobre 1986 sur une proposition de décret « réglant l'emploi des langues par les mandataires publics dans la région de langue française et portant application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York en ce qui concerne la protection contre toute discrimination linguistique à l'égard de la langue française, de sa diffusion, de son usage notamment par rapport à la liberté de choix du corps électoral et assurant aux minorités culturelles francophones la protection des droits culturels et linguistiques garantis par la Convention », *Doc. parl.*, 1985-86, n° 41/2, p. 2).

603. Son second chapitre (« De la défense de la langue française et de la protection de la culture française ») entendait (ré)affirmer que toute personne a le droit d'avoir sa propre « vie culturelle » et d'employer sa langue (française). L'auteur de la proposition se prévalait, à cette fin, des articles 2, 25, 26 et 27, du PIDCP. Les articles 4 à 6 reproduisent plus ou moins les dispositions précitées tout en les « traduisant » à la lumière des débats en cours[1640]. D'un point de vue strictement matériel, leur contenu ne semblait guère critiquable, si ce n'est pour une certaine absence d'effet utile – tant en termes constitutionnels[1641], qu'au regard des obligations internationales de la Belgique –. Le même *satisfecit* constitutionnel ne pouvait cependant être accordé pour son champ d'application territorial, malgré de vaines de tentatives de relecture des motifs d'annulation du décret de 1984 par la Cour constitutionnelle[1642]. Le décret visait, en effet, le droit de toute personne « *où qu'elle se trouve et notamment dans les communes où existe une minorité culturelle et linguistique de langue française* »[1643]. L'avis du Conseil d'Etat n'avait d'ailleurs pas manqué de le relever[1644].

604. Saisie une fois encore par l'exécutif flamand, la Cour constitutionnelle annule l'ensemble des dispositions précitées par son arrêt n° 70[1645]. Elle commence par confirmer les enseignements de son arrêt n° 17[1646]. Les mandataires appelés à siéger dans un organe collégial ne constituent des « services » au sens de la loi fédérale que lorsqu'ils agissent comme autorités administratives individuelles. En vertu de l'article 129 de la Constitution, les communautés sont cependant compétentes pour régler l'emploi des langues pour les mandataires « *siégeant au sein des organes par lesquels sont adoptés les actes administratifs, ainsi qu'en ce qui concerne les procédures par lesquelles sont réglées les matière administratives* »[1647]. Par contre, la compétence de régler les conditions d'éligibilité – ainsi que les conditions d'exercice d'un mandat équipollentes à de véritables conditions d'éligibilité, telles les connaissances linguistiques de ces personnes – était encore attribuée au seul législateur fédéral. Le même reproche d'incompétence matérielle est formulé à l'encontre de la proclamation des droits d'avoir sa propre vie culturelle et d'employer la langue française. Quant au premier, la Cour juge que les « matières culturelles »[1648] attribuées aux Communautés, en vertu des articles 129,

---

[1640] Voy. par ex. l'art. 5 du décret : « *Toute mesure restreignant ce droit et toute discrimination qui se fonde sur l'appartenance à la culture française ou sur la méconnaissance d'une autre langue nationale que le français est nulle et non avenue* ».

[1641] La section de législation du Conseil d'Etat estimait la disposition « *superflu[e]* », considérant que « *les articles [12, 19, 25, 26, 27 et 30] de la Constitution préservent déjà la faculté du citoyen belge de développer une vie culturelle et d'user, ou qu'il se trouve, de la langue française; à cet égard, la création des Communautés ne porte pas préjudice au libre exercice des libertés consacrées au titre II de la Constitution* » (C.E., avis précité du 13 octobre 1986, *Doc. parl.*, 1985-86, n° 41/2, pp. 2-3).

[1642] Voy. les développements de la proposition de décret de M. DE DECKER (*Doc. parl.*, P.C.F., 1985-1986), n° 41/1, pp. 2-3).

[1643] Voy. l'art. 5 du décret du 17 juillet 1987.

[1644] C.E., avis du 13 octobre 1986, *Doc. parl.*, 1985-86, n° 41/2, p. 2.

[1645] C.C., arrêt n° 70, 14 décembre 1988.

[1646] Cette confirmation explicite met à mal la lecture « détachable » des motifs rédigés par le juge constitutionnel, opérée par la section d'administration du Conseil d'Etat dans ses arrêts de 1986.

[1647] C.C., arrêt n° 70, 14 décembre 1988, B.5.b.

[1648] Ces matières sont : 1° La défense et l'illustration de la langue ; 2° L'encouragement à la formation des chercheurs ; 3° Les beaux-arts ; 4° Le patrimoine culturel, les musées et les autres institutions scientifiques culturelles (à l'exception des monuments et des sites) ; 5° Les bibliothèques, discothèques et services similaires ; 6° La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral ; 7° le soutien à la presse écrite ; 8° La politique de la jeunesse ; 9° L'éducation permanente et l'animation culturelle ; 10° L'éducation physique, les sports et la vie en plein air ; 11° Les loisirs et le tourisme ; 12° La formation préscolaire dans les prégardiennats ; 13° La formation postscolaire et parascolaire ; 14° La formation artistique ; 15° La formation intellectuelle, morale et sociale ; 16° la promotion sociale ; 17° La reconversion et le recyclage professionnels (à l'exception des « règles relatives à

§ 1er, 1° et 130, § 1er, 1°, de la Constitution, et énumérées par les articles 4 LSRI 1980 et 4, de la LRI 1983, « *même combinées ou considérées globalement* » n'épuisent pas le concept de vie culturelle, ni dans son acception commune ni au sens que lui prête l'article 27 du Pacte international. En effet :

> « *certaines dispositions du Titre II de la Constitution telles la liberté d'expression, les libertés d'association et de réunion, certaines matières continuant à relever de l'Etat, voire certaines matières attribuées aux Régions sont en rapport étroit avec la possibilité de mener une vie culturelle propre et d'en régler certains aspects* »[1649].

Quant au second droit, la formulation qui en est faite est inconstitutionnelle. Si elle vise à reconnaître le droit d'employer la langue française pour d'autres actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires, elle empiète sur la compétence du législateur fédéral. Si elle tend à le garantir dans d'autres domaines que ceux visés par le même article 30 et l'article 129, § 1er, elle outrepasse l'habilitation donnée par le Constituant, qui a exclu toute réglementation de l'emploi des langues dans des domaines non visés par ces deux dispositions[1650]. La quasi-totalité du décret est également entachée d'un excès de compétence territoriale : il ne peut s'appliquer en dehors des communes ordinaires de la région de langue française.[1651] De manière générale, l'invocation du Pacte international ne permet en rien de déroger à la répartition interne des compétences[1652].

2.4. LA LOI DE PACIFICATION ET L'ARRÊT N° 18/90 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

605. Quelques mois avant la décision de la Cour constitutionnelle qui vient d'être analysée, le législateur fédéral adoptait la loi du 9 août 1988[1653], traduisant l'accord de gouvernement intervenu le 2 mai 1988. Le projet avait été qualifié d'« *ensemble équilibré de mesures visant à réaliser la pacification dans les communes à régime linguistique spécial* »[1654]. L'accord politique portait sur cinq points. L'absence de modifications du tracé de la frontière linguistique et des lois coordonnées en constitue le premier. La compétence des communautés dans les régions de langue correspondantes est également réaffirmée, et la « *validité territoriale* » des décrets linguistiques demeure inchangée. Ces trois premiers éléments, qui ne démentaient en rien la jurisprudence administrative, étaient toutefois tempérés par l'adoption d'une nouvelle garantie constitutionnelle au profit des minorités linguistiques présentes dans les communes à statut spécial : le régime linguistique applicable aux communes à statut spécial des régions de langue française et

---

l'intervention dans les dépenses inhérentes à la sélection, la formation professionnelle et la réinstallation du personnel recruté par un employeur en vue de la création d'une entreprise, de l'extension ou de la reconversion de son entreprise »).

[1649] C.C., arrêt n° 70, 14 décembre 1988, B.6.b.

[1650] *Ibid.*, B.6.c.

[1651] Voy. les §§ B.5.g, B.6.c et B.8 de l'arrêt précité.

[1652] B.8 : « *[s]eul le législateur qui (…) est habilité à régler la matière faisant l'objet du traité – peu importe qu'il ait ou non effet direct – a le pouvoir de reproduire, d'expliciter ou d'exécuter les dispositions dudit traité* ». Sur l'absence d'influence de l'article 27 PIDCP sur la répartition interne des compétences voy. égal. l'arrêt n° 90/94 ainsi que *supra*, les n° 184 et ss.

[1653] Loi du 9 août 1988 portant modification de la loi communale, de la loi électorale communale, de la loi organique des centres publics d'aide sociale, de la loi provinciale, du Code électoral, de la loi organique des élections provinciales et de la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux (*M.B.*, 13 août 1988). Sur cette loi voy. e.a. E. CEREXHE et X. DELGRANGE, « Les connaissances linguistiques des mandataires communaux », *J.T.*, 1989 et ss. ; J. CLEMENT, « Constitutionele beoordeling van de wet van 9 augustus 1988 over taalkennis van gemeentelijke overheids mandatarissen », *R.W.*, 1988-89, pp. ; A. BEIRLAEN, « Recente ontwikkelingen in verband met het faciliteitenprobleem », *ibid.*, pp. 59-75.

[1654] *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 371-2, p. 3.

néerlandaise ne peut, depuis lors, être modifié que par une loi fédérale adoptée à la majorité qualifiée[1655].

606. Les deux derniers points de l'accord concernaient les régions. Les limites territoriales et linguistiques de celles-ci sont rappelées. Par ailleurs, on entend résoudre la question de l'exercice du pouvoir de tutelle administrative sur les collectivités locales, au prix d'un découpage asymétrique complexe reposant sur la distinction entre l'organisation et l'exercice de la « tutelle ordinaire » sur ces collectivités. Son organisation et son exercice reviennent en principe aux régions, en ce compris dans les communes à facilités. Par contre, l'autorité fédérale demeure compétente pour l'organisation et l'exercice de la tutelle sur les communes de la région de langue allemande. Elle reste également chargée de l'organisation de ce contrôle dans huit entités : les six communes périphériques et les deux communes frontalières de Comines-Warneton et Fourons. Pour ces deux dernières uniquement, un mécanisme inédit de tutelle administrative est mis en place, prévoyant l'intervention d'un Collège des gouverneurs[1656], notamment dans les procédures de suspension et de révocation des mandataires.

607. Sur la base de la jurisprudence administrative étudiée plus haut, on sait que les mandataires locaux (conseiller, échevin, bourgmestre, …), en ce compris dans les communes à statut spécial, doivent avoir une connaissance – opérationnelle pour l'exercice de leur charge – de la langue officielle de la région dans laquelle se situe leur commune, quel que soit le statut linguistique de cette dernière. Le législateur fédéral inscrit ce principe dans les textes, pour ce qui concerne les communes périphériques et celles la frontière linguistique[1657]. Il ajoute cependant immédiatement que, dans l'ensemble de ces seize communes, l'élection ou la nomination à un mandat public fait naître une présomption de connaissance de la langue requise. Ce sont principalement les termes de ce compromis qui retiennent ici l'attention, en ce qu'ils tendent à reconnaître certaines protections linguistiques aux mandataires locaux (élément personnel), dans un cadre territorial strict (élément territorial), mais au contenu différencié selon les communes concernées (élément matériel).

608. Cette présomption peut généralement être renversée, mais uniquement sur requête d'un autre membre du conseil communal qui doit apporter la preuve d'« *indices graves* », déduits **«** *d'une décision juridictionnelle, de l'aveu du mandataire ou de l'exercice de ses fonctions comme autorité administrative individuelle* »[1658]. La présomption est cependant

---

[1655] *Id.*. *Adde* : Révision de la Constitution du 15 juillet 1988, *M.B.*, 19 juillet 1988.

[1656] Composé des gouverneurs de chaque province (art. 56, al. 3, et art. 87, de la nouvelle loi communale et art. 131*bis* de la loi provinciale du 30 avril 1836, tel que modifié par l'art. 226 de la loi du 16 juillet 1993). Dans les cas visés au deuxième alinéa de l'article 83 de la nouvelle loi communale et au dernier alinéa de l'article 22 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, les gouverneurs des provinces de Hainaut (commune de Comines-Warneton) et de Limbourg (commune de Fourons) ne siègent pas.

[1657] Art. 72*bis*, § 1er, NLC, qui concerne « les communes visées aux articles 7 et 8, 3° à 10° » des lois coordonnées *;* 68*bis* de la loi électorale communale ; art. *25ter* de la loi organique du 8 juillet 1976 sur les centres publics d'aide sociale.

[1658] Art. 72*bis*, § 2, *in fine*, NLC. D'une manière générale, les termes du compromis ayant donné naissance à la loi dite de pacification doivent énormément aux circonstances particulières de l'espèce qui fut à l'origine de la crise. Comme l'a relevé M. UYTTENDAELE (*op. cit.*, p. 1092, note 23 : « *la seule 'décision juridictionnelle' ayant déclaré qu'un mandataire communal ne connaissait pas la langue de la région linguistique était – et reste jusqu'à présent – l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 septembre 1986 (…) annulant la nomination de J. Happart comme bourgmestre des Fourons, que le seul mandataire communal ayant fait 'aveu' de sa méconnaissance du néerlandais était et est toujours l'intéressé, et que, par 'autorité*

irréfragable dans le chef des « *mandataires élus directement par la population* »[1659] soit, ordinairement, les conseillers communaux mais aussi – fait nouveau – les échevins et les membres du conseil du C.P.A.S. des communes périphériques et de Comines-Warneton et Fourons. La loi de pacification modifie, en effet, la loi communale et la loi électorale communale, en prévoyant l'élection directe de ceux-ci par les habitants[1660] – et, partant, la composition « proportionnelle » des organes de gestion concernés – et la règle du consensus pour l'adoption de leurs décisions[1661].

609. Les chambres réunies du Conseil d'Etat avaient rendu un avis divisé sur l'avant-projet de loi[1662]. On en retient trois sources de divergences : la constitutionnalité d'une présomption irréfragable de connaissance linguistique, la portée et les limites de l'obligation de maîtrise de la langue officielle et la compatibilité du champ d'application territorial très ciblé des mesures avec la règle d'égalité.

610. Premièrement, une présomption (ir)réfragable est-elle compatible avec la Constitution, et spécialement son article 4 ? Pour les assesseurs et conseillers néerlandophones, si le procédé rentre dans le pouvoir discrétionnaire du législateur, celui-ci *« ne peut toutefois recourir à cette technique [si la présomption équivalait] à rendre inopérante une règle d'ordre public qui est (…) inscrite dans la Constitution et (…) [le] lie* »[1663]. L'irréfutabilité du constat de contrariété de la mesure avec l'article 4 est appuyée par la reproduction de longs extraits de la jurisprudence *Germis*[1664]. Les auteurs retracent également les débats qui précédèrent l'élaboration dudit article 4[1665], pour en conclure que

---

administrative individuelle', le législateur visait en réalité le cas de l'échevin agissant seul et ayant des pouvoirs individuels, à l'image d'un premier échevin faisant fonction de bourgmestre en cas d'absence de bourgmestre, à l'image de ce qui s'est passé dans la commune des Fourons pendant deux ans à la suite de l'arrêt [précité] ».

[1659] Une disposition transitoire en étend le bénéfice à l'égard de toute personne ayant exercé un mandat de bourgmestre ou de président d'un conseil de C.P.A.S., entre le 1er janvier 1983 et le 1er janvier 1989, pendant au moins trois années consécutives (voy. Art. 68*bis* de la loi électorale communale ; art. *25ter* de la loi organique du 8 juillet 1976 sur les centres publics d'aide sociale). Ce qui était le cas des bourgmestres de Linkebeek et de Wezembeek-Oppem.

[1660] Art. 15, § 2, NLC.

[1661] Art. 107, NLC ; art. 27*bis* de la loi organique du 8 juillet 1976 sur les centres publics d'aide sociale. En l'absence d'un tel consensus, le point litigieux est renvoyé pour décision au conseil communal.

[1662] « *Ce n'est pas la première fois que la section de législation est confrontée à l'un des graves problèmes qui divisent la société belge et où l'on voit s'affronter des conceptions divergentes sur la signification à attribuer aux droits fondamentaux inscrits en termes généraux dans la Constitution et se manifester inévitablement, à propos de ces oppositions, un engagement personnel fortement marqué. En pareille occurrence, on sent qu'il est impossible de suivre la méthode de travail traditionnelle [voulant] que la thèse de la majorité soit imputée à l'assemblée en tant que telle (…). Le projet actuellement soumis aux chambres réunies concerne, lui aussi, l'un des problèmes fondamentaux qui, depuis quelque temps, sont à nouveau venus accentuer les dissensions existant au sein de la société belge. (…) Lorsque les thèses sont alors divergentes, aucune ne doit être refoulée. Il appartiendra au Gouvernement et au Parlement de se prononcer (…)* » (C.E., Avis du 15 juin 1988, *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 371/1, p. 38).

[1663] Avis précité du 15 juin 1988, p. 44. « *Postuler qu'un mandataire qui ne connaît pas le néerlandais alors que la loi l'exige, a néanmoins droit à la sécurité juridique, équivaut à lui reconnaître le droit de se trouver en infraction continue avec une règle d'ordre public. L'appropriation illégitime d'une chose appartenant au domaine public ne se prescrit pas. Celui qui se trouve en infraction continue avec une règle d'ordre public qu'est l'article 4 de la Constitution, ne peut légitimement se voir reconnaître le bénéfice de l'intangibilité de cette situation* » (*id.*).

[1664] *Ibid.*, spéc. pp. 46-51.

[1665] *Ibid.*, pp. 52-54. « *L'insertion de l'article [4] (…) a ainsi érigé en règle constitutionnelle le principe de base de la loi du 28 juin 1932 sur l'emploi des langues en matière administrative – principe repris et renforcé par la loi (…) du 2 août 1963 – selon lequel la population doit être administrée dans sa propre langue – celle de la région – ce qui, en même temps, implique la reconnaissance de l'égale dignité des groupes de population, par la reconnaissance de l'égalité officielle des langues nationales* » (*ibid.*, p. 51).

la connaissance de la langue de la région linguistique est devenue depuis lors une exigence inéluctable pour pouvoir exercer légalement une fonction d'administrateur public, telle que l'administration d'une commune. C'est d'ailleurs « *une analyse superficielle* »[1666] de la jurisprudence administrative qui serait à l'origine de la thèse selon laquelle une élection directe ferait naître une présomption de légalité de l'élection et de satisfaction, par le mandataire, des exigences de connaissances linguistiques.

611. Pour les assesseurs et conseillers francophones, si l'on peut s'interroger sur le bien-fondé du recours à la notion de présomption, des soucis de simplification de la preuve et de sécurité juridique ont pu justifier la solution retenue. La distinction entre les deux types de présomptions n'est pas arbitraire : il se déduirait de l'arrêt *Happart* qu'un poids tout particulier doit être donné à la désignation directe par la population de certains mandataires[1667]. Quant à la compatibilité de telles présomptions avec l'article 4 de la Constitution, ils mettent en avant la controverse existant entre la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour constitutionnelle[1668], tout en privilégiant les enseignements de celle-ci. Combiné avec les dispositions permettant l'annulation des actes conférant un mandat public par le Conseil d'Etat et la nullité des actes contraires aux lois coordonnées, l'avant-projet « *dans l'interprétation que la Cour [constitutionnelle] donne de l'article [4] de la Constitution (…) assure de manière à la fois nécessaire et suffisante le respect de la règle établissant la primauté de la langue de la région* »[1669]. Toutefois, au vu de la controverse précitée, il convient de « *laisser au législateur, voire peut-être pour des raisons de sécurité juridique, au Constituant, le soin de la résoudre* ».[1670]

612. Deuxièmement, quelle portée faut-il reconnaître à l'exigence de connaissance de la langue officielle ? Doit-elle s'effacer devant les principes démocratiques garantis par d'autres dispositions, constitutionnelles ou conventionnelles ? Pour les juristes néerlandophones, réfutant la jurisprudence constitutionnelle, elle ne saurait être qualifiée de condition de capacité. La connaissance de la langue du peuple est une condition qui découle de la « *nature des choses* », une condition « *tellement évidente, (…) tellement incontestable* » que « *dans la plupart des sociétés fonctionnant normalement, elle n'est même pas imposée par les textes* » législatifs[1671]. Par conséquent, « *l'idée qu'il serait discriminatoire [de l'imposer], ne peut-elle venir à l'esprit* »[1672]. Le fait que ces

---

[1666] C.E., avis précité du 15 juin 1988, p. 55.
[1667] *Ibid.* p. 73
[1668] « *(…) tout en affirmant, elle aussi, les principes de l'homogénéité linguistique des régions unilingues et de la primauté de la langue de la région unilingue dans cette région, la Cour a estimé devoir donner de l'article [4] de la Constitution une interprétation sensiblement différente de celle du Conseil d'Etat* » (avis précité du 15 juin 1988, p. 75).
[1669] *Ibid.*, pp. 75-76.
[1670] *Ibid.*, p. 76.
[1671] *Ibid.*, p. 56.
[1672] *Id.*. « *Si ce n'est à l'esprit de gens qui, venant d'une autre région linguistique, acquièrent un terrain et y construisent une maison, pour estimer ensuite en excipant de leur souveraineté individuelle – souveraineté qu'ils déduisent de la règle constitutionnelle selon laquelle l'emploi des langues parlées en Belgique est libre – qu'elles ont le droit d'employer leur propre langue où que ce soit et en toute circonstance, avec l'obligation, pour l'autorité, de comprendre cette langue et de leur répondre dans cette langue. Ayant évidemment le droit d'éligibilité dans leur commune, ces personnes, au bout d'un certain temps, se mettent à croire, lorsqu'elles sont effectivement élues, qu'il leur est loisible d'utiliser leur propre langue également dans l'administration de la commune, non seulement dans l'assemblée délibérante qu'est le conseil communal, mais aussi au sein de l'organe administratif qu'est le collège, sans toutefois être tenues, en tant qu'administrateurs, de comprendre les habitants qui parlent encore la langue de la région linguistique et de leur répondre dans cette langue* » (*ibid*., pp. 56-57).

personnes constituent parfois une majorité locale[1673] « *ne peut pas non plus fournir de base légale à une discrimination positive* », et le droit international ne leur accorde en rien le droit de participer à l'administration de la commune dans leur propre langue.[1674] La Convention européenne ne permet pas d'exiger des Etats d'obtenir des « *droits spécifiques propres* » et l'article 27 du Pacte international ne concernerait pas les personnes parlant une autre langue que le néerlandais dans les communes à statut spécial[1675].

613. Troisièmement, la variabilité géographique des solutions retenues rompt-elle avec la règle d'égalité et de non-discrimination entre (les résidents des) différentes communes à statut spécial, et spécialement entre, d'une part, ceux de Comines-Warneton et de Fourons et, de l'autre, ceux des autres communes de la frontière linguistique ? Ce point fut soulevé tant par les membres francophones que néerlandophones de la section de législation du Conseil d'Etat, mais avec une différence de ton marquée. Les premiers s'interrogeaient sur l'existence de cette justification objective[1676]. Les seconds considéraient la mesure comme clairement discriminatoire[1677], écrivant que « *la réciprocité fictive établie entre [ces deux communes] est manifestement destinée à rendre acceptable le caractère exceptionnel des réglementations envisagées pour Fourons, en mettant en scène un faux frère jumeau et en 'banalisant' ainsi, en apparence, ces réglementations* »[1678].

614. Ces particularités ont donc été justifiées par le Gouvernement au nom d'une volonté de « parallélisme »[1679] entre la situation de ces deux communes et, semble-t-il, par l'innocuité démocratique de la mesure[1680]. Le « parallélisme » entre les communes de

---

[1673] On notera avec intérêt que les auteurs qualifient à deux reprises les francophones de Flandre comme une minorité linguistique au niveau de la région de langue correspondante, allant jusqu'à affirmer que « *[]la position des personnes parlant une autre langue est déterminée* en fonction de leur position dans la région linguistique, *et dans cette région, ils forment une minorité* » (*ibid.*, p. 59, note 1).

[1674] Avis précité du 15 juin 1988, pp. 58-59.

[1675] *Ibid.*, p. 59.

[1676] *Ibid.*, p. 70.

[1677] « *La situation exceptionnelle qui se présente en l'espèce et qui peut justifier des mesures exceptionnelles, est le fait qu'à Fourons, la majorité au sein du conseil communal, conduite par un bourgmestre qui ne parle pas le néerlandais, refuse d'administrer la commune d'une manière qui soit vraiment conforme aux exigences de la législation linguistique (…). A Comines, la commune n'est pas administrée dans une autre langue que celle prescrite par la législation (…). (…) Le parallélisme qui se produisait lors de la fixation de la frontière linguistique par la loi de 1962 (…) ne fournit aucun fondement de fait pour établir, à présent, un parallélisme en ce qui concerne des règles exorbitantes en matière d'organisation de l'administration communale et (…) de la tutelle (…). L'application à Comines [de ce] régime exorbitant (…) constitue, dès lors, une violation du droit des habitants de Comines de ne pas être administrés selon des règles différentes de celles qui sont d'application générale. Imposer ce régime (…) c'est violer le principe d'égalité, appliqué aux droits politiques des habitants de Comines, plus particulièrement [à leur droit] de ne pas se voir coller une administration communale organisée de manière déviante* » (*ibid.*, p. 62). Dans le même sens : A. BEIRLAEN, « Recente juridische ontwikkelingen… », *Taal en Sociale Integratie*, *op. cit.*, p. 65. Voy. égal. les développements de la proposition de loi de Mme. C. DOYEN-FONCK et M. J.-J. VISEUR modifiant la nouvelle loi communale en ce qui concerne l'élection des échevins des communes périphériques, de Comines-Warneton et de Fourons, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 842/1, pp. 4-6.

[1678] C.E., avis précité du 15 juin 1988, p. 62.

[1679] « *En ce qui concerne les communes de Fourons et de Comines-Warneton, le régime particulier qui a été prévu par le projet découle d'un certain nombre de situations parallèles* » (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 371-2, p. 21 ; n° 371-1, p. 7).

[1680] Puisque : « *la réglementation (…), bien que spécifique à ces deux communes, ne porte aucun préjudice au droit des habitants à être administrés dans des conditions conformes à la Constitution et aux lois* » (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 371-2, p. 21 ; n° 371-1, p. 7). Cette première tautologie légaliste se double d'une seconde : « *[l]e droit des candidats de briguer et d'obtenir un mandat politique ou une fonction administrative dans des conditions conformes à la Constitution et aux lois n'est nullement lésé et le*

Fourons et de Comines-Warneton allait ensuite être critiqué par des mandataires de la seconde devant la Cour constitutionnelle, estimant que leur entité faisait l'objet d'un traitement discriminatoire, puisque non fondé sur une justification objective, en se voyant appliquer le même régime administratif et les mêmes particularités électorales que dans les Fourons.

615. Par son arrêt n° 18/90[1681], la Cour rejette globalement les différents griefs portant sur le respect de la règle d'égalité, jugeant la construction motivée par la poursuite d'un objectif légitime – sur l'importance duquel elle s'étend – et traduites par des mesures « *raisonnablement (…) pas disproportionnées* » – ce second test n'étant nullement détaillé[1682]. A propos du premier, elle note ainsi que :

> « *Selon les auteurs du projet qui a abouti à la loi entreprise, l'objectif général de celle-ci est d'assurer la pacification communautaire en édictant en matière de gestion communale et en matière électorale des dispositions qui soient de nature à faciliter l'administration des communes à statut linguistique spécial, à éviter les affrontements communautaires, à permettre une participation harmonieuse des majorités et minorités linguistiques à la gestion communale et à rencontrer certains souhaits des minorités linguistiques.*
>
> *Il apparaît que la formule retenue est un ensemble complexe de règles visant à assurer la « pacification » dans les rapports entre les communautés flamande et française prises dans leur ensemble. En dotant Comines-Warneton des mêmes règles que Fourons, le législateur a entendu, dans le souci de réaliser un équilibre communautaire, établir une symétrie en instaurant une égalité de traitement entre une commune de la frontière linguistique de la région de langue française et une commune de la frontière linguistique de la région de langue néerlandaise.*
>
> *Il peut être admis que les distinctions opérées par les dispositions attaquées se justifient par l'intention de sauvegarder un intérêt public supérieur, pourvu que les mesures prises puissent être raisonnablement considérées comme n'étant pas disproportionnées à l'objectif général poursuivi par le législateur. Elles le seraient notamment si une telle sauvegarde était recherchée au prix d'une méconnaissance de principes fondamentaux de l'ordre juridique belge* ».[1683]

D'une telle méconnaissance – et, partant, d'une disproportion « raisonnablement » avérée – il ne saurait toutefois être question *in casu*. Selon la Cour, le régime dérogatoire et *ad hoc* – pour deux communes – en matière de tutelle « *répond à l'objectif général de la loi* ».[1684] Nonobstant l'alourdissement de la procédure et la prolongation des délais pour la désignation des mandataires qu'elle pourrait entraîner, l'intervention du Collège des gouverneurs n'est pas disproportionnée à cet objectif « *notamment en ce qu'elle ne méconnaît pas les principes inscrits à l'article [162] de la Constitution* »[1685].

616. L'élection directe des échevins et la règle du consensus, dans seulement huit communes à statut spécial, visent quant à elle, « *à assurer dans [ces] communes (…) le*

Gouvernement estime dès lors que la réglementation (…) n'excède pas les limitations des articles [10] et [162] de la Constitution » (*ibid.*, p. 21).

[1681] C.C., arrêt n° 18/90, 23 mai 1990. Sur cet arrêt voy. e.a. M. UYTTENDALE, « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une Cour constitutionnelle à vocation limitée ? Réflexions suggérées par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 18/90 du 23 mai 1990 », *J.T.*, 1991, p. 267.

[1682] Cette remarque s'applique à l'ensemble du raisonnement de la Cour tel que déployé aux §§ B.7 à 15. Voy. spéc. B.12.2-3.

[1683] Arrêt n° 18/90 précité, B.9.1-B.9.2.

[1684] *Ibid.*, B.10.2.

[1685] *Ibid.*, B.10.2.

développement de relations harmonieuses entre membres de la majorité linguistique et membres de la minorité linguistique, en associant ceux-ci à l'exercice des compétences du collège » et appellent dès lors la même conclusion.[1686] *Mutatis mutandis*, elle vaut également pour l'élection directe des membres du conseil de l'aide sociale.[1687] Le fait que des présomptions de connaissance de la langue de la région linguistique soient instituées uniquement pour les communes périphériques et celles de la frontière linguistique – à l'exclusion des communes malmédiennes et de celles de la région de langue allemande – :

> « *est en relation avec la circonstance que c'est principalement dans cet ensemble de communes qu'a existé un contentieux portant sur les connaissances linguistiques de mandataires locaux. Devant les conceptions divergentes qui s'étaient manifestées quant aux répercussions juridiques de la division en régions linguistiques sur l'emploi des langues et sur les connaissances linguistiques des mandataires locaux dans les communes précitées, le législateur a entendu assurer une sécurité juridique conforme à l'objectif [précité]* ».[1688]

Cet objectif s'identifie à la sauvegarde d'un intérêt public supérieur. « *En conséquence* », les dispositions ne violent pas la règle constitutionnelle d'égalité et de non-discrimination. Le recours à des présomptions, « *qui limite globalement (…) les possibilités de contestation juridictionnelle des élections et nominations* », fait l'objet d'un constat « syllogistique »[1689] de non-violation tout aussi sommaire[1690]. De manière générale, la Cour s'approprie le souci d'« équilibre » mis en avant par le législateur, donnant l'impression de considérer qu'il se suffit à lui-même[1691].

617. La Cour règle également la question d'une éventuelle violation des règles répartitrices de compétences. Il était reproché au législateur d'avoir adopté la loi entreprise à la majorité ordinaire, et non à la majorité spéciale qui, en vertu de la révision de la Constitution adoptée trois semaines auparavant, sied à toute modification des règles relatives à l'emploi des langues dans les communes à statut spécial. Ce procédé avait fait l'objet de vertes critiques par les membres néerlandophones de la section de législation du Conseil d'Etat qui soulignèrent que « *c'est la loi linguistique qui est la loi la mieux appropriée pour déterminer les conditions de connaissances linguistiques [des mandataires communaux* ». La thèse du Gouvernement selon laquelle les modifications concernaient la législation organique des C.P.A.S. et la loi électorale communale et non les lois sur l'emploi des langues fut ainsi qualifiée de « *manifestement inconciliable avec le contenu des dispositions envisagées* » et « *d'une crédibilité limitée* »[1692]. De manière surprenante, la Cour constitutionnelle réfute cette opinion, jugeant que les dispositions entreprises « *ne règlent pas l'emploi des langues en matière administrative* »[1693]. Elle

---

[1686] *Ibid.*, B.11.4.
[1687] Ce processus « *assure avec une plus grande probabilité la participation d'élus appartenant à la minorité linguistique au sein du conseil. Est ainsi rencontré l'objectif d'une association de la minorité linguistique à la gestion des intérêts locaux* » (B.12.2).
[1688] *Ibid.*, B.13.2.
[1689] Qui prend, schématiquement, la forme suivante : « La loi déroge à la règle d'égalité. Or, elle poursuit intérêt supérieur. Donc, elle ne viole pas cette règle ».
[1690] *Ibid.*, B.13.3.
[1691] Pour une opinion comparable, voy. M. UYTTENDAELE, *op. cit.*, p. 1093, n° 965: « *(...) la Cour s'est en quelque sorte appropriée la logique du législateur, en admettant l'argumentation fondée sur l'intérêt supérieur de l'Etat et en refusant par là de contrôler in concreto si, au-delà de leurs similitudes géographiques et historiques, les communes de Fourons et de Comines-Warneton cette dernière ne comptant, semble-t-il, que moins de 5% de population néerlandophone – étaient tellement dans une situation similaire* ».
[1692] C.E., Avis du 15 juin 1988, *Doc. parl.*, Sén. 1988, n° 371/1, p. 43.
[1693] C.C., arrêt n° 18/90, 23 mai 1990, B.16.3.2.

estime que, malgré l'imposition par les dispositions attaquées de la connaissance de la langue de la région à l'ensemble des mandataires locaux, elle le fait « *comme condition de l'exercice de leur mandat* » au sens de l'article 8 de la Constitution. Or, la « *fixation de conditions nécessaires à l'exercice de mandats publics* » relève, « *en ce qui concerne l'institution communale et l'agencement organique des C.P.A.S.* », de la compétence exclusive du législateur fédéral[1694] ordinaire[1695]. Cette requalification assez « audacieuse »[1696], bénéficie depuis 2001 aux législateurs régionaux, qui ont hérité des compétences relatives aux élections communales et provinciales – sans préjudice des dispositions de la loi de pacification[1697] –.

2.5. L'ARRÊT N° 26/98 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

618. Les années 1990 ont incontestablement permis d'assister à un certain apaisement des tensions autour de l'interprétation des obligations linguistiques des mandataires locaux. L'intervention du Constituant et du législateur de 1988, et l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle sur la loi de pacification ont, à cet égard, joué un rôle déterminant. On ne devrait toutefois pas en déduire que les prises de position opposées des juges constitutionnels et administratifs auraient simultanément disparu. Loin s'en faut.

619. La dernière prise de position déterminante de la Cour constitutionnelle sur l'emploi des langues par les mandataires locaux fut exprimée dans son arrêt n° 26/98, rendu sur une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat concernant l'article 23 des lois coordonnées. Elle intéresse directement notre propos. L'affaire devant le juge *a quo* portait sur l'ordre du jour de la séance du conseil communal de la commune de Linkebeek du 7 mai 1990. Sur les dix points qu'il comptait, huit avaient été introduits, par le bourgmestre ou un échevin, à la fois en néerlandais et en français. Les mandataires

---

[1694] *Ibid.*, B.16.3.1. Depuis 2001, cette dernière conclusion est inexacte : il s'agit maintenant du législateur régional.

[1695] J. VELAERS estime, pour sa part, que la loi de pacification pouvait être adoptée à la majorité simple – et rejoint donc sur cette conclusion la Cour – mais sur base d'un raisonnement alternatif. Il s'agirait bel et bien d'une modification des lois coordonnées. L'exigence de connaissance linguistique découle directement de ces lois. Par conséquent, en réglementant l'administration de la preuve de cette connaissance, on les modifie. Une majorité spéciale devrait donc être réunie. Pour autant que l'exigence constitue la condition de l'exercice d'un droit politique, l'article 8 de la Constitution s'applique simultanément (majorité ordinaire). Cette « *apparente contradiction* » entre dispositions constitutionnelles pourrait uniquement être résolue en interprétant restrictivement l'article 129. Il ne saurait, en effet, être perçu comme modifiant, implicitement ou non, l'article 8. Afin de les réconcilier, il faudrait donc considérer que l'article 129 n'est pas applicable aux modifications des lois linguistiques qui ont trait aux conditions d'exercices des droits politiques (« Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986 », *T.B.P.*, 1986, pp. 354-355 ; *op. cit.*, p. 161, n° 124). Le raisonnement présente l'avantage d'être plus « dialectique » que celui de la Cour ou celui des membres néerlandophones du Conseil d'Etat qui, en des sens contraires, semblent se fixer sur l'une des deux qualifications possibles, tout en niant la validité de l'autre. Il n'en participe pas moins à une « marginalisation » des hypothèses dans lesquelles la garantie de majorité spéciale est activée. Il tient également pour acquis que toute révision constitutionnelle implicite doit être exclue. Ce qui semble séduisant, surtout s'agissant du respect d'un droit fondamental. Mais le postulat semble difficilement soutenable, fût-ce dans le seul cas des rapports entre les articles 30, 4 et 129 de la Constitution. Il faudrait alors considérer que les deux derniers doivent être interprétés restrictivement, pour préserver autant que faire se peut le premier.

[1696] Le Gouvernement reconnaissait lui-même que les dispositions du projet prévoyant l'obligation de connaître la langue officielle (art.25*ter* de la loi organique des C.P.A.S. et 68*bis* de la loi électorale communale) constituaient un « loi interprétative » des lois coordonnées et que, à ce titre, elles ne « modifiaient » pas ces lois. Il reconnaissait en outre qu'à l'avenir « *ces dispositions législatives interprétatives (…) ne pourront plus être modifiées que par une loi adoptée à la majorité [spéciale]* » (C.E., avis précité du 15 mai 1988, p. 43).

[1697] *Supra*, n° 566-572.

avaient répondu aux questions posées par les conseillers communaux en néerlandais et en français, selon la langue utilisée par ceux-ci. Le surlendemain, le Ministre flamand des Affaires intérieures et de la Fonction publique annulait huit des décisions prises en conseil. Il soulevait une violation de l'article 23 des lois coordonnées[1698]. L'introduction d'un point de l'ordre du jour et son explication par un membre du collège constitue un « *élément essentiel d'un processus décisionnel complexe* » qui, pour être légal et démocratique, doit être formulé dans la langue de la région[1699]. La commune avait alors introduit un recours en annulation contre cette décision ministérielle[1700].

620. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat interrogeait la Cour constitutionnelle sur une éventuelle incompatibilité de l'article 23 avec la règle d'égalité et de non-discrimination, dans l'interprétation qu'en retenait le Ministre[1701]. En effet, la commune de Linkebeek alléguait que cet article instaurait une double discrimination. Entre les électeurs francophones des communes périphériques et ceux de la région bilingue ou de la région de langue française, et par rapport aux électeurs néerlandophones des mêmes communes, qui peuvent « *opérer un contrôle démocratique sur l'action de leurs élus* ». Ce qui ne semblerait pouvoir se faire que si l'usage de la langue minoritaire est toléré. Selon les requérantes, les administrés ont intérêt, lors des séances du conseil, à pouvoir « *bénéficier des traductions de l'ordre du jour ou des débats qui sont faites par le bourgmestre ou un autre membre du collège* »[1702]. Discrimination entre les élus francophones et néerlandophones des communes périphériques, mais aussi par rapport à ceux des régions précitées en ce qu'il leur est interdit « *de s'exprimer dans une langue qui soit comprise de leurs électeurs* »[1703]. Trois enseignements peuvent être retirés de l'arrêt de la Cour : un premier relatif à l'application du droit international, un deuxième portant sur le respect de l'égalité et un troisième sur le champ d'application personnel des droits linguistiques dans les communes à statut spécial.

621. Le premier enseignement concerne l'application de deux dispositions internationales : les articles 3 du Protocole n° 1 à la CEDH et 27 PIDCP. Sans vraiment surprendre, la Cour estime que celui-là ne s'applique pas aux conseils communaux, qui ne sont pas des assemblées législatives[1704], et que celui-ci « *ne concerne pas l'utilisation des langues par les autorités administratives* ». Ce dont on convient sans difficulté[1705]. Le deuxième enseignement porte sur la compatibilité de l'obligation faite aux bourgmestres

---

[1698] Art. 23, LELMA : « *Tout service local établi dans les communes de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem utilise exclusivement la langue néerlandaise dans les services intérieurs, dans ses rapports avec les services dont il relève ainsi que dans ses rapports avec les services de la région de langue néerlandaise et de Bruxelles-Capitale* ».

[1699] Dans le premier arrêt rendu dans la présente affaire, le juge administratif estime que comme le met en avant l'arrêté ministériel attaqué, « *les éclaircissements apportés par pareille introduction et par pareilles précisions sont susceptibles d'influencer le vote des conseillers communaux et ont d'ailleurs normalement ce but; (…) il peut, dès lors, être présumé à propos des illégalités constatées par l'autorité de tutelle qu'elles étaient susceptibles d'avoir influencé sur le fond les délibérations annulées* » (C.E., arrêt n° 59.101, 17 avril 1996, *Commune de Linkebeek*, 2.5).

[1700] C.E., arrêt n° 59.101, 17 avril 1996, *Commune de Linkebeek*.

[1701] C.E., arrêt n° 66.229, 14 mai 1997, *Commune de Linkebeek*.

[1702] A.2.1. Elles ajoutaient qu'en l'espèce « *une obligation faite au mandataire politique interdit en réalité à l'électeur d'exercer pleinement son droit de contrôle de l'action des gouvernants* ». Il y a quelque ironie à rapprocher cette affirmation de celle justifiant précisément que la limitation du champ d'application personnel des droits aux seuls administrés : dans le cas contraire, un prétendu droit – ou la « liberté » – d'un organe de l'Etat aboutit à nier le droit de la généralité des administrés à l'être dans leur langue (officielle).

[1703] *Id.*

[1704] Pour une conclusion identique à l'égard des conseils provinciaux, voy. C.C., arrêt n° 149/2007, 5 décembre 2007, B.11.2.

[1705] C.C., arrêt n° 26/98, 10 mars 1998, B.4.5-6.

et échevins d'utiliser le néerlandais dans les conseils communaux au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. Cette obligation « *s'applique indépendamment du fait que les intéressés puissent être qualifiés de néerlandophones ou de francophones* »[1706]. Puisque aucune différence de traitement n'existe, la Cour juge qu'il faut comprendre la question qui lui est dévolue comme reprochant au législateur fédéral de ne pas avoir traité différemment des personnes se trouvant dans une situation objectivement différente, en raison du fait qu'elles résident dans une commune périphérique[1707]. A cette question reformulée, la Cour répond qu'aucune des deux discriminations alléguées ne se vérifie. Pour celle qui frapperait les mandataires publics « *il n'est pas déraisonnable que le législateur, compte tenu du caractère unilingue de la région (…) et de la primauté garantie au néerlandais, ne permette pas aux bourgmestres et aux échevins* » d'utiliser une autre langue quand ils introduisent ou commentent un point ou répondent à des interventions de conseillers[1708]. Quant à celle qui défavoriserait électeurs ou habitants « francophones » de ces mêmes communes, s'il faut admettre que l'article 23 LELMA a pour conséquence que les « *habitants qui ne comprennent pas suffisamment la langue néerlandaise* » peuvent avoir du mal à suivre les discussions du conseil, mais contrairement à ce que soutient la commune de Linkebeek, la disposition en cause n'empêche aucun électeur d'exercer un contrôle démocratique sur les élus. L'article 23 ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution[1709].Le dernier enseignement –sans doute le plus déterminant – porte sur l'existence d'une éventuelle « immunisation » des conseillers communaux de certaines communes. La loi de pacification a confirmé que les mandataires locaux dans leur ensemble doivent avoir une connaissance opérationnelle de la langue officielle de la région. En même temps, l'élection ou la nomination à un mandat public fait naître une présomption de connaissance de cette langue. Présomption qui, dans huit des vingt-sept communes à statut spécial – dont les communes périphériques –, ne peut être renversée pour les personnes élues directement. Dans les faits, il peut advenir que des élus maîtrisant mal – voire ignorant – la langue officielle bénéficient de cette protection. Non sans une certaine cohérence, à l'occasion du rejet de l'un des griefs de la requérante la Cour observe que :

> « *l'obligation d'utiliser, dans les communes périphériques, la langue de la région au cours des séances du conseil communal s'applique exclusivement au bourgmestre et aux autres membres du collège des bourgmestre et échevins et ne s'applique donc pas aux autres membres du conseil communal* »[1710].

622. L'affirmation doit être bien comprise. Elle ne remet nullement en cause l'interprétation, désormais bien établie, des rapports entre l'unilinguisme officiel et les droits reconnus aux minorités, dans certaines communes, par les lois coordonnées. Bien au contraire, la Cour réaffirme les acquis de près de trois décennies de fédéralisation de l'Etat et de son « accompagnement » juridictionnel[1711]. Ce serait, par conséquent, se

---

[1706] *Ibid.*, B.3.5.1.
[1707] C.C., arrêt n° 26/98, 10 mars 1998, B.3.5.2.
[1708] *Ibid.*, B.4.2.
[1709] Voy. également la décision par laquelle le Conseil d'Etat reçoit la réponse de la Cour et rejette le recours : C.E., arrêt n° 97.257, 29 juin 2001, *Commune de Linkebeek.*
[1710] *Ibid.*, B.3.4.
[1711] B.4.1 : *« Bien que les lois coordonnées (…) prévoient à l'intention des habitants francophones des communes périphériques une réglementation particulière qui les autorise à utiliser la langue française dans leurs relations avec les services locaux et qui impose à ces services l'obligation d'utiliser la langue française dans les circonstances précisées dans ces lois, cette réglementation ne porte pas atteinte au caractère en principe unilingue de la région de langue néerlandaise à laquelle ces communes appartiennent. Ceci implique que la langue qui doit y être utilisée en matière administrative est en principe la langue*

méprendre que d'y apercevoir la confirmation que les mandataires locaux bénéficient de quelques droits linguistiques spécifiques. Il faut davantage y voir, à notre estime, une clarification de la législation linguistique qui, si elle ne reconnaît – techniquement parlant – des droits qu'au bénéfice des administrés, n'en contient pas moins une forme très particulière et asymétrique de protection des mandataires publics dans certaines communes à facilités, en l'espèce celles périphériques. Soit un équilibre politique bigarré que la Cour constitutionnelle met à l'abri de tout reproche de compatibilité avec le droit constitutionnel et international, et spécialement des remises en cause au nom des principes d'égalité et de non-discrimination, sur base d'une forme de « théorie du compromis politique ». On ajoutera toutefois que la logique qui préside à ce considérant exige d'en élargir la portée aux conseillers communaux des communes de Fourons et Comines-Warneton, dont le sort a, depuis 1988, été étroitement associé à celui des six communes périphériques.

3. Des droits au contenu variable selon la catégorie de commune concernée

623. L'ancrage territorial de la répartition des compétences en matière d'emploi des langues a été rapproché de l'unilinguisme régional et des droits, limités à certaines communes que protègent les lois coordonnées. Le champ d'application *ratione personae* de ces droits vient d'être examiné. Cet examen a notamment été l'occasion de souligner le caractère très exceptionnel et fortement asymétrique des protections législatives ciblées reconnues aux mandataires locaux de huit communes. Les seuls véritables *droits* linguistiques spécifiques sont ceux reconnus aux administrés des vingt-sept communes à statut spécial. Il reste, dès lors, à en préciser la portée matérielle. Eu égard à la dimension relativement technique de certains termes utilisés par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, la présente section commence par revenir brièvement sur la définition de certaines notions indispensables à leur bonne compréhension **(A).** Elle expose ensuite, de manière plus détaillée, le contenu des droits reconnus dans les différentes catégories de communes à statut spécial énumérées dans la section précédente. Pour ce faire, on distingue entre les services administratifs dont l'organisation ou le contrôle appartiennent aux collectivités fédérées **(B)** et ceux dépendant de l'autorité fédérale **(C)**.

A. Les notions communes

624. Une série de concepts parcourent le texte des lois coordonnées, dont la signification doit être préalablement éclairée. Ils peuvent être rassemblés en deux ensembles typologiques : d'une part, celui des administrations ou « services » pour lesquels l'emploi des langues est réglementé **(1)** et, de l'autre, celui des documents ou relations concernés par cette réglementation **(2)**.

1. Les types de services visés

625. Une première distinction fondamentale – en ce qu'elle détermine tant le régime linguistique « interne » qu'« externe » de l'administration concernée – est faite par les lois coordonnées entre trois types de « services », selon l'étendue du territoire sur lequel

néerlandaise et que des dispositions qui autorisent l'emploi d'une autre langue ne peuvent avoir pour effet qu'il soit porté atteinte à la primauté de la langue néerlandaise garantie par l'article 4 de la Constitution ».

ils exercent leurs missions. Le *service local* est celui « *dont l'activité ne s'étend pas à plus d'une commune* ».[1712] L'exemple archétypique en est naturellement l'administration communale. On peut encore songer aux C.P.A.S. ou aux zones de police unicommunales[1713]. A l'autre extrémité du spectre de la compétence territoriale, on distingue le *service dont l'activité s'étend à tout le pays*[1714]. Il est appelé *service central* lorsqu'il exerce une mission de direction ou de commandement et si son siège et sa direction sont établis à Bruxelles[1715]. Tel est par exemple le cas des ministères fédéraux et de leurs départements[1716]. On peut également songer à des institutions telles que le Fonds des maladies professionnelles[1717], l'Office des étrangers et le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides[1718], le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme[1719] ou à des entreprises publiques telles que La Poste[1720]. Le service dont l'activité s'étend à tout le pays et chargé d'une mission d'exécution est appelé *service d'exécution*. Il peut avoir son siège soit dans Bruxelles-Capitale – comme le Palais des Beaux-Arts ou l'Office national des Pensions –, soit en dehors – comme l'aéroport militaire de Melsbroeck[1721], tous deux situés en région de langue néerlandaise –. Entre ces deux catégories figure le *service régional*, soit celui « *dont l'activité s'étend à plus d'une commune, à l'exception de ceux dont l'activité s'étend à tout le pays* ».[1722] L'épithète « régional » a ici une signification propre aux lois linguistiques, qui ne s'identifie ni avec la notion de « Région »[1723] – collectivité fédérée –, ni d'ailleurs avec celle de région linguistique. A titre d'illustration, on peut mentionner les services des provinces, le gouvernorat d'une province[1724], l'inspection et la direction régionale des contributions[1725] ou encore les zones de police pluricommunales.

2. Les types de documents et les relations concernés

626. Une seconde distinction fondamentale est opérée par la législation linguistique, selon que l'acte administratif posé par l'administration concerne la généralité du public, d'une part, ou un ou plusieurs membres de celui-ci, de l'autre. Une première catégorie d'actes administratifs se définit ainsi par le fait que leurs destinataires sont l'ensemble des administrés, ou à tout le moins une catégorie d'entre eux. Au sein de cette première catégorie d'actes, les lois coordonnées font le départ entre les avis, les communications et les formulaires. Les « *avis* » (*berichten*) peuvent être définis comme l'ensemble des

---

[1712] Art. 9 LELMA.

[1713] Sur la notion de service local, voy. C.E, n° 22.309, 3 juin 1982, *v.z.w. Verbond van het Vlaams Overheidspersoneel c. Verbelen*.

[1714] Ils sont examinés plus bas sous le terme de « services fédéraux » (*infra*, n° 701 et ss.).

[1715] *Doc. parl.*, Ch., 1961-1962, n° 331/27, p. 35 ; P. VANDERNOOT, « La législation linguistique… », p. 367; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 173.

[1716] *Doc. parl.*, Sén., 1962-1963, n° 304, p. 24. Voy. cependant les modifications apportées à LELMA par la depuis la mise en place des « services publics fédéraux », en lieu et place des « ministères ».

[1717] C.E., arrêt n° 77.060, 20 novembre 1998, *Rosez*. Ou encore la section provinciale de Liège de la Commission de contrôle auprès du Service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) : voy. C.C., arrêt n° 41/2001, 29 mars 2001, B.7.

[1718] Voy. par ex. C.E., arrêt n° 43.478, 25 juin 1993, *Komba Zuena*.

[1719] C.P.C.L., avis n° 29.331/P, 26 avril 1998, *Rapport 1998*, p. 37.

[1720] C.E., arrêt n° 85.333, 16 février 2000, *Maury* ; C.E., n° 129.352, 16 mars 2004, *Maury*.

[1721] C.E., arrêt n° 15.599, 6 décembre 1972, *Vandeput*.

[1722] Art. 32, al. 1er LELMA.

[1723] Pour les règles relatives à l'emploi des langues par les services des Régions, voy. les articles 35 à 44 de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980. *Adde* : P. VANDERNOOT, p. 367.

[1724] *Doc. parl.*, Ch., 1961-1962, n° 331/27, p. 38 ; C.E., arrêt n° 41.073, 18 novembre 1992, *Commune de Butgenbach*.

[1725] En ce sens : Mons, 5 janvier 1996, *F.J.F.*, 1996/154, p. 318, cité par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 140, note 1079.

inscriptions, de quelques mots ou plusieurs phrases, qui figurent sur les murs des bâtiments et locaux administratifs et tendent à donner certaines informations aux personnes qui les fréquentent[1726]. Les « *communications* » (*mededelingen*) s'entendent, pour leur part, des informations à portée générale ou adressées à un public-cible, quelle que soit la forme sous laquelle elles sont diffusées. Tout avis est une communication mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai[1727]. Il peut s'agir d'affiches dans des locaux administratifs, le long des routes, de « toutes-boîtes », d'une publication communale, d'annonces dans les médias écrits, audiovisuels et électroniques, des annonces faites dans les gares, d'avis d'adjudication, d'une publicité relative à une vente publique, d'un appel à candidats ou d'offres d'emploi, des noms de rues et des panneaux indicateurs, des discours, des listes d'électeurs[1728], … La notion de « *formulaires* » (*formulieren*), enfin, doit être comprise au sens commun. Il s'agit de textes incomplets, imprimés ou polycopiés, et destinés à être complétés par les membres du public[1729].

627. Par contraste, une deuxième catégorie d'actes administratifs rassemble ceux qui concernent un ou plusieurs particuliers (actes, certificats, déclarations et autorisations), ainsi que les relations que les autorités entretiennent, de manière générale, avec les administrés. On dénombre quatre types d'actes administratifs qui concernent les particuliers. Tout d'abord, les « *actes* » (au sens strict) (*akten*) qui sont les écrits dans lesquels un acte juridique est constaté et qui en fournissent la preuve[1730]. L'acte juridique dont question peut être dressé unilatéralement par un service et concerner un particulier (un acte de naissance[1731] ou un avertissement-extrait de rôle, par exemple) ou être conclu entre le service et un particulier (comme un contrat de bail[1732] ou un compromis de vente)[1733]. Les « *certificats* » (*getuigschriften*) sont également des preuves écrites délivrées par les autorités publiques mais qui tendent, pour leur part, à constater une situation de fait[1734] : documents ou carte d'identité[1735] et passeports, extrait du registre de la population, certificats de bonnes vies et mœurs, extraits du cadastre, … Les « *déclarations* » (*verklaringen*), ensuite, sont définies par la doctrine comme « *les documents officiels qui émanent des autorités* »[1736]. Enfin, les « *autorisations* » (*machtigingen en vergunningen*) s'entendent généralement des différents permis octroyés par les autorités publiques et consentant à une activité déterminée (permis de chasse ou de pêche, permis d'urbanisme, permis d'environnement, permis de travail, …)[1737]. L'expression « *rapports avec les particuliers* » (*betrekkingen met particulieren*) doit, quant à elle, s'entendre comme une notion résiduelle, englobant l'ensemble des contacts avec les particuliers qui ne rentrent pas dans l'un des types d'actes énumérés. Elle

[1726] Voy. *Doc. Parl.*, Ch., 1961-1962, n° 331/27, p. 26 ; J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 832 ; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 68.
[1727] *Ibid.*
[1728] Sur ce dernier exemple, voy. C.E., arrêt n° 27.185, 26 novembre 1986, *Lang*, *Pas.*, 1990, IV, p. 43.
[1729] *Doc. Parl.*, Ch., 1961-1962, n° 331/27, p. 26 ; J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 832 ; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 69.
[1730] R. RENARD, *op. cit.*, p. 76 ; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 80.
[1731] *Doc . parl*, Sén, rapport, n° 304, p. 20. Selon ledit rapport, il est 'souhaitable' que les prénoms déclarés par les parents soient retranscrit dans l'orthographe qu'ils ont choisie, et non dans une traduction dans la langue de la région.
[1732] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 104/2007, 12 juillet 2007 (contrats de bail d'habitations sociales de location).
[1733] F. GOSSELIN, *op. cit.*, pp. 80-81.
[1734] Comp. F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 84.
[1735] Voy. C.C., arrêt n° 74/99, 30 juin 1999, B.7 : « *S'agissant de la nature et de la fonction de la carte d'identité, il faut observer que celle-ci sert non seulement de certificat d'inscription dans les registres de la population (…), mais aussi de certificat d'identité et de nationalité (…)* ».
[1736] F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 85.
[1737] *Id.*

recouvre les contacts oraux ou écrits[1738] des administrations avec des personnes physiques ou morales, qui échapperaient à l'ensemble des catégories précitées. Sont ainsi visés les conversations téléphoniques, le message figurant sur un répondeur, les extraits de compte, les échanges de courriers, les invitations, les convocations de la police, …

B. Les droits reconnus à l'égard des services locaux et régionaux des régions unilingues

628. La signification des termes utilisés dans les lois coordonnées étant désormais connue, il convient maintenant de se concentrer sur le système de règles qu'elles mettent en place. La présente sous-section décrit les droits reconnus aux particuliers à l'égard des services locaux et régionaux. La suivante s'arrêtera, de manière plus synthétique, sur ceux reconnus à l'encontre des services fédéraux. La différence de traitement est doublement justifiée. Le régime des seconds est, en ses principes, plus « lisible » que celui des premiers dont l'appréhension nécessite davantage de précisions et de nuances. En outre, le régime applicable aux services locaux et régionaux, en raison du partage de responsabilités auquel il donne lieu, suscite bien davantage de controverses de nature à éclairer notre propos. On commence donc par détailler les droits reconnus **(1)**, pour ensuite étudier les interprétations auxquelles ils donnent lieu **(2)**.

1. Les droits reconnus

629. Dans le respect des termes et de la structure des lois coordonnées, on distingue généralement entre les droits dont disposent les personnes à l'égard des services locaux **(1.1)** et régionaux **(1.2)**. Le régime des seconds fonctionne toutefois largement par référence à celui des premiers.

1.1. A L'ÉGARD DES SERVICES LOCAUX

630. La portée des droits linguistiques en matière administrative peut, en Belgique, fortement varier selon l'administration communale de référence. Deux facteurs participent à de phénomène. D'une part, les législateurs des Communautés française et néerlandaise sont exclusivement compétents pour régler l'emploi des langues des services locaux dans les communes ordinaires de la région de langue correspondante. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce que l'on rencontre des différences selon les collectivités[1739]. D'autre part, dans les communes à statut spécial, pour lesquelles seul le législateur fédéral est compétent, les lois linguistiques mettent en place un système différencié de garanties. Le contenu des droits garantis dans les trois régions unilingues est, donc, successivement détaillé pour chaque catégorie de communes les composant.

1.1.1. Dans la région de langue néerlandaise

[1738] Comp. *Doc. Parl.*, Ch, exposé des motifs, n° 331/1, p. 4 : la notion viserait « *en ordre principal les rapports écrits. Dans les rapports oraux, les règles de politesse et de courtoisie sont évidemment respectées* ». *Adde* : Sén, n° 304, p. 19.

[1739] Par exemple, parce que le législateur décrétal aurait imposé l'usage exclusif du néerlandais aux particuliers qui, résidant dans une commune ordinaire, s'adressent aux services locaux d'une commune ordinaire (voy. e.a. le décret de la Communauté flamande du 30 juin 1981).

631. La région de langue néerlandaise couvre le territoire de 308 communes. Celles-ci peuvent, sur base de leur régime linguistique, être réparties en deux catégories : 296 communes ordinaires **(A)** et 12 communes à statut spécial **(B)**.

A) Dans les communes ordinaires

632. Dans les communes « ordinaires », vocable sous lequel on entend les communes sans statut linguistique spécial, il n'existe aucun droit individuel spécifique qui vienne tempérer la règle de l'unilinguisme officiel. Les **avis, communications et formulaires** doivent nécessairement être faits ou rédigés en néerlandais[1740]. Les traductions de ceux-ci vers d'autres langues (brochures ou dépliants bi- ou plurilingues, …), quelles qu'elles soient, sont « interdites »[1741]. Seuls les conseils communaux de communes pouvant être qualifiées de « centres touristiques » ont la faculté de déroger à cette règle, en décidant que « *les avis et communications destinés aux touristes* » – et uniquement ceux-ci – sont rédigés dans « *au moins trois langues* »[1742]. Le néerlandais est également la langue qui régit les **actes qui concernent les particuliers**[1743]. Les lois coordonnées prévoient cependant une exception : toute personne intéressée peut se faire remettre, sans frais, une traduction certifiée exacte dans l'une des trois langues officielles, à condition néanmoins qu'elle en établisse la « nécessité ». La nuance n'est pas mince. La demande doit être motivée et, selon les termes des travaux préparatoires, les motifs invoqués doivent être « plausibles »[1744]. Ce qui, contrairement à ce que l'on pourrait imaginer, exclut l'ignorance de la langue officielle par le particulier lui-même. Seule la démonstration d'un usage auprès d'un tiers – généralement une autre administration – qui n'est pas censé connaître le néerlandais est à même d'être prise en compte.[1745] En outre, la demande de traduction ne peut pas être directement adressée au service concerné : elle doit l'être au gouverneur de la province de résidence[1746]. Les **certificats, déclarations et autorisations** sont, *mutatis mutandis*, soumis au même régime que les « actes ». Ils sont rédigés en néerlandais, à moins que la personne intéressée ne démontre la nécessité de s'en faire délivrer une traduction[1747].

633. Un arrêt de la Cour constitutionnelle a soustrait les cartes d'identité – nonobstant le fait qu'elles sont délivrées par les administrations communales – du champ d'application matériel de l'article 14 LELMA[1748]. Le Gouvernement flamand avait introduit un recours en annulation à l'encontre de l'article 6, § 1er, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité, modifié par une loi du 12 décembre 1997[1749], prévoyant l'apposition de certaines mentions sur la carte d'identité et réglant

---

[1740] Art. 11, § 1er, LELMA.
[1741] *Doc parl*., Sén, 1962-1963, n° 304, p. 19.
[1742] Art. 11, § 3, LELMA.
[1743] Art. 13, § 1er, al. 1er, LELMA.
[1744] *Doc parl*, sén, 1962-63, n° 304, p. 20.
[1745] C.E., n° 11.964-5, 20 septembre 1966, *De Prins*. *Adde* : R. RENARD, *Talen – In bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale* bettrekingen, Gent, Story-Scientia, 1983, pp. 76-77, n° 110.
[1746] Ou au Gouverneur de la province de Liège s'il s'agit d'une traduction en allemand (art. 13, § 1er, al. 2, *in fine*).
[1747] Art. 14, § 1er, LELMA. En vertu de l'article 55 LELMA, « *les diplômes et certificats d'études sont toujours rédigés dans la langue véhiculaire de l'enseignement* ». Sur la notion de langue véhiculaire de l'enseignement, voy. C.E., n° 22.451, 14 juillet 1982, *Giltaire*.
[1748] C.C., arrêt n° 74/99, 30 juin 1999.
[1749] Loi du 12 décembre 1997 prévoyant l'apposition de certaines mentions sur la carte d'identité visée à l'article 6, § 1er, de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et

l'emploi des langues pour lesdites mentions[1750]. Il considérait que le Gouvernement fédéral avait enfreint les règles répartitrices de compétences. La Cour reconnaît qu'il s'agit d'une réglementation relative à l'emploi des langues en matière administrative et rappelle que cette matière ne constitue en rien une compétence « accessoire » mais est attribuée par l'article 129 de la Constitution[1751]. Elle considère toutefois que les dispositions constitutionnelles ne s'opposent pas, en tant que telles, à toute intervention fédérale en matière d'actes de l'état civil[1752]. L'enjeu du litige résidait, par conséquent, dans la qualification du type de service concerné, au sens des lois coordonnées. Mettant en avant une série d'évolutions contemporaines, la Cour prend ses distances avec les enseignements des travaux préparatoires de l'article 14 LELMA, dans lesquels la carte d'identité est citée comme exemple typique d'un certificat délivré par un service local[1753]. Elle estime ainsi que « *[ces travaux], qui datent du milieu de l'année 1963, ne sont (…) pas concluants, compte tenu des modifications de nature et de fonction de la carte d'identité* »[1754]. Dans le contexte actuel, la carte d'identité « *sert non seulement de certificat d'inscription dans les registres de la population (…), mais aussi de certificat d'identité et de nationalité et, en outre, de document accepté par de plus en plus d'Etats – en particulier des Etats membres du Conseil de l'Europe –comme valant document de voyage* »[1755] en lieu et place du passeport. Au niveau du droit administratif interne, le Cour relève également que :

---

modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques (RNPP), et réglant l'emploi des langues pour ces mentions (*M.B.*, 24 décembre 1997).

[1750] Les alinéas 3 et 4 de l'article 6, § 1er, de la loi du 19 juillet 1991, prescrivent la langue dans laquelle doivent figurer, au recto de la carte d'identité, les mots « Belgique » et « carte d'identité », ainsi que les mentions déterminées par le Roi en exécution du paragraphe 3 du même article (nom, prénoms, nationalité, date et lieu de naissance, sexe, adresse, etc). Ces mots « *sont imprimés sur la carte d'identité d'abord dans la langue de la commune de délivrance du document ou dans la langue choisie par son titulaire parmi celles dont l'usage est autorisé dans les communes visées aux articles 6, 7 et 8 [LELMA], puis dans les deux autres langues nationales et en anglais* » (art. 6, § 1er, al. 3), de la loi du 19 juillet 1991). Les titres des rubriques « *figurent en premier lieu [sur la carte d'identité] dans la langue de la commune de délivrance du document ou dans celle choisie par son titulaire, suivant la distinction opérée à l'alinéa précédent, puis en anglais* » (al. 4).

[1751] « *Sans préjudice des exceptions désignées à l'article 129, § 2, de la Constitution (…), l'emploi des langues en matière administrative est une matière que l'article 129, § 1er, 1°, de la Constitution a confiée aux communautés. Cette compétence est distincte des compétences matérielles respectives de l'Etat, des communautés et des régions. Il ne résulte donc pas de la compétence de l'autorité fédérale pour régler la matière des cartes d'identité que le législateur fédéral serait* de ce seul fait *compétent pour déterminer dans quelle langue les cartes d'identité doivent être établies* » (C.C., arrêt n° 74/99, 30 juin 1999, B.3 – nous soulignons). Ce rejet de toute compétence « accessoire » pour régler l'emploi des langues administrative est encore une fois souligné au § B.9 de l'arrêt : « (…) *il convient de constater* – sans qu'on puisse en conclure que le législateur serait compétent pour régler l'emploi des langues pour tous les actes rédigés par une commune dans le cadre de l'exécution d'une tâche fédérale – *que désormais la carte d'identité relève essentiellement d'un service dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ce service est établi* » (nous soulignons).

[1752] « *La Cour doit par conséquent examiner si la réglementation contestée peut être fondée sur une des exceptions visées à l'article 129, § 2, de la Constitution, en l'espèce l'exception prévue au deuxième tiret de ce paragraphe, c'est-à-dire si l'établissement des cartes d'identité relève d'un service dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ce service est établi. (…) C'est à tort que l'on déduirait de l'article 164 de la Constitution, en vertu duquel la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres relèvent exclusivement des autorités communales, que les cartes d'identité en tant que telles sont également l'affaire d'un « service local » (…). Cette disposition constitutionnelle (…) n'empêche pas que d'autres autorités puissent établir, dans le cadre de leur compétence, comme en l'espèce en ce qui concerne les cartes d'identité, des normes se rapportant à l'identité des personnes. (…)* » (B.4-B.5).

[1753] *Doc. parl.*, Sén., 1962-1963, n° 304, p. 19.

[1754] B.6.

[1755] B.7.

> « *[c]ontrairement au régime antérieur dans lequel les communes étaient chargées de compléter les cartes d'identité en y inscrivant les données tirées de leurs propres registres, un document de base établi par les services fédéraux au moyen des données tirées du registre national est désormais fourni aux communes. Les services communaux se limitent à vérifier si les données du document de base correspondent à celles des registres de la population et à convoquer l'intéressé pour apposer sa signature et fournir une photo d'identité. Le document de base signé par l'employé communal et le citoyen est renvoyé au service de production central, qui est chargé de la fabrication proprement dite de la carte d'identité et de la mention de toutes les données figurant au recto (…)* »[1756].

Par conséquent, s'il n'est guère douteux que la carte d'identité est, au final, délivrée par l'administration communale, elle n'en relève pas moins désormais d'un « *service dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ce service est établi* », au sens de l'article 129, § 2, de la Constitution. La détermination des langues dans lesquelles les mentions figurant au *recto* des cartes d'identité ressortit ainsi à la seule compétence du législateur fédéral[1757]

634. Enfin, le néerlandais est la seule langue qui gouverne l'ensemble des **rapports** que les administrations locales entretiennent **avec les particuliers**[1758]. Les lois coordonnées laissent en principe au service local l'entière faculté de répondre aux « *particuliers résidant dans une autre région linguistique* » dans la langue dont ils font usage[1759]. La Communauté flamande a complété cette disposition pour ce qui concerne les services situés en région « homogène » de langue néerlandaise. A la suite de la communautarisation de l'emploi des langues en matière administrative, le législateur décrétal est en effet intervenu en adoptant le décret du 30 juin 1981, dont l'article 3 prévoit que :

> « *les particuliers, y compris les entreprises, établis dans une région sans régime linguistique spécial de la région linguistique néerlandaise, utilisent exclusivement le néerlandais dans leurs rapports avec les services [locaux de la région linguistique néerlandaise dont l'activité concerne exclusivement la circonscription de communes sans régime linguistique spécial]* »[1760].

635. Cette disposition ne semble pas poser de problème de constitutionnalité, à tout le moins si l'on considère avec la Cour constitutionnelle que la réglementation de l'emploi des langues en matière administrative permet, dans la sphère des relations entre le citoyen et les pouvoirs publics, d'interdire l'emploi d'une langue déterminée par ses fonctionnaires. On ne peut toutefois passer sous silence le fait qu'elle risque pourrait être considérée comme disproportionnée – au moins dans les cas où un agent connaît la langue utilisée par la personne s'adressant à lui – si on la rapporte à l'article 26 PIDCP et à l'interprétation surprenante qu'en a donné le Comité des droits de l'Homme. Dans ses constatations *Diergaardt c. Namibie,* il a ainsi estimé que « *les auteurs ont montré que [l'Etat] a donné pour instructions aux fonctionnaires de ne pas répondre aux communications écrites ou orales des auteurs en afrikaans alors qu'ils sont parfaitement*

[1756] B.8.
[1757] B.9.
[1758] Art. 12, al. 1er, LELMA.
[1759] Art. 12, al. 1er, *in fine*.
[1760] Art. 3 du décret du 30 juin 1981 complétant les articles 12 et 33 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, en ce qui concerne l'emploi des langues dans les rapports entre les services administratifs de la région linguistique néerlandaise et les particuliers (*M.B.*, 10 novembre 1981).

capables de le faire. Ces instructions interdisant l'emploi de l'afrikaans concernent non seulement l'établissement de documents officiels, mais même les conversations téléphoniques. En l'absence de réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu à l'allégation des auteurs selon laquelle la circulaire en question vise délibérément à empêcher l'emploi de l'afrikaans dans les communications avec les autorités »[1761]. Par conséquent, les plaignants, en tant que personnes de langue afrikaans, ont été reconnus victimes d'une violation de l'article 26 PIDCP[1762].

636. Eu égard au régime d'unilinguisme officiel que l'on vient de décrire, il est naturel que toute nomination ou promotion d'un membre du personnel à une fonction ou un emploi au sein d'une administration locale soit conditionnée par la connaissance de la langue officielle de la région – et uniquement celle-ci. Cette connaissance doit être adaptée à la nature et à l'importance de la fonction[1763].

B) Dans les communes à statut spécial

637. Par exception aux principes juridiques que l'on vient d'exposer, les lois coordonnées prévoient une série de dispositions particulières et relativement détaillées réglant l'emploi des langues en matière administrative dans les onze communes à statut linguistique spécial de la région de langue néerlandaise, en distinguant selon qu'il s'agit des « communes de la frontière linguistique » **(1)** ou des communes dites « périphériques » **(2)**.

1) Dans les communes de la frontière linguistique

638. Dans les six communes de la frontière linguistique (Messines, Espierres-Helchin, Renaix, Biévène, Herstappe et Fourons)[1764], les **avis et communications** rédigés par les services locaux le sont tant en français qu'en néerlandais[1765]. Sont visés, par exemple, les panneaux de signalisation ou les plaques reprenant les noms de rues, qui doivent tous être bilingues. A suivre les avis de la Commission permanente de contrôle linguistique[1766] [ci-

[1761] Comité D.H., *Feu J. G. A. Diergaardt et crt. c. Namibie*, constatations du 25 juillet 2000, communication n° 760/1997, U.N. Doc. CCPR/C/69/D/760/1997 (2000), § 10.10.
[1762] *Ibid.*
[1763] *Doc. parl.*, Ch, 1961-62, n° 331/27, p. 27.
[1764] La population totale de ces six communes, au 1er janvier 2007, s'élève à 33 850 habitants et se répartit comme suit : Messines : 983 (3.58 km²) ; Espierres-Helchin : 2 047 (10,78 km²), Renaix : 24 426 (34,48 km²), Biévène : 2 048 (19,78 km²), Herstappe : 85 (1,53 km²) ; et Fourons : 4 261 (50,63 km²). Source : Institut national de Statistique (I.N.S.), Service public fédéral de l'Economie – Direction générale Statistique et Information économique (http://www.statbel.fgov.be). Sur les 6 117 440 habitants que comptait la région de langue néerlandaise au 1er janvier 2007, le poids démographique de ces communes représentait donc environ 0,55% de la population.
[1765] Art. 11, § 2, al. 2, LELMA.
[1766] Rappelons, pour en autant que de besoin, que la Commission permanente de contrôle linguistique (C.P.C.L.) est un organe de contrôle non juridictionnel mis en place par les lois coordonnées pour en assurer la « *surveillance générale* » (voy. la section I du Titre VIII LELMA). Elle est divisée en deux sections : une section néerlandaise, compétente pour toute affaire localisée ou localisable dans une commune ordinaire de la région de langue correspondante, et une section française en charge des affaires située en région de langue française. Toutes les autres affaires, « *y compris celles relatives à la protection des minorités* » (art. 61, § 5, al. 3, LELMA), ou encore celles relatives au respect des lois coordonnées par les administrations bruxelloises (art. 63, § 8), sont dévolues aux deux sections réunies. Un membre d'expression allemande est convoqué pour les affaires intéressant des communes de la région de langue allemande ou des communes malmédiennes. Voy. principalement les articles 60-62 LELMA. *Adde* : A.R. du 4 août 1969 fixant le statut du président et des membres de la Commission permanente de Contrôle linguistique et organisant le fonctionnement de celle-ci (*M.B.*, 30 août). Les compétences de la C.P.C.L. ont été élargies par les lois du 16 juillet 1993, qui ont mis en place une procédure particulière pour les plaintes relatives à l'emploi des langues par les autorités

après : C.P.C.L.], priorité doit être donnée à la langue de la région, qui figure donc dans la partie supérieure ou la colonne de gauche[1767]. Contrairement à la situation dans les communes périphériques, le principe énoncé ci-dessus ne vaut pas pour les **formulaires**, qui sont donc exclusivement disponibles en néerlandais[1768]. Le Gouvernement avait tenté de pallier cette omission de la loi de 1963 à l'occasion de la coordination des textes, mais le Conseil d'Etat a annulé le second alinéa du deuxième paragraphe de l'article 11 LELMA, en ce qu'il concernait les formulaires. Le juge administratif considère en effet, dans un arrêt *Ginion*, qu'un tel ajout outrepasse le pouvoir de coordination dévolu à l'exécutif.[1769]

639. Pour les **actes qui concernent les particuliers**, la langue de la région est la seule admise, mais ceux-ci ont le droit d'en obtenir une traduction certifiée exacte en français, gratuitement et – surtout – sans avoir à justifier leur demande[1770]. Quant aux **certificats**, déclarations et autorisations, l'obligation de bilinguisme ne vaut que pour les premiers[1771]. L'ajout gouvernemental des **déclarations et autorisations** à l'article 14, § 2, b), des lois coordonnées, connut le même sort que celui précité, puisqu'il a été annulé par le même arrêt *Ginion*. Celles-ci sont donc exclusivement rédigées en néerlandais. Enfin, dans leurs **rapports avec les particuliers**, les administrations locales des communes de la frontière linguistique ont l'obligation d'utiliser « *celle des deux langues – le français ou le néerlandais – dont ils ont fait usage ou demandé l'emploi* »[1772].

640. Afin que les règles qui précèdent – et les droits qui en découlent – ne demeurent pas lettre morte, le législateur a adapté le contenu des connaissances linguistiques que doivent posséder les membres du personnel travaillant pour un service local d'une des communes concernées. D'une part, il est ainsi prévu que le secrétaire communal, le receveur communal, le commissaire de police et les secrétaire et receveur du C.P.A.S. doivent posséder une connaissance *suffisante* de la seconde langue, en l'occurrence le français.[1773] D'autre part, « *nul ne peut occuper un emploi le mettant en contact avec le public* » (employés aux guichets communaux, policiers, pompiers, médecins travaillant pour un C.P.A.S., …) – notion à apprécier *in concreto*[1774] – s'il ne dispose pas d'une connaissance

---

administratives déposées par les habitants des communes à statut spécial justifiant d'un intérêt (art. 61, § 7, LELMA) : voy. L. DERIDDER, « De 'nieuwe' bevoegdheden van de vaste commissie voor taaltoezicht in Brussel en de faciliteitengemeenten », *T.B.P.*, 1997, pp. 381 et ss. ; P. VANDERNOOT, « La scission de la province du Brabant et la protection des minorités », in *Les réformes institutionnelles de 1993 : vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 281 et ss. ; *ID.*, « La législation linguistique… », *loc. cit.*, n° 43-47, pp. 386-39 ; F. GOSSELIN, « Actualité du contentieux linguistique devant le Conseil d'Etat: quel avenir pour la Commission permanente de contrôle linguistique ? », *A.P.T.*, 2008, pp. 318-320.

[1767] Avis n° 25.002 (1993) et 26.163/C (1995), cités par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 73.

[1768] La C.P.C.L. semble toutefois considérer que si un formulaire n'est pas « mis à disposition » de manière *anonyme* mais qu'il est *demandé par un particulier* qui désire le recevoir dans sa langue (officielle), on se trouve alors face à un « rapport avec les particuliers » régi par la langue usitée par ceux-ci (avis n°s 30.047/A (1998), 29.074 (1997) et 27.051 (1995), cités par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 73.

[1769] C.E., arrêt n° 14.241, 12 août 1970, *Ginion et csrts*.

[1770] Art. 13, § 1er, al. 3, b), LELMA.

[1771] Art. 14, § 2, b), LELMA.

[1772] Art. 12, al. 3, LELMA. Selon la Commission permanente de contrôle linguistique, les hôpitaux publics administrés par un service local – par hypothèse, un C.P.A.S. – ont, en vertu de cette disposition, l'obligation de n'établir leurs factures que dans une seule langue, en fonction de celle utilisée ou demandée par le patient. Les factures bilingues seraient ainsi « irrégulières » (avis, n° 30.157 (1998), cité par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 80, note 609).

[1773] Art. 15, § 2, al. 1er, LELMA.

[1774] F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 91.

élémentaire de la même langue. Le fait que le législateur a postulé une interprétation téléologique de la règle ainsi posée[1775].

2) Dans les communes périphériques

641. Si les dispositions de la législation linguistique relatives aux services locaux des communes à facilités recoupent largement celles qui concernent les communes de la frontière linguistique, elles ne s'y identifient toutefois pas totalement. Certains droits linguistiques reconnus sont plus larges que dans les communes précitées, tandis que d'autres nuances tendent parfois à en réduire la portée. En outre, les six communes périphériques – Drogenbos, Crainhem, Linkebeek, Wemmel, Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem[1776] – ne constituent pas un ensemble juridiquement homogène. En respectant la structure des lois coordonnées, on commence donc par décrire le contenu des dispositions qui leur sont communes – soit la plupart des aspects linguistiques « externes » – **(a)**, pour ensuite s'arrêter sur ce qui les distingue **(b)**.

a) Les dispositions communes

642. Quelle que soit la commune périphérique concernée, les particuliers sont en droit d'attendre que l'ensemble des **avis, communications et formulaires** qui leur sont destinés soient rédigés tant en néerlandais qu'en français[1777]. Une première différence avec le régime des communes de la frontière linguistique doit donc être observée : les droits linguistiques en matière de documents destinés au public sont plus étendus que dans celles-ci, puisque les formulaires sont également concernés. S'agissant des **certificats, déclarations et autorisations**, le particulier a également le droit de se les faire délivrer dans celle des deux langues qu'il désire[1778].

643. La catégorie des **rapports avec les particuliers** appelle ici une distinction supplémentaire – inexistante dans les communes « frontalières » mais que l'on retrouvera pour la région bilingue[1779] –, selon que l'administré est un « *particulier* » ou une « *entreprise privée* ». L'article 25, alinéa premier, LELMA, contraint les services locaux des communes périphériques à utiliser, dans leurs rapports – tant écrits qu'oraux[1780] – avec un particulier, la langue – française ou néerlandaise – utilisée par celui-ci. A l'instar des autres communes à statut linguistique spécial, lorsque le service ignore la langue du

[1775] En effet, cette « *connaissance élémentaire* » doit être « *adaptée à la nature et à l'importance de la fonction à exercer* », sachant que « *ce qui est essentiel, c'est que [la population dans ces communes] puisse, dans ses relations avec les services publics, se servir de la langue de son choix, être comprise et renseignée sans la moindre difficulté* » (*Doc. parl.*, Ch, 1961-62, exposé motifs, n° 331/1, p. 5). Une obligation de connaissance « *suffisante ou élémentaire* » de la seconde langue existe également « *dans les services locaux autres que ceux des communes et des personnes publiques subordonnées aux communes* » (art. 15, § 2, al. 5). Tel est par exemple le cas d'un bureau de poste, par exemple (F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 91). L'adéquation de la connaissance à la fonction exercée est, ici, expressément mentionnée (art. 15, § 2, al. 5, *in fine*).

[1776] La population totale de ces six communes, au 1er janvier 2007, s'élève à 69 104 habitants et se répartit comme suit : Drogenbos : 4 822 (2,49 km²) ; Crainhem : 13 105 (5,80 km²) ; Linkebeek : 4 710 (4,15 km²) ; Wemmel : 14 996 (8,74 km²) ; Rhode-Saint-Genèse : 17 975 (22,77 km²) et Wezembeek-Oppem : 13 496 (6,82 km²). Source : Institut national de Statistique (I.N.S.), Service public fédéral de l'Economie – Direction générale Statistique et Information économique (http://www.statbel.fgov.be). Sur les 6 117 440 habitants que comptait la région de langue néerlandaise au 1er janvier 2007, le poids démographique de ces communes représentait donc environ 1,13 % de la population régionale.

[1777] Art. 24, al. 1er, LELMA. K. RIMANQUE, P. VAN ORSHOVEN en J. VELAERS, p. 524, note 10. *Mutatis mutandis*, les considérations de la C.P.C.L. relatives à l'ordre de priorité dans lequel les deux langues doivent être disposées valent également ici (avis n° 26.027 (1994), cité par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 125, note 983).

[1778] Art. 26 LELMA.

[1779] *Infra*, section 2.

[1780] R. RENARD, *op. cit.*, p. 102, n° 165.

particulier, une présomption d'utilisation de la langue de la région existe. Elle serait néanmoins « réfragable », au sens où elle tomberait dès lors que le service est informé de l'appartenance linguistique de la personne concernée[1781]. Par contre, dans les rapports qu'elles entretiennent avec les entreprises privées, les administrations des services locaux des communes périphériques doivent opérer une distinction selon que celles-ci sont établies ou non dans une commune à statut linguistique spécial. Dans le premier cas, leur sort est calqué sur celui des personnes physiques et, par conséquent, elles disposent des mêmes droits que ceux-ci. Si elles sont établies dans une commune « ordinaire » de la région unilingue, lesdites administrations utilisent exclusivement le néerlandais[1782]. Une importante controverse existe cependant quant à la portée qu'il convient de conférer à la notion d'entreprise privée, selon qu'il convient de la circonscrire aux entreprises « *industrielles, commerciales et financières* »[1783] ou qu'elle doit être entendue au sens large[1784].

644. Quant aux connaissances linguistiques du personnel, une seule règle s'impose pour l'ensemble des communes périphériques, à l'instar de n'importe quelle autre commune de la région de langue néerlandaise : la connaissance du néerlandais est indispensable pour toute nomination ou promotion au sein d'un service local[1785]. La mention de cette règle générale relative aux connaissances linguistique du personnel des administrations locale permet de souligner que l'un des deux traits principaux qui différencient certaines communes périphériques entre elles est précisément l'ampleur de la connaissance de l'autre langue, à savoir le français, par le personnel. Le second touche au régime linguistique des « actes ».

b) Les dispositions spécifiques

645. Parmi les six communes périphériques, deux sous-ensembles doivent être distingués. Ils correspondent à ce que l'on appelle parfois les « grandes facilités » linguistiques – se rapprochant du niveau de protection que l'on connaît dans les communes de la région bilingue –, qui concernent Drogenbos, Crainhem, Linkebeek et Wemmel **(i)**, d'un côté, et les « petites facilités » que connaissent Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem **(ii)**, de l'autre. De manière schématique, les premières s'articulent autour d'une forme de « bilinguisme » des membres du personnel en contact avec le public et des services concernés, tandis que les secondes peuvent être ramenées à un principe bilinguisme des services.

i) Dans les communes de Drogenbos, Crainhem, Linkebeek et Wemmel : le bilinguisme des services et du personnel en contact avec public

646. Une première particularité caractérise le régime linguistique des communes de Drogenbos, Crainhem, Linkebeek et Wemmel. A la différence des autres communes à statut spécial de la région de langue néerlandaise – mais à l'instar des communes de la région bilingue –, les administrés ont droit à ce que les « actes » soient rédigés en

[1781] Voy. e.a. R. RENARD, p. 102, n° 165 *in fine* ; F. GOSSELIN, *op. cit.*, pp. 23-24, n° 18 et p. 127, n° 125. On verra plus loin que cette opinion de la C.P.C.L. est désormais rejetée par le Conseil d'Etat, à tout le moins s'il aboutit à perpétuer cette appartenance.
[1782] Art. 25, al. 2, LELMA.
[1783] Voy. e.a. F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 128.
[1784] Il est renvoyé sur ce point aux développements consacrés aux services fédéraux (n° 701 et ss.).
[1785] Art. 27 LELMA.

néerlandais ou en français, selon leur préférence[1786]. On vise par-là les « actes qui concernent les particuliers »[1787], tels que ceux de l'état civil[1788].

647. Une seconde spécificité des quatre communes précitées les rapproche davantage des communes de la frontière linguistique. Une fois encore, il s'agit d'obliger les administrations concernées à engager et gérer (une partie de) leur personnel de manière à ce que les droits linguistiques existants ne soient pas dénués de toute effectivité. Toute personne exerçant une fonction mettant son titulaire en contact avec le public doit posséder une « *connaissance élémentaire* » du français[1789]. De manière originale, ce bilinguisme d'une partie du personnel est, de surcroît, renforcé par une règle expresse de bilinguisme des services. L'article 29, alinéa 2, des lois coordonnées, prévoit, en effet, que les autorités compétentes ont l'obligation de résultat d'organiser les services dans ces communes « *de manière à ce qu'il puisse être satisfait, sans difficulté* » aux dispositions générales et particulières dont le respect doit être assuré dans ces quatre communes[1790].

ii) Dans les communes de Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem : le bilinguisme des services

648. Le régime en vigueur dans les communes de Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Op8pem à l'égard des « actes » ne les distingue pas fondamentalement des communes de la frontière linguistique, contrairement aux quatre autres communes périphériques où le bilinguisme de ces documents est de mise. A l'instar du premier paragraphe de l'article 13 des lois coordonnées, l'article 30, alinéa 1er, prévoit que ces actes sont uniquement rédigés en néerlandais, tout en précisant que les personnes intéressées ont le droit d'obtenir une copie certifiée exacte, gratuitement et sans avoir à justifier leur demande. La personne doit néanmoins présenter un « *lien direct et personnel* » avec l'acte dont la traduction est demandée[1791].

649. Les règles définissant les connaissances linguistiques des membres du personnel des administrations locales de Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem sont, par contraste, comparables à celle valant pour les communes « ordinaires » de la région, en ce qu'elles n'exigent aucune connaissance particulière du français, même lorsque ceux-ci exercent une fonction les mettant en contact avec le public. Il n'en est tout simplement pas fait mention. Tel est le principe, mais il n'est pas dépourvu d'ambiguïté, puisque l'article 31 des lois coordonnées prévoit simultanément que les autorités compétentes doivent organiser les services établis dans ces deux communes de manière à ce que le respect des droits linguistiques existants y soit assuré « *sans difficulté* »[1792]. En pratique, cela revient tout de même à imposer une obligation atténuée de bilinguisme de ces services : pour satisfaire à cette exigence, il est indispensable qu'un ou plusieurs membres du personnel aient une connaissance élémentaire du français[1793]. L'autorité responsable

---

[1786] Art. 28, al. 1er, LELMA.
[1787] J. CLÉMENT relève que le texte de l'article 28 est similaire à celui de l'article 20, § 1er, qui vise expressément les « actes qui concernent les particuliers » (*op. cit.*, p. 462, n° 982).
[1788] R. RENARD, *op. cit.*, p. 106, n° 76.
[1789] Art. 29, al. 1er, LELMA. *Adde* : A.R. du 8 mars 2001 fixant les conditions de délivrance des certificats de connaissances linguistiques prévus à l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées le 18 juillet 1966.
[1790] Soit les articles 23 à 29, LELMA.
[1791] C.E., arrêt n° 12.510, 4 juillet 1967, *Delbeke*.
[1792] Art. 31 LELMA.
[1793] Dans le même sens : R. RENARD, *op. cit.*, p. 107, n° 77 ; G. DESOLRE, « Le Conseil d'Etat et le bilinguisme externe des services… », *loc. cit.*, p. 2 ; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 134.

doit ainsi définir *in concreto*, au vu des nécessités du service[1794], le nombre d'agents « bilingues » requis à cet effet[1795]. L'absence d'une disposition équivalente à l'article 29, alinéa 1er, ne peut donc que signifier *a contrario* que les lois coordonnées n'exigent pas que tous les membres du personnel en contact avec le public connaissent le français[1796].

1.1.2. Dans la région de langue française

650. La région de langue française se compose de 253 communes. Elles peuvent, sur base de leur régime linguistique, être réparties en deux catégories : 247 communes ordinaires **(1)**, et 6 communes à statut spécial **(2)**. Les règles relatives à l'emploi des langues en matière administratives dans les services locaux des communes « ordinaires » de la région de langue française trouvent leur siège dans les mêmes dispositions que celles décrites ci-avant pour la région de langue néerlandaise. *Mutatis mutandis*, ces règles sont donc identiques.

A) Dans les communes ordinaires

651. De manière synthétique, on rappelle que l'unilinguisme français constitue la règle principale. Les **avis, communications et formulaires** sont exclusivement disponibleS dans cette langue[1797] et les traductions sont exclues[1798] – sans préjudice des dérogations prévues pour les « *centres touristiques* »[1799]–. Les **actes qui concernent les particuliers**,

---

[1794] Pour une illustration voy. C.E., arrêt n° 81.356, 28 juin 1999, *Hindrickx*, ainsi que les observations de G. DESOLRE (« Le Conseil d'Etat et le bilinguisme externe des services… », *loc. cit.*).
[1795] F. GOSSELIN, *op. cit.*, pp. 134-135.
[1796] G. DESOLRE, « Le Conseil d'Etat et le bilinguisme externe des services… », *loc. cit.*, p. 2.
[1797] Art. 11, § 1er, al. 1er, LELMA.
[1798] *Doc. parl.*, Sén, 1962-1963, n° 304, p. 19. C'est, notamment, à cette règle que s'opposerait, s'il y est donné suite en l'état, la volonté du Ministre-Président de la Communauté française et de la Région wallonne, M. R. DEMOTTE. Le Ministre-Président a déclaré, durant l'été 2008, qu'il souhaite accorder un soutien financier aux communes qui offrent des « facilités » aux personnes parlant une autre langue que le français. Les communes pourraient offrir ces services en néerlandais, allemand et anglais. La mesure viserait notamment les personnes possédant une seconde résidence, les touristes et les investisseurs étrangers. Un projet pilote devrait être lancé au mois de septembre 2008 : 700 000 euros ont affectés audit projet pour l'année en cours, avec un plafond de 25.000 euros par commune. Voy. e.a. « Rudy Demotte élargit les facilités en Wallonie », *La Libre*, 4 juillet 2008 ; « Rudy Demotte breidt faciliteiten in Wallonië uit », *De Morgen*, 4 juli 2008 ; « Peeters: Aanbieden faciliteiten anderstaligen gebeurt al in Vlaanderen », *De Morgen*, 4 juli 2008. Les sommes devraient leur permettree de traduire le site internet communal et de développer une série d'outils multilingues en ligne : ouvrir un « helpdesk », un forum ou une rubrique « F.A.Q » dans une autre langue, la « *mise à disposition de formulaires électroniques traduits* » et d'une aide en ligne pour les compléter, des fiches multilingues décrivant les règlements communaux, etc. L'appel à projet du Ministre des Affaires Intérieures et de la Fonction Publique est disponible en ligne : http://courard.wallonie.be/index.asp?ID=949. L'appel s'adresse aux « *262 communes wallonnes* », ce qui suppose qu'il couvre l'ensemble des communes de la région de langue française – communes à statut spécial comprises –, ainsi que, de manière tout aussi douteuse en termes de respect des règles répartitrices de compétences, celles de la région de langue allemande. Les régions ne peuvent pas subventionner les communes pour accomplir des missions qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale ou des communautés. Elles ne peuvent subventionner des activités que si celles-ci peuvent se rattacher à une matière dont la loi spéciale leur confie la compétence. Dans un avis du 10 mai 2006, le Conseil d'Etat a ainsi eu l'occasion de rappeler que, puisque l'article 129, § 2, réserve la définition des obligations linguistiques des communes à statut spécial au législateur fédéral, ces missions spécifiques ne relèvent pas de l'autonomie communale. Elles n'entrent pas dans le financement général des communes, ni dans celui des missions visées par l'art. 6, § 1er, VIII, al. 1er, 10°, LSRI 1980, puisqu'elles leur sont imposées par l'autorité fédérale et non régionale. La Région wallonne est n'est donc pas compétente pour accorder à certaines communes « *des moyens qui tiennent compte des obligations supplémentaires qui découlent de leur statut de communes à régime linguistique spécial* » (*Doc. parl.*, P.W., 2004, n° 11/3, pp. 2-3).
[1799] Art. 11, § 3, LELMA.

sont dressés en français par les administrations[1800], de même que les **certificats**[1801], **déclarations et autorisations**[1802]. Les personnes intéressées qui en démontrent la nécessité – au sens où ces termes a été défini plus haut –, peuvent cependant en demander gratuitement une traduction certifiée exacte dans l'une des deux autres langues officielles[1803]. Le français est aussi la seule langue qui gouverne les **rapports avec les particuliers**, mais les administrations conservent la faculté de répondre au résident d'une autre région linguistique dans la langue qu'il utilise[1804]. A la différence toutefois de la région de langue néerlandaise, le législateur communautaire n'est pas intervenu pour supprimer cette option. Toute nomination ou promotion au sein d'un service local est conditionnée par la connaissance de la langue officielle[1805]. La connaissance doit être adaptée à la nature et à l'importance de la fonction ou de l'emploi concerné[1806].

B) Dans les communes à statut spécial

652. Le contenu des normes fédérales régissant l'emploi des langues en matière administrative dans les communes de la frontière linguistique situées en région de langue française est, *mutatis mutandis*, identique à celui exposé pour la région de langue néerlandaise **(1)**. Le statut des communes malmédiennes fait quant à lui l'objet de clauses séparées au sein des lois coordonnées **(2)**. On mentionne également, pour mémoire, la possibilité de dérogation qui existe pour certaines communes de l'arrondissement de Verviers dans la province de Liège **(3)**.

1) Dans les communes de la frontière linguistique

653. Les quatre « communes de la frontière linguistique » que sont respectivement Enghien, Flobecq, Mouscron et Comines-Warneton[1807] – toutes situées dans la province du Hainaut –, se voient appliquer, *mutatis mutandis*, le même régime que celui décrit plus haut pour celles la région de langue néerlandaise. Les administrés ont donc le droit de recevoir les **avis et communications** des services locaux tant en français qu'en néerlandais[1808], mais les **formulaires** ne sont disponibles que dans la première de ces deux langues. Les **actes** qui concernent les particuliers sont disponibles dans la langue de la région, mais la personne intéressée peut obtenir, sans frais ni justification aucune, une traduction en néerlandais[1809]. Les **certificats** peuvent être rédigés dans les deux langues, selon le désir de l'intéressé[1810]. Ce droit n'existe cependant pas pour les **déclarations et**

[1800] Art. 13, § 1er, al. 1er, LELMA.
[1801] A l'exception des diplômes et certificats d'études, qui sont toujours rédigés dans la langue véhiculaire de l'enseignement (art. 55 LELMA).
[1802] Art. 14, § 1er, al. 1er, LELMA.
[1803] Art. 13, § 1er, al. 2, et 14, § 1er, al. 2, LELMA. La demande est introduite auprès du gouverneur de la province dans laquelle la personne réside ou, s'il s'agit d'une traduction allemande, au Gouverneur de la province de Liège (*ibid.*).
[1804] Art. 12, al. 1er, *in fine*, LELMA.
[1805] Art. 15, § 1er, LELMA.
[1806] *Doc. parl.*, Ch, 1961-62, n° 331/27, p. 27.
[1807] La population totale de ces quatre communes, au 1er janvier 2007, s'élève à 86 282 habitants et se répartit comme suit : Enghien : 12 294 (40,59 km²) ; Flobecq : 3 270 (23 km²) ; Mouscron : 53 174 (40,08 km²) ; et Comines-Warneton : 17 544 (km²). Source : Institut national de Statistique (I.N.S.), Service public fédéral de l'Economie – Direction générale Statistique et Information économique (http://www.statbel.fgov.be). Sur les 3 362 204 habitants que comptait la région de langue française au 1er janvier 2007, le poids démographique de ces communes représentait donc environ 2,57% de la population régionale.
[1808] Art. 11, § 2, al. 2, LELMA.
[1809] Art. 13, § 1er, al. 3, b), LELMA
[1810] Art. 14, § 2, b), LELMA.

autorisations qui, partant, sont soumis au régime « ordinaire » : elles sont exclusivement dressées qu'en français, sauf à démontrer la nécessité d'une traduction. Quant aux **rapports avec les particuliers**, on sait qu'en vertu de l'article 12, alinéa 3, LELMA, ils ont lieu en français ou en néerlandais selon la langue dont le particulier fait usage ou demandé l'usage.

654. Comme on l'a déjà développé pour la région de langue néerlandaise, les lois coordonnées prévoient que, outre la connaissance de la langue officielle de la région, toute personne occupant un emploi la mettant en contact avec les administrés – notion devant être appréhendée *in concreto* – doit posséder une connaissance « élémentaire » – et parfois « *suffisante* »[1811] – du néerlandais, en manière telle que ceux-ci puissent, lorsqu'ils entrent en contact avec les services publics, se servir de la langue de leur choix et être compris et renseignés sans la moindre difficulté[1812]. Les secrétaires et receveurs communaux, commissaires de police et secrétaire ou receveur du C.P.A.S. doivent, pour leur part, en posséder une connaissance « *suffisante* »[1813].

2) Dans les communes malmédiennes

655. Outre les communes de la frontière linguistique, le territoire de la région de langue française englobe deux autres communes à statut spécial : les « *communes malmédiennes* », ainsi que les lois coordonnées nomment Malmedy et Waimes[1814]. A l'image de celles-là, l'usage des langues par les administrations y fait l'objet de dérogations à la règle d'unilinguisme officiel. A l'inverse, il ne s'agit plus de garanties à destination des néerlandophones, mais bien des seuls germanophones qui y résident. En termes de droits reconnus, un trait fondamental les distingue de toutes les autres communes à statut spécial. Le bilinguisme français-allemand des **avis, communications et formulaires** est expressément prévu par l'article 11 des lois coordonnées, mais le deuxième alinéa de son premier paragraphe en subordonne l'activation à une décision de leur conseil communal respectif[1815]. Dans les faits, aucun des deux conseils communaux n'a cependant, à ce jour, mis en œuvre cette faculté[1816]. Le français demeure donc la seule langue dans laquelle ces annonces et documents sont adressés ou mis à la disposition des administrés.

656. Le régime des actes *sensu lato* est analogue à celui des communes de Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem – les « petites facilités » –. D'une part, les **actes qui concernent les particuliers** sont dressés en français, mais la personne intéressée peut obtenir du service concerné, « *sans frais supplémentaires et sans justifier sa demande* », une traduction allemande certifiée exacte[1817]. De l'autre, les **certificats** – à l'exception

[1811] Art. 15, § 2, al. 5, LELMA.
[1812] Art. 15, § 2, al. 2, LELMA, et *Doc. parl.*, Ch, 1961-62, exposé des motifs, n° 331/1, p. 5.
[1813] Art. 15, § 2, al. 1er, LELMA.
[1814] La population totale de ces deux communes, au 1er janvier 2007, s'élève à 18 703 habitants et se répartit comme suit : Malmedy : 11 878 (99,96 km²) ; et Waimes : 6 825 (96,93 km²). Source : Institut national de Statistique (I.N.S.), Service public fédéral de l'Economie – Direction générale Statistique et Information économique (http://www.statbel.fgov.be). Sur les 3 362 204 habitants que comptait la région de langue française au 1er janvier 2007, le poids démographique de ces communes représentait donc environ 0,56% de la population régionale.
[1815] Art. 11 LELMA : « *Les services locaux établis dans la région de langue française ou dans la région de langue néerlandaise rédigent exclusivement dans la langue de la région les avis, les communications et les formulaires destinés au public. Toutefois ces documents sont rédigés en français et en allemand dans les communes malmédiennes, si leur conseil communal en décide ainsi* ».
[1816] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 675.
[1817] Art. 13, § 1er, al. 3, a), LELMA.

des diplômes et certificats d'étude[1818] –, **déclarations et autorisations** sont rédigés en français ou en allemand, selon le désir de l'intéressé[1819]. Spécificité des communes malmédiennes et de celles de la région de langue allemande, dans le cadre des **rapports avec les particuliers**, il est toujours répondu à un administré dans la langue utilisée par celui-ci quand il s'agit du français ou de l'allemand[1820].

657. Le respect des droits linguistiques garantis dans les communes malmédiennes est envisagé par les lois coordonnées en termes de bilinguisme des services. Sur ce point encore, le régime applicable à Malmedy et Waimes s'identifie donc aux « petites facilités » en vigueur à Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem. Les nominations et promotions qui interviennent au sein des services locaux établis dans celles-là ne sont en principe conditionnées que par la seule connaissance de la langue officielle de la région[1821]. Toutefois, ces services doivent être organisés de manière à ce que le public puisse faire usage du français et de l'allemand « *sans la moindre difficulté* »[1822].

3) Dans les communes de Baelen, Plombières et Welkenraedt (*Plat-Dietse streek*)

658. L'étude des droits garantis par les lois coordonnées pour l'emploi des langues avec les administrations locales de la région de langue française ne saurait passer sous silence un dernier régime particulier en région de langue française, qui concerne trois communes de l'arrondissement administratif de Verviers[1823]. Les lois coordonnées prévoient ainsi que dans les communes de Baelen, Plombières (*Bleyberg*) et Welkenraedt (*Welkenrath*)[1824], le Gouvernement fédéral a la possibilité de déroger à la règle d'unilinguisme français par voie d'arrêté royal – devant être confirmé par le législateur dans l'année[1825] – et après avoir consulté les conseils communaux compétents. Lorsqu'il exerce cette faculté, le gouvernement doit « *[tenir] compte de la langue parlée par la population et des nécessités administratives* »[1826]. Cette possibilité reste théorique, à l'instar, d'autres dérogations facultatives déjà mentionnées puisqu'à ce jour, aucune démarche en ce sens n'a jamais été entreprise[1827].

[1818] Art. 55 LELMA.
[1819] Art. 14, § 2, a), LELMA.
[1820] Art. 12, al. 2, LELMA.
[1821] Art. 15, § 1er, LELMA.
[1822] Art. 15, § 3, LELMA.
[1823] L'arrondissement de Verviers, situé en province de Liège, est composé de 29 communes, parmi lesquelles l'ensemble des communes de la région de langue allemande et les communes malmédiennes.
[1824] Rappelons que les fastidieuses énumérations de villes ou villages dans les dispositions des lois coordonnées sont un vestige témoignant du découpage des collectivités locales d'avant la fusion des communes. Ici comme ailleurs, on ne reprend que les communes actuelles. La population totale de ces trois communes, au 1er janvier 2007, s'élève à 23 112 habitants et se répartit comme suit : Baelen : 4 110 (85,73 km²) ; Plombières : 9 765 (53,17 km²) et Welkenraedt : 9 237 (24,47 km²). Source : Institut national de Statistique (I.N.S.), Service public fédéral de l'Economie – Direction générale Statistique et Information économique (http://www.statbel.fgov.be). Sur les 3 362 204 habitants que comptait la région de langue française au 1er janvier 2007, le poids démographique de ces communes représentait donc environ 0,69 % de la population régionale.
[1825] Art. 16, al. 2 LELMA. Cette condition de confirmation permet d'éviter toute contradiction avec l'article 30 de la Constitution qui réserve le règlement de l'emploi des langues à la « loi » (voy. J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 586, n° 968, note 2365).
[1826] Art. 16, al. 1er, *in fine*, LELMA.
[1827] Voy. R. RENARD, *op. cit.*, p. 84 ; J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 676, n° 1582 ; W. VOGEL, « L'emploi de la langue allemande en matière administrative… », *loc. cit.*, p. 121, note 8.

1.1.3. Dans la région de langue allemande

659. En faisant de la région de langue allemande l'une des trois régions unilingues que comprend le pays, l'article 2 des lois coordonnées et, à sa suite, l'ensemble de leur chapitre III, imposent en principe l'usage exclusif de l'allemand pour l'ensemble des relations que les résidents entretiennent avec les administrations locales[1828]. Le fait que son territoire soit intégralement composé de communes « *dotées d'un régime spécial en vue de la protection de leurs minorités* »[1829] n'en relativise pas moins sérieusement l'apparent statut « unilingue » de la région. On rappelle, d'ailleurs, que seul le législateur fédéral est compétent pour régler l'emploi des langues en matière administrative dans la région de langue allemande.

660. Dans les neuf communes composant la région de langue allemande – Amblève, Bullange, Burg-Reuland, Butgenbach, Eupen, La Calamine, Lontzen, Raeren, et Saint-Vith[1830] –, le bilinguisme intégral allemand-français est ainsi la règle pour tous les **avis, communications et formulaires** des services locaux[1831]. Les **actes qui concernent les particuliers** sont, quant à eux, dressés en allemand[1832], mais toute personne intéressée peut en obtenir gratuitement une traduction en français, sans avoir à justifier sa demande[1833]. Les **certificats** – sauf la réserve désormais connue en matière d'enseignement –, **déclarations** et **autorisations** sont rédigés dans celle des deux langues souhaitée par l'administré[1834]. Enfin, les **rapports avec les particuliers** se déroulent en principe en allemand, mais l'on sait que le service a la faculté de répondre à un résident d'une autre région linguistique dans la langue qu'il utilise[1835]. Tout particulier – et non uniquement ceux qui résident dans une autre région – a cependant droit à ce qu'il lui soit répondu dans la langue dans laquelle il s'adresse au service, pour autant qu'il s'agisse de l'allemand ou du français[1836].

[1828] Pour les services centralisés et décentralisés du gouvernement de la Communauté germanophone, voy. le Titre VII (« Emploi des langues ») de la LRI 1983. Ces services sont soumis au même régime que celui imposé par les lois coordonnées aux services locaux des communes de la région de langue allemande, évoqué dans la présente sous-section, si ce n'est que pour les avis, communications et formulaires, l'article 69, § 1er, LRI 1983 pose une règle d'unilinguisme allemand alors que les lois coordonnées exigent le bilinguisme officiel. Les personnes intéressées ont cependant, « *à la demande* », le droit de recevoir les *formulaires* en français (art. 69, § 1er, *in fine*). Seule la connaissance de la langue officielle est imposée aux membres du personnel (art. 69, § 2) mais les services eux-mêmes se voient imposer une obligation de bilinguisme externe (art. 69, § 3). W. VOGEL relève que les dispositions de la L.R.I. ne font pas de distinction entre le régime des services communautaires centralisés et décentralisés, ni entre ceux dont l'activité couvre tout le territoire de la région ou seulement une partie. Elles s'appliquent tant aux services des départements du Ministère de la Communauté germanophone qu'aux instituts et services publics qui dépendent de celle-ci (« L'emploi de la langue allemande en matière administrative, *loc. cit.*, p. 131).

[1829] Art. 8, al. 1er, LELMA.

[1830] La population totale de ces neuf communes, au 1er janvier 2007, s'élève à 73 675 habitants – sur les 3 435 879 habitants compte la Région wallonne (2,14 % de la population) et les 10 584 534 que compte le pays (0,7 %) – et se répartit comme suit : Amblève : 5 331 (125,15 km²) ; Bullange : 5 453 (150,49 km²) ; Burg-Reuland 3 957 (108,96 km²) ; Butgenbach : 5 585 (97,31 km²) ; Eupen : 18 313 (103,74 km²) ; La Calamine : 10 472 (18,12 km²) ; Lontzen : 5 175 (28,73km²) ; Raeren : 10 199 (74,21 km²) ; et Saint-Vith : 9 190 (146,93 km²). Source : Institut national de Statistique (I.N.S.), Service public fédéral de l'Economie – Direction générale Statistique et Information économique (http://www.statbel.fgov.be).

[1831] Avec, suivant l'opinion déjà mentionnée de la C.P.C.L., une présentation identique mais donnant priorité à l'allemand (avis n° 30.368 (2000) et 27.102 (1995), cité par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 71.

[1832] Art. 11, § 2, LELMA.

[1833] Art. 13, § 2, LELMA.

[1834] Art. 14, § 3, LELMA.

[1835] Art. 12, al. 1er, *in fine*, LELMA.

[1836] Art. 12, al. 2, LELMA.

661. Comme dans chacune des régions unilingues, toute personne occupant un emploi dans les services établis dans celle de langue allemande doit en maîtriser la langue[1837]. L'effectivité des droits linguistiques reconnus aux membres de la minorité francophone de ces communes est toutefois assurée par l'obligation, pour l'autorité compétente, d'organiser les services en manière telle « *que le public puisse faire usage du français ou de l'allemand, sans la moindre difficulté* »[1838]. Le Conseil d'Etat ajoute à la lettre de l'article 15 qu'avant de procéder à l'affectation d'un agent et de le mettre en contact avec le public, l'administration doit s'assurer qu'il ou elle dispose d'une connaissance élémentaire du français[1839]. Lorsque la langue du diplôme n'est pas le français, cette affectation peut être précédée d'un examen linguistique[1840]. A l'inverse, cette connaissance peut être démontrée par le fait que la personne a suivi, durant ses études, un nombre suffisamment élevé d'heures de cours dans cette langue[1841].

1.2. A L'ÉGARD DES SERVICES RÉGIONAUX

662. L'exposé détaillé des règles linguistiques s'imposant aux administrations locales permet d'être davantage synthétique pour les règles s'appliquant, en vertu des lois coordonnées, aux services dits « régionaux ». On rappelle que ces services sont évasivement définis comme ceux « *dont l'activité s'étend à plus d'une commune, à l'exception de ceux dont l'activité s'étend à tout le pays* ». Quand elles ne renvoient pas directement aux dispositions applicables aux services locaux, les lois coordonnées mettent en place un régime largement comparable – *mutatis mutandis* – aux principes gouvernant celles-ci.

663. La simplicité apparente de la définition précitée masque la grande hétérogénéité des services publics concernés. Les lois coordonnées distinguent pas moins de huit types de services – à l'intitulé souvent déconcertant[1842] –, certains d'entre eux pouvant recouper

---

[1837] Art. 15, § 1er, LELMA.

[1838] Art. 15, § 3, LELMA. Les communes concernées disposent ainsi de la liberté d'organiser leurs services, mais les actes posés par ceux-ci seront nuls si le bilinguisme allemand-français n'est pas respecté. Selon, J. CLÉMENT, cette grande liberté organisationnelle qui, dans le projet de loi, concernait les communes de la région de langue allemande, les communes malmédiennes et celles du Plat-Dietse – à la différence des communes frontalières ou périphériques, pour lesquelles des exigences spécifiques de connaissances de l'autre langue étaient exigées – trouve son origine dans le fait que le projet s'inspirait, pour les droits des germanophones, de l'A.R. du 4 octobre 1925, qui ne prévoyait pas de telles connaissances (*op. cit.*, p. 549, n° 920..

[1839] C.E., arrêt n° 27.253, 17 décembre 1986, *Meyer et Kohnen*.

[1840] *Id.*

[1841] Voy. C.E., arrêts n° 35.491-498, 5 septembre 1990, *Weynand et csrt*.

[1842] Littéralement, il faudrait distinguer entre : « *service dont l'activité s'étend exclusivement à des communes sans régime spécial de la région de langue française ou de langue néerlandaise et dont le siège est établi dans cette région* » (art. 33, § 1er) ; « *service dont l'activité s'étend exclusivement à des communes sans régime spécial de la région de langue néerlandaise ou de langue française et dont le siège est établi dans Bruxelles-Capitale* » (art. 33, § 2) ; « *service dont l'activité s'étend à des communes de la région de langue française ou de langue néerlandaise soumises à un régime spécial ou à des régimes différents et dont le siège est établi dans la même région* » (art. 34, § 1er, al. 1er, a)) ; « *service dont l'activité s'étend à des communes de la région de langue allemande et dont le siège est établi dans la même région* » (art. 34, § 1er, al. 1er, b)) ; « *service dont l'activité s'étend exclusivement à des communes de Bruxelles-Capitale* » (art. 35, § 1er, a)) ; « *service dont l'activité s'étend à des communes de Bruxelles-Capitale et, en même temps, à des communes d'une des régions de langue française et de langue néerlandaise ou de ces deux régions* » (art. 35, § 1er, b)) ; « *service dont l'activité s'étend à des communes de plusieurs régions linguistiques autres que Bruxelles-Capitale et dont le siège n'est pas établi dans une commune malmédienne ni dans une commune de la région allemande* » (art. 36, § 1er) ; et du « *service dont l'activité s'étend à des communes de plusieurs régions linguistiques, autres que Bruxelles-Capitale, et dont le siège est établi dans une commune malmédienne ou dans la région de langue allemande* » (art. 36, § 2).

une multitude de cas de figure[1843]. Dans le cadre de la présente sous-section et dans un double souci de lisibilité et de comparabilité avec les ordres constitutionnels d'autres Etats fédéraux – au nombre desquels celui du Canada, analysé dans le titre précédent –, on distingue selon que l'activité des services s'étend sur une ou plusieurs régions linguistiques. Selon le cas, on parlera de *circonscription régionale* **(1.2.1)** ou *interrégionale* **(1.2.2)**. Une structuration de l'exposé mettant exclusivement l'accent sur la dimension « répartition des compétences » pourrait justifier que les services à circonscription interrégionale soient abordés avec les services fédéraux. L'autorité fédérale est, en effet, seule compétente pour régler l'emploi des langues des « *services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis* »[1844], à tout le moins si l'on tient pour acquis le parallélisme établi par la Cour constitutionnelle entre la signification de cette expression au sens des lois coordonnées et de la Constitution. Sans perdre de vue cet aspect de la question, le lecteur y verra donc davantage une progression en termes de « centralité » du service.

1.2.1. Les services à circonscription régionale

664. L'inventaire fastidieux des lois coordonnées tolère certains regroupements. Au sein des différents services régionaux dont l'activité s'étend exclusivement sur le territoire d'une région linguistique, on partira donc de l'idée selon laquelle trois cas de figure peuvent se présenter : soit la circonscription se compose uniquement de communes ordinaires d'une des deux grandes régions unilingues **(A)**, soit elle comprend une ou plusieurs communes à statut spécial – en ce compris celles de la région de langue allemande – **(B)**, soit elle s'étend exclusivement à des communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale[1845].

*A) Les services dont l'activité s'étend exclusivement à des communes ordinaires de la région de langue française ou de la région de langue néerlandaise (*circonscriptions ordinaires*)*

665. Le régime linguistique des services « régionaux », au sens des lois coordonnées, se définit, d'abord et avant tout, par référence au(x) type(s) de commune(s) qui compose(nt) la circonscription dans laquelle s'exerce son activité. En ordre subsidiaire, le lieu d'établissement du service lui-même est de nature à influencer ce même régime. Ainsi, à l'égard des services régionaux dont l'activité s'étend uniquement à des communes ordinaires des régions de langue néerlandaise ou française, l'utilisateur ne dispose en principe d'aucun droit particulier qui lui permettrait d'utiliser une autre langue que celle de la région. Il est indifférent que les sièges desdits services soient établis dans la région unilingue concernée ou dans la région bilingue[1846]. L'emploi de la langue de la région unilingue constitue la règle[1847]. Par conséquent, les **avis, communications et formulaires** émis par ceux-ci sont exclusivement établis dans la langue de la région[1848]. Les **actes,**

[1843] Ainsi, la seule catégorie des « *services dont l'activité s'étend à des communes de plusieurs régions linguistiques autres que Bruxelles-Capitale et dont le siège n'est pas établi dans une commune malmédienne ni dans une commune de la région de langue allemande* » (art. 36, § 1er) englobe-t-elle pas moins de quatre configurations possibles [RLA+RLF/RLA+RLN/RLN+RLF/RLA+RLN+RLF], sans rien indiquer sur la très grande diversité en terme de taille des services concernés (de deux… à plus de cinq cent communes).
[1844] Art. 129, § 2, 2ème tiret.
[1845] Cette dernière hypothèse est détaillée plus bas (*infra*, section 2), et peut donc temporairement être mise de côté. Retenons déjà que le régime des services locaux bruxellois s'y applique (bilinguisme interne et externe).
[1846] Art. 33, § 2, LELMA.
[1847] Art. 33, § 1er, al. 1, LELMA.
[1848] Art. 33, § 1er, al. 2, LELMA.

certificats, déclarations et autorisations qu'ils rédigent le sont également dans cette langue, sauf démonstration d'une « nécessité » – notion que l'on sait très restrictive[1849] – par la personne intéressée qui, le cas échéant, peut alors s'en faire délivrer une traduction[1850]. Les services régionaux utilisent, enfin, la langue de la région dans les **rapports** qu'ils entretiennent **avec les particuliers**, même si les lois coordonnées leur réservent, ici encore, la faculté de faire preuve de courtoisie en répondant aux particuliers résidant dans une autre région linguistique dans la langue dont ils font usage[1851]. Cette règle a été complétée par le législateur flamand pour les services de la région de langue néerlandaise[1852]. Eu égard à la combinaison des deux premiers tirets de l'article 129, § 2, il s'agit en effet de la seule catégorie de service régional envisagée par les lois coordonnées dont le statut linguistique relève des législateurs des Communautés flamande et française. En région de langue néerlandaise, l'article 3 du décret du 30 juin 1981 impose, dès lors, aux usagers – en compris les entreprises – établis dans une commune ordinaire, dans leurs rapports avec ce type de service, l'emploi exclusif du néerlandais.

666. Tout comme le régime d'unilinguisme externe que l'on vient de décrire, le régime des connaissances linguistiques du personnel des services régionaux à circonscription ordinaire s'identifie à celui, désormais connu, applicable aux services locaux des mêmes communes. Seule la connaissance de la langue de la région s'impose[1853]. La connaissance d'une autre langue ne peut être imposée qu'à la condition que sa maîtrise soit inhérente à la fonction occupée[1854].

*B) Les services dont l'activité s'étend, partiellement ou exclusivement, à des communes à statut spécial de l'une des trois régions unilingues (*circonscriptions composites et spéciales*)*

667. Dans de nombreux cas de figure, l'activité d'un service régional se déploie dans une circonscription que l'on peut qualifier de mixte ou de *composite*, en ce qu'elle comprend à la fois des communes ordinaires et des communes à statut spécial. Il peut aussi advenir qu'elle soit exclusivement formée des communes à statut spécial : on parlera ici de circonscription *spéciale*. Cet élément est de nature à influer sur le contenu du régime linguistique qui s'impose aux services, en vertu des lois coordonnées. Leur lieu d'établissement peut également rentrer en ligne de compte en vue de l'identification de ce régime.

668. La nature composite ou spéciale de la circonscription représente également un facteur de complexité supplémentaire en termes de division des pouvoirs entre les collectivités fédérées et la collectivité fédérale. Si la circonscription comprend à la fois des communes ordinaires et des communes à statut spécial des régions de langue française ou néerlandaise *(circonscription composite)*, la compétence est partagée. Le législateur fédéral spécial se voit réserver l'emploi des langues pour les relations entre le

---

[1849] *Supra*, commentaires faits à propos de l'article 13, § 1er, LELMA).
[1850] Art. 33, § 1er, al. 4, LELMA.
[1851] Art. 33, § 1er, al. 3, LELMA.
[1852] Décret du 30 juin 1981 complétant les articles 12 et 33 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966, en ce qui concerne l'emploi des langues dans les rapports entre les services administratifs de la région linguistique néerlandaise et les particuliers (*M.B.*, 10 novembre 1981).
[1853] Art. 38, § 1er, al. 1er, LELMA. Voy. e.a. C.E., arrêt n° 21.002, 5 mars 1980, *De Vos* ; arrêt n° 16.534, 9 juillet 1974, *Vanderstraeten* ; arrêt n° 16.536, 9 juillet 1974, *Michielsens*.
[1854] R. RENARD, *op. cit.*, p. 109, n° 180.

service et les particuliers établis dans une commune à statut spécial, ainsi que pour la rédaction des actes qui concernent ces mêmes particuliers ou les affectent[1855]. *Mutatis mutandis*, le législateur décrétal se voit attribuer la même compétence pour les particuliers résidant dans une commune ordinaire. Si la circonscription comprend exclusivement des communes à statut spécial (*circonscription spéciale*), c'est le législateur fédéral qui est compétent : à la majorité spéciale s'il s'agit de communes des régions de langue française et de langue néerlandaise, à la majorité simple s'il s'agit de communes de la région de langue allemande.

669. Ces deux types de services dont la circonscription couvre, en tout ou en partie, des communes à statut spécial d'une région unilingue et dont le siège est situé dans ladite région[1856] se voient, en principe, appliquer le même régime linguistique que celui des administrations locales de leur commune d'établissement, moyennant le respect de certains exceptions inscrites au bénéfice des résidents de communes à statut spécial. La règle d'unilinguisme officiel prévaut et les administrés ne disposent généralement d'aucun droit linguistique particulier. Les **avis, communications** adressés au public et les **formulaires** que le service délivre directement sont donc rédigés dans la langue applicable aux services locaux, soit celle de la région. Les habitants des communes spéciales qui s'adressent à ce service ont, par contre, les mêmes droits que ceux qui leur sont reconnus dans leur commune de résidence en ce qui concerne les formulaires[1857].

[1855] C.E., avis du 9 juin 1978, *Doc. parl.*, Vl. P., 1980-81, n° 127/2, p. 9 (avant-projet de décret complétant les articles 12 et 33 des lois coordonnées). On peut lire, dans le second avis, que la Communauté flamande est incompétente pour régler l'emploi des langues à l'égard des personnes résidant en-dehors de la région de langue néerlandaise ou de celles qui, bien que résidant dans cette région, habitent une commune ou un groupe 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 situées (avis du 2 avril 1980, *Doc. parl.*, Vl. P., 1980-81, n° 127/2, p. 15). *Adde* : J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 157-158, n° 118.

[1856] Soit les deux hypothèses couvertes par l'art. 34, § 1er, al. 1er, LELMA, à savoir le « *service dont l'activité s'étend à des communes de la région de langue française ou de langue néerlandaise soumises à un régime spécial ou à des régimes différents et dont le siège est établi dans la même région* » (a) et le « *service dont l'activité s'étend à des communes de la région de langue allemande et dont le siège est établi dans la même région* » (b)

[1857] Art. 34, § 1er, al. 3, LELMA : « *[Le service régional] rédige les avis et les communications qu'il adresse et les formulaires qu'il délivre directement au public dans la ou les langues imposées en la matière aux services locaux de la commune de son siège. Toutefois, quand le service régional est établi dans une commune sans régime linguistique spécial, le public des communes de la circonscription soumises à un autre régime linguistique ou dotées d'un régime linguistique spécial, jouit en ce qui concerne les formulaires délivrés directement, des mêmes droits que ceux qui lui sont reconnus dans les dites communes (…)* ». La formulation de ces deux phrases est ambiguë. La première phrase aligne le régime des avis, communications et formulaires délivrés directement sur celui des administrations locales de la commune d'établissement du service régional. Par conséquent, ils seront émis ou délivrés dans la langue de la région lorsque le service est établi dans une commune « ordinaire ». Lorsque le service est situé dans une commune « spéciale », les avis, communications et formulaires visés seront généralement disponibles en deux langues, sauf dans les communes de la frontière linguistique où l'on sait que les formulaires ne sont disponibles que dans l'idiome officiel. Prise au pied de la lettre, la formulation de cette première phrase aurait pour effet paradoxal que si la circonscription d'un service établit dans une commune « spéciale » inclut des communes « ordinaires », le service devrait, même dans celles-ci, émettre les avis et communications concernés dans les deux langues, ce qui semble défier, sans aucun motif, la règle d'unilinguisme censée prévaloir dans trois des quatre régions. Selon R. RENARD, il faut dès lors considérer que le législateur n'a voulu viser que les avis et communications directement adressés au public et figurant « *dans ou sur les bâtiments de ces services [régionaux]* ». Les avis et communications adressés directement au public, par les mêmes services, dans d'autres communes que celle de son siège suivent le régime imposé aux services locaux dans ces communes (R. RENARD, *op. cit.*, pp. 112-113, n° 192). La C.P.C.L. semble partager cette opinion (voy. les références citées par RENARD à la p. 112, et par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 148). La seconde phrase de l'alinéa 3 (« *Toutefois...* ») pose qu'à l'égard des services établis dans les communes « ordinaires », les administrés de langue minoritaire qui résident dans une commune « spéciale » ont le droit de recevoir lesdits formulaires dans leur langue. Ce qui, *a contrario*, suppose que les avis et communications faits par ces services et directement délivrés par eux le sont toujours

Mutatis mutandis, les mêmes règles s'appliquant pour les avis, communications et formulaires qui parviennent au public par l'intermédiaire des services locaux. Les administrations utilisent dans ce cas la langue imposée aux services locaux pour les documents de même nature[1858]. Les **actes, certificats, autorisations et communications** sont dressés dans la langue imposée aux services locaux de la commune dans laquelle l'administré réside. Si l'application de cette règle prive celui-ci de toute option linguistique – par hypothèse, lorsqu'il réside dans une commune ordinaire –, il peut toujours s'en faire remettre une traduction aux conditions prévues par le premier paragraphe de l'article 13 des lois coordonnées. Il devra en démontrer la « nécessité »[1859]. Dans leurs **rapports avec les particuliers**, c'est encore une fois la langue officielle des services locaux de la commune dans laquelle ceux-ci résident que doivent utiliser les services régionaux[1860].

670. Le personnel de ces services régionaux doit, en principe, maîtriser uniquement la langue de la région[1861] mais les lois coordonnées y ajoutent une obligation d'organiser ceux-ci de manière à ce que les administrés puissent utiliser « *sans la moindre difficulté* » les différentes langues dont elles reconnaissent l'emploi dans les communes de la circonscription[1862]. Ce qui, comme on l'a déjà relevé, implique qu'une partie au moins du personnel en contact avec le public en connaisse la langue.

1.2.2. Les services à circonscription interrégionale

671. Le régime des services régionaux dont la circonscription s'étend à des communes de différentes régions linguistiques – qualifiés ici de services à circonscription interrégionale – couvre une multitude d'hypothèses. Les règles gouvernant le régime linguistique de ces services sont toutefois d'une complexité moindre : le législateur s'est largement appuyé sur deux principes que l'on nommera « principe d'analogie » et « principe de contamination »[1863]. Le premier principe (« analogie ») consiste à régler, autant que faire se peut, le régime linguistique des services régionaux par référence à celui des services locaux. Sa circonscription est alors territorialement sécable en autant de (sous-)régimes qu'elle compte de communes à statut particulier. On en a déjà rencontré une application dans le contexte des circonscriptions régionales composites. Le second principe (« contamination ») fait écho à la tendance, que l'on retrouve dans les lois coordonnées, consistant à appliquer à l'ensemble d'un service régional les règles applicables aux services locaux situés dans Bruxelles-Capitale dès lors que sa circonscription comprend

---

en néerlandais. Cette interprétation littérale recueille l'adhésion d'une partie de la doctrine (K. RIMANQUE, P. VAN ORSHOVEN en J. VELAERS, « Advies betreffende de toepassing… », *loc. cit.*, p. 522; J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 644, n° 1.489), mais suscite l'ire d'autres auteurs (F. GOSSELIN, *op. cit.*, pp. 147-148, n° 145)..

[1858] Art. 34, § 1er, al. 3 *in fine*, LELMA.

[1859] Art. 34, § 1er, al. 5, LELMA.

[1860] Art. 34, § 1er, al. 4, LELMA. Voy. R. RENARD, *op. cit.*, p. 113, n° 193; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 149. F. GOSSELIN donne un exemple (*op. cit.*, p. 150) – issu d'une décision de la C.P.C.L. –, dont on peut s'inspirer car il permet à la fois d'illustrer ces découpages et d'apercevoir la complexité de leur enchevêtrement. Un particulier francophone habitant dans une commune de la frontière linguistique (Fourons) souhaite faire enregistrer sa société personnelle à responsabilité limitée (S.P.R.L.). C'est la Commission de l'enregistrement de Hasselt (province du Limbourg) qui est compétente. Elle rédige sa décision en néerlandais, puisqu'il s'agit d'un « acte ». Le particulier concerné a toutefois le droit d'en obtenir une traduction, eu égard au statut spécial de sa commune de résidence. Par contre, le secrétariat de ladite commission provinciale devrait adresser sa correspondance à la S.P.R.L. en français, puisqu'il s'agit d'un « rapport avec les particuliers ».

[1861] Art. 38, § 1er, LELMA.

[1862] Art. 38, § 3, LELMA.

[1863] Comp. avec la terminologie de J. CLEMENT, qui emploie les termes « logique de diffusion » ou de « dissémination » (*uitzwervingslogica*) (voy. *op. cit.*, e.a. n° 932, 962 et 1481).

une ou plusieurs communes de la région bilingue. On évoque d'abord les services interrégionaux qui échappent à l'influence de ce second principe **(A)**, avant d'examiner ses conséquences **(B)**.

672. Une dernière précision liminaire s'impose. Les services régionaux *sensu stricto*, envisagés dans la sous-section précédente, ont pour caractéristique de dépendre, pour leurs aspects linguistiques, soit des communautés, soit de la collectivité fédérale dès qu'ils concernent des communes à statut spécial ou que des résidents de ces communes font appel à eux. Pour l'ensemble des services que l'on qualifie ici d'interrégionaux, seul le législateur fédéral est compétent, même si ce n'est pas toujours sur la base des mêmes dispositions. Le second paragraphe de l'article 129 de la Constitution lui réserve, en effet, le pouvoir de régler l'emploi des langues pour les services, situés en région de langue française ou néerlandaise, « *dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis* »[1864]. Pour les services situés en région de langue allemande, c'est en vertu de sa compétence pour l'emploi des langues en matière administrative dans cette région, sans qu'il faille distinguer entre le type de service régional.

A) Les services interrégionaux dont l'activité s'étend exclusivement aux régions unilingues

673. Les lois coordonnées font expressément référence à deux catégories de services dont la circonscription comprend des communes de plusieurs régions unilingues. Le départ entre ces deux catégories est réalisé sur base du lieu d'établissement desdits services, selon que leur siège est situé soit en-dehors des communes malmédiennes ou de la région de langue allemande, soit sur le territoire de celles-ci.

674. Ces lois alignent le régime du « *service dont l'activité s'étend à des communes de plusieurs régions linguistiques autres que Bruxelles-Capitale et dont le siège n'est pas établi dans une commune malmédienne ni dans une commune de la région de langue allemande* » sur celui des *services régionaux à circonscription composite* que l'on a décrit plus haut[1865], et dont on a vu qu'il implique une différence de traitement des administrés en termes de droits linguistiques selon le statut de leur commune de résidence[1866]. Les mêmes causes générant les mêmes effets, une application littérale du prescrit de l'article 34, § 1er LELMA aux services interrégionaux pourrait aboutir à des absurdités identiques à celles dénoncées par certains auteurs et déjà mentionnées[1867] : le service dont la circonscription comprend des communes des régions de langue française et néerlandaise ne devrait ainsi utiliser que « *la ou les langues imposées en la matière aux services locaux de la commune de son siège* » pour l'ensemble des avis et communications qu'ils émettent. Concrètement, un service établi à dans le Brabant flamand, mais offrant également ses prestations dans tout le Brabant wallon, utiliserait uniquement le néerlandais. De même, un service situé à Malmedy mais fonctionnant aussi dans le Limbourg, ne pourrait s'adresser à ses usagers néerlandophones qu'en français ou en allemand. En cohérence avec sa lecture de l'article 34, J. CLEMENT estime que, pour

---

[1864] *Supra*, n° 557.
[1865] *Supra*, n° X. L'article 36, § 1er, al. 3, LELMA, renvoie en effet à l'article 34, § 1er des mêmes lois.
[1866] Art. 34, § 1er, al. 3 : « (…) *quand le service régional est établi dans une commune sans régime linguistique spécial, le public des communes de la circonscription soumises à un autre régime linguistique ou dotées d'un régime linguistique spécial, jouit en ce qui concerne les formulaires délivrés directement, des mêmes droits que ceux qui lui sont reconnus dans les dites communes. Les avis, communications et formulaires qui parviennent au public par l'intermédiaire des services locaux sont rédigés dans la ou les langues imposées à ceux-ci pour les documents de même nature* ».
[1867] *Infra*, note 1857.

éviter de telles impasses, il convient d'interpréter le premier paragraphe de l'article 36 en ayant égard à l'« esprit » des lois coordonnées et compte tenu de l'obligation faite aux services régionaux d'utiliser la langue de la région[1868].

675. Les obligations de connaissances linguistiques pesant sur le personnel de ces services portent, en principe, exclusivement sur la langue de la région mais il est prévu que l'autorité compétente puisse recruter des personnes maîtrisant en outre l'un des deux autres langues officielles du pays[1869]. A l'image des règles qui gouvernent les services régionaux à circonscription composite, les lois coordonnées exigent que ces services soient organisés « *de façon telle que le public puisse faire usage, sans la moindre difficulté, des langues reconnues par la présente loi, dans les communes de la circonscription* »[1870]. A titre d'illustration, le service d'appels d'urgence (« service 100 ») de la province de Liège doit être en mesure de répondre aux particuliers tant en français qu'en allemand[1871].

676. Quant aux « *services dont l'activité s'étend à des communes de plusieurs régions linguistiques autres que Bruxelles-Capitale et dont le siège est établi dans une commune malmédienne ou dans la région de langue allemande* », ils sont cités ici dans un souci d'exhaustivité. Les lois coordonnées prévoient en effet que « *[s]'il y a lieu* », le Gouvernement fédéral détermine leur régime linguistique « *en s'inspirant des principes qui régissent [les services évoquées au numéro précédent]* ». Il n'a, à ce jour, jamais exercé cette faculté[1872].

B) Les services interrégionaux dont l'activité s'étend à la région bilingue

677. Trois catégories de services envisagées par les lois coordonnées répondent au qualificatif de *services interrégionaux dont l'activité s'étend à la région bilingue*. En application de ce que l'on a appelé le principe de « contamination », l'inclusion de communes de la région bilingue dans leur circonscription de référence a pour conséquence qu'ils se retrouvent soumis à des règles strictes de bilinguisme tant interne qu'externe.

678. Les « *services dont l'activité s'étend à des communes de Bruxelles-Capitale et, en même temps, à des communes d'une des régions de langue française et de langue néerlandaise ou de ces deux régions* » sont ainsi soumis aux règles applicables aux services locaux de la région bilingue.[1873] La pratique renseigne qu'une intercommunale de distribution de gaz d'électricité, une ligne de train reliant Bruxelles à Namur, la société de transports publics *De Lijn*, une station d'inspection automobile située à Anderlecht, ou encore le service des contributions directes de Wezembeek-Oppem, constituent autant de services répondant à cette définition[1874]. Le même régime linguistique s'applique aux « *services dont le siège est établi dans Bruxelles-Capitale et dont l'activité s'étend à des communes de la région de langue française et de la région de langue néerlandaise* ». Enfin, le service régional « *dont l'activité s'étend à des communes des quatre régions linguistiques* » se voit appliquer non pas le régime des services locaux bruxellois, mais

[1868] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 641, n° 1478.
[1869] Art. 38, § 2, LELMA.
[1870] Art. 38, § 3, LELMA.
[1871] Voy. C.P.C.L., avis n° 29.196 (1997), cité par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 165 et note 1236.
[1872] Dès lors, la C.P.C.L. estime que dans l'intervalle, il convient de s'inspirer de l'économie générale des lois coordonnées et de l'article 36, § 1er, LELMA (F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 167 et note 1239).
[1873] Art. 35, § 1er, LELMA.
[1874] Voy. F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 154, et les références aux avis correspondants de la C.P.C.L.

celui des « *services d'exécution* »[1875], qui présente de nombreux points communs avec celui-là (notamment la répartition du personnel en rôles linguistiques et la constitution de cadres).

2. L'interprétation des droits

679. La présentation qui vient d'être faite du contenu des droits linguistiques à l'égard des services locaux et régionaux permet d'envisager maintenant le conflit virulent qui, avec une récurrence et une attention médiatique jamais démenties, affecte leur interprétation. Si le discours des « droits » des mandataires publics et les appels au « respect de la démocratie » continuent ponctuellement de susciter des agitations locales, essentiellement en périphérie bruxelloise et dans les Fourons[1876], l'observateur ne peut que constater que le contentieux des droits linguistiques s'est, au cours de la seconde moitié des années 1990, très largement déplacé sur le champ de leur portée matérielle. C'est en tous cas autour de celle-ci, en relation avec les règles répartitrices de compétences, qu'a pris place un nouveau cycle de recours juridictionnels contre des décisions des autorités flamandes. Après avoir décrit la nature de ces initiatives gouvernementales **(2.1)**, on s'intéresse donc à la jurisprudence administrative à laquelle elles ont donné lieu **(2.2)**.

2.1. LES CIRCULAIRES DU GOUVERNEMENT FLAMAND ET L'INTERPRÉTATION RESTRICTIVE

680. Une circulaire BA-97/22 est adoptée le 16 décembre 1997, par le Ministre des Affaires intérieures du Gouvernement flamand L. PEETERS [ci-après : « circulaire PEETERS »][1877]. Elle concerne l'emploi des langues dans les administrations locales de la région de langue néerlandaise. Elle est adressée aux autorités de tutelle que sont les gouverneurs des provinces concernées et transmise aux collèges communaux. Cette circulaire est complétée, dans les mois suivants, par la circulaire BA-98/03 du Ministre de la Culture, de la Famille et de l'Aide sociale L. MARTENS qui, *mutatis mutandis*, énonce des instructions similaires pour l'emploi des langues par les C.P.A.S [ci-après : « circulaire MARTENS »][1878]. La circulaire PEETERS entend clarifier ce qui constitue une application « *correcte* » des lois coordonnées et se justifie, selon le Gouvernement

[1875] *Infra*, n° 701 et ss.

[1876] Durant les années 2007 et 2008, une série de manifestations, généralement à l'initiative de groupements d'extrême-droite tels que le *Voorpost* et le *Taal Aktie Komittee*, ont ainsi sérieusement perturbé de séances de conseils communaux dans ces communes et parfois nécessité des déploiements massifs de forces de l'ordre. Ces troubles ont représenté le pic de la polémique autour du refus du Ministre des Affaires intérieures de la Région flamande de nommer les trois bourgmestres de Crainhem, Linkebeek et Wezembeek-Oppem, qui avaient procédé à l'envoi en français de convocations électorales, pour les élections communales du 8 octobre 2006, à destination de certains résidents de leur commune. Voy. e.a. « Le défi francophone en périphérie », *Le Soir*, 23 octobre 2007 ; « Marche flamande à Rhode », *Le Soir*, 5 mai 2007 ; « 'Walen buiten', le retour », *Le Soir*, 7 mai 2007 ; « Tous unis pour trois bourgmestres », *Le Soir*, 3 juin 2008 ; « Frank Vanhecke expulsé de la salle du conseil », *La Libre Belgique*, 22 octobre 2007 ; « Conseil chahuté ma non troppo à Wezembeek-Oppem », *La Libre Belgique*, 23 octobre 2007 ; « Le TAK mure la maison communale de Linkebeek », *La Libre Belgique*, 30 avril 2008 ; « Manifestation du Voorpost en périphérie », *Le Soir*, 22 juin 2008.

[1877] Omzendbrief BA 97/22 van 16 december 1997 betreffende het taalgebruik in gemeentebesturen van het Nederlandse taalgebied. Le texte de la circulaire figure à l'adresse suivante : http://binnenland.vlaanderen.be/regelgeving/omzendbrieven/omz16.12.1997.htm.

[1878] Omzendbrief WEL-98/01 van 3 februari 1998 betreffende het taalgebruik in de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn van het Nederlandse taalgebied. Le texte est disponible à l'adresse: http://binnenland.vlaanderen.be/regelgeving/omzendbrieven/omz3.2.1998.htm.

flamand, par l'existence d'une « *pratique statique* » voulant qu'un habitant qui a sollicité des documents en néerlandais – parfois des décennies auparavant –, soit servi dans cette langue « *jusqu'à la fin de ses jours* »[1879]. Cette pratique ne s'accorderait pas avec la portée « *dynamique* »[1880] de l'expression « *selon le désir de l'intéressé* »[1881] que contiennent les lois coordonnées. Il est, dès lors, attendu des gouverneurs qu'ils fassent, en tant que première autorité de tutelle des pouvoirs locaux, une « *application rigoureuse* » (*stipte naleving*) de la législation linguistique.

681. Le texte de la circulaire part de la prémisse selon laquelle, en vertu de l'article 4 de la Constitution et des les lois coordonnées, la langue de l'administration est le néerlandais pour l'ensemble de la région de langue néerlandaise. Ce qui implique que cette langue est la seule qui peut et doit être utilisée par l'ensemble des administrations locales et des personnes soumis à la législation linguistique, pour l'ensemble des avis, communications, actes ou relations visés par ces lois. Dans les communes périphériques et dans celles de la frontière linguistique, la règle est la même, sauf les exceptions prévues par les lois coordonnées. Le bilinguisme qu'elles prévoient pour les avis et communications doit donner priorité au néerlandais. Pour l'ensemble des documents (formulaires, actes, certificats, déclarations et autorisations) ainsi que pour toutes les relations avec les particuliers, l'emploi de la langue néerlandaise constitue le principe. Les droits reconnus aux locuteurs francophones doivent cependant être respectés : par voie d'exception, ces personnes peuvent, « *sur demande expresse et répétée* », faire le choix de l'emploi du français (*bij wijze van uitzondering kan de particulier op uitdrukkelijk te herhalen verzoek kiezen voor het Frans*). L'auteur de la circulaire justifie triplement cette lecture des droits linguistiques : leur caractère dérogatoire à l'unilinguisme officiel de la région, dont découlerait une interprétation stricte ; l'absence de sous-nationalité en Belgique et la suppression du recensement linguistique, qui rendent impossible l'inventaire du nombre de francophones résidant en Flandre ; et l'objectif retenu des facilités – mesures temporaires censées promouvoir l'intégration –, qui obligerait à prendre en compte l'hypothèse de résidents qui, une fois qu'ils acquièrent la langue de la région, ne souhaiteraient plus y faire appel[1882].

682. Cette lecture des lois coordonnées s'oppose donc frontalement à la pratique administrative, avalisée à plusieurs reprises par la Commission permanente de contrôle linguistique, qui considère qu'une manifestation de la volonté d'un administré, lors d'un premier contact écrit ou oral, d'être traité dans une autre langue officielle que celle de la région, suffit à justifier le déclenchement des facilités pour le présent et pour l'avenir. Pour l'ensemble des actes qui le concernent ou des relations que les administrations locales entretiennent avec lui, celles-ci utilisent alors la langue minoritaire. A cette fin, les

[1879] Note du Ministre des Affaires intérieures, citée in C.E., arrêt n° 75.039, *Commune de Linkebeek*, p. 3.
[1880] *Id.*
[1881] Pour les communes périphériques, voy. spéc. les art. 26 et 28 LELMA.
[1882] Voy. le § I de la circulaire (« Inleiding ») : « *De parlementaire debatten (...) van de wetten van 8 november 1962 en 2 augustus 1963 tonen aan dat de faciliteiten bedoeld waren om voor anderstaligen de overgang te vergemakkelijken naar de Gemeenschap waartoe de gemeente waarin ze woonden voortaan zou behoren. De faciliteiten (...) kunnen ingevolge artikel 129 van de Grondwet slechts gewijzigd worden met een bijzondere meerderheid. Dit neemt niet weg dat de oorspronkelijke bedoeling van de faciliteiten, met name een integratiebevorderend instrument te zijn, nog steeds onverkort geldt: de Franstaligen die niet blijvend, telkens opnieuw, een beroep doen op de faciliteiten, mogen geacht worden inmiddels de taal van het gebied voldoende te kennen, of toch ten minste te aanvaarden in het Nederlands te worden aangesproken of aangeschreven. De faciliteiten kunnen niet dermate ruim worden geïnterpreteerd dat zij deze integratie uitsluiten. Een dergelijke interpretatie zou er toe leiden dat een veralgemeende feitelijke tweetaligheid de regel wordt en dat de andere taal op gelijke voet wordt gesteld met de taal van het gebied, zodat afbreuk wordt gedaan aan de voorrang van het Nederlands in de gemeenten van het Nederlandse taalgebied* ».

administrations concernées doivent nécessairement conserver les données relatives à l'appartenance linguistique (*taalaanhorigheid*) des habitants des communes à statut spécial. En poussant cette logique un cran plus loin, il conviendrait même que, lorsque le service concerné ignore cette préférence linguistique, il s'en enquière auprès de l'intéressé.

683. Les instructions contenues dans les deux circulaires, et surtout la condition à laquelle elles soumettent le bénéfice des facilités – la réitération expresse d'une volonté en ce sens à chaque nouvelle interaction entre l'administré et le service concerné[1883] – allaient déclencher – et continuent de susciter – un contentieux mettant aux prises les représentants politiques des deux grandes communautés du pays. De manière schématique, une large majorité de la classe politique flamande considère qu'il n'y a là rien d'autre qu'une conséquence nécessaire de la priorité de la langue administrative de la région et du caractère dérogatoire des facilités linguistiques – qui, partant, seraient de stricte interprétation – et de la nature extinctive de celles-ci. De son côté, une majorité de représentants francophones considère qu'à supposer, *quod non*, que les droits prévus par les lois coordonnées doivent s'interpréter restrictivement, la circulaire contestée n'en ajoute pas moins une condition de jouissance qui n'y figure pas. Ce faisant, elle modifie ces lois en violation de la compétence fédérale pour l'emploi des langues dans les communes à statut spécial[1884].

684. Les conséquences politiques et institutionnelles de ce divorce interprétatif ne peuvent être sous-estimées. A la différence de celui relatif au champ d'application personnel des droits linguistiques[1885], le contentieux porte ici sur leur contenu matériel. Il plonge toutefois ses racines dans les mêmes divergences de lectures de l'évolution historique du régime linguistique belge. Ces lectures divergentes sont également à la base de postulats herméneutiques contradictoires qui débouchent, inévitablement, sur des conclusions juridiques irréconciliables. Une fois encore, c'est une jurisprudence « flamande » du Conseil d'Etat qui donnera le ton. Comme le contentieux relatif aux « droits » des mandataires locaux, celui autour de la circulaire PEETERS a été la source directe de négociations institutionnelles. Le premier contentieux avait justifié une réforme de la législation fédérale par la « loi de pacification », et avait été l'occasion d'une révision constitutionnelle soumettant toute modification de la législation linguistique dans les communes à facilités des régions de langue française et néerlandaise à la réunion d'une majorité qualifiée. Le second a, jusqu'ores, été une source constante de tensions entre les gouvernements des collectivités fédérées concernées et a directement justifié l'inscription de l'article 16*bis* dans la LSRI 1980[1886], à l'occasion de la cinquième réforme de l'Etat. Le « retrait » des circulaires incriminées était l'un des termes du « quasi-accord » sur la question de Bruxelles-Hal-Vilvorde, négocié au sein du gouvernement VERHOFSTADT II, et finalement avorté[1887]. Et ce contentieux continue de

[1883] La circulaire donne l'exemple concret de l'avertissement-extrait de rôle : les administrés qui ont sollicité un exemplaire français d'un document sont, ultérieurement, à nouveau interpellés en néerlandais. Ils peuvent alors, pour autant que nécessaire, requérir une nouvelle fois un formulaire en français (voy. la circulaire précitée, *sub* I.3 : « *Faciliteiten moeten keer op keer worden aangevraagd. (…) Inwoners die een Franstalig exemplaar aanvroegen, worden later opnieuw in het Nederlands aangeschreven. Zij kunnen, zo nodig, opnieuw verzoeken om een Franstalig exemplaar* »).

[1884] Sur ces interprétations divergentes, voy. e.a. C. BERX, « De faciliteiten in de rand- en taalgrensgemeenten. Enkele beschouwingen bij een fundamenteel interpretatie probleem naar aanleiding van een rondzendbrief », *T. Gem.*, 1998/2, pp. 97-103.

[1885] *Supra*, n° 578 et ss.

[1886] *Supra*, n° X.

[1887] Voy. S. GOVAERT, « Bruxelles-Hal-Vilvorde : du quasi-accord de 2005 à la procédure en conflit d'intérêts », *C.H. CRISP*, 2007, n° 1974, p. 11.

faire partie des discussions institutionnelles entamées depuis les élections législatives fédérales du 10 juin 2007. L'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 19 juin 2008 ne risque guère de l'éteindre.

2.2. LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT

685. Le 13 janvier 1998, la Ministre-Présidente du Gouvernement de la Communauté française saisit le Comité de concertation d'un conflit d'intérêts[1888]. Elle fait valoir que la circulaire du Gouvernement flamand impose aux communes à statut spécial de la région de langue néerlandaise de nouvelles modalités d'application des lois coordonnées sur base d'une interprétation « *éminemment restrictive* » de celles-ci, alors que le régime particulier qu'elles prévoient a pour objet la protection de leurs minorités, sans limitation dans le temps. Dans sa note de réponse, le Gouvernement flamand reproduit, pour sa part, le raisonnement déployé dans la circulaire. Le 4 février 1998, le Comité de concertation constate sa saisine et, automatiquement, suspend l'acte contesté pour soixante jours. Aucun consensus ne se dégageant, les Ministres-Présidents des Gouvernements wallon et de la Communauté française saisissent, le 16 février 1998, la section de législation du Conseil d'Etat d'une demande d'avis relatif à l'existence éventuelle d'un conflit de compétences[1889]. Le 24 février 1998, les chambres réunies de la section de législation déclarent que :

> « *Bien que le Comité de concertation [ait] été saisi 'afin de régler le conflit latent et à prendre toute mesure utile pour la défense des intérêts des francophones des communes à facilités' et donc en des termes qui évoquent un conflit d'intérêt, il apparaît que le différend (…) se pose en termes de répartition de compétences relativement à l'emploi des langues en matière administrative et à la tutelle administrative. La différence d'opinions entre les trois gouvernements porte sur des interprétations divergentes des dispositions attributives de compétence de l'article 129 de la Constitution et de l'article 7 [L.S.R.I.]. Selon l'interprétation donnée à ces dispositions, le Gouvernement flamand sera ou non compétent. Les interprétations de chacune des parties en présence sont inconciliables. La persistance de chacune de ces interprétations ne peut conduire qu'à un conflit de compétence. Le Conseil d'Etat (…) ne peut donc que constater que cette différence d'opinions 'n'est pas exempte d'un conflit de compétence'* »[1890].

La procédure entamée devant le Comité de concertation est, par conséquent, close[1891]. La jurisprudence administrative relative aux circulaires PEETERS et MARTENS s'est alors déployée en trois temps. Quatre recours en annulation dirigés contre la première, et un contre la seconde, sont introduits devant le Conseil d'Etat au cours de l'hiver et du printemps de l'année 1998. Entre le rejet des demandes de suspension[1892] **(1)** et les cinq arrêts déclarant les recours irrecevables[1893] **(2)**, six années se sont écoulées. Trois ans plus tard, la XII[ème] chambre du Conseil d'Etat écarte, sans ambiguïté cette fois, les dernières critiques quant à leur légalité dans une affaire concernant l'envoi des convocations électorales en français pour les élections fédérales de 2003[1894] **(3)**.

[1888] Art. 31 LRI 1980.
[1889] En application de l'art. 32, § 6, LRI 1980.
[1890] Reproduit dans CE, arrêt n° 74.966.
[1891] Art. 32, § 6, al. 2, LRI 1980.
[1892] C.E., 10 juillet 1998, arrêt n° 75.039, *Commune de Linkebeek.*
[1893] C.E., arrêts du 23 décembre 2004 n° 138.860, *Commune de Kraainem* ; n° 138.861, *Grégoire* ; n° 138.862, *Commune de Linkebeek* ; n° 138.363, *Bolle, Buytaers et Lenders* ; n° 138.364, *C.P.A.S. de Linkebeek et Coppette*.
[1894] C.E., 19 juin 2008, arrêt n° 184.353, *Commune de Wezembeek-Oppem*.

2.2.1. Les atermoiements

686. Dans un premier arrêt *Commune de Linkebeek*, rendu en 1998, le Conseil d'Etat refuse de suspendre l'exécution de la circulaire critiquée, à défaut de démonstration, par la requérante, d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable[1895]. La commune soulignait notamment que le revirement dans l'interprétation des modalités concrètes de mise en œuvre des facilités linguistiques allait générer une augmentation de la charge de travail – puisqu'elle pouvait auparavant se contenter d'une manifestation de volonté unique – et augmenter le besoin de personnel. Le Conseil d'Etat juge « *incontestable* » que ce changement aura une série de conséquences sur le travail quotidien des administrations, étant donné que « *les services communaux ne peuvent désormais plus partir du postulat selon lequel un particulier, parce qu'il a un jour exprimé le désir de faire usage du français, veut faire usage de cette langue* » pour une affaire présentement traitée[1896]. Ces services pourraient être contraints, suite à une nouvelle manifestation de volonté, du particulier, à devoir réécrire certains documents.[1897] Mais la requérante n'apporte aucune donnée concrète permettant de se faire une idée du volume de travail que représente une telle réorganisation[1898].

687. Plus de six années s'écouleront ensuite, avant que le Conseil d'Etat ne se prononce, dans cinq arrêts rendus le même jour, sur l'ensemble des recours introduits contre les deux circulaires susnommées. Des recours avaient été introduits, par les Gouvernements de la Région wallonne et de la Communauté française devant une chambre bilingue du Conseil d'Etat. L'auditeur conclut, en janvier 2000, dans le sens d'une annulation des circulaires pour violation des règles répartitrices de compétences[1899]. Les recours des exécutifs fédérés sont cependant rejetés au mois de mars 2001, pour défaut d'intérêt[1900]. Restaient les recours initiés par des particuliers, habitants des communes concernées, ainsi que par certaines communes et C.P.A.S. Ces recours sont renvoyés devant la XII[ème] chambre flamande[1901]. Certaines indiscrétions médiatiques génèrent alors des attentes dans le chef des requérants, puisqu'il apparaît que, dans son rapport, l'auditeur estime qu'elles doivent être annulées pour violation des règles répartitrices de compétences, les autorités flamandes ayant empiété sur celles réservées à l'autorité fédérale.

[1895] Art. 17, § 2, al. 1[er] LCCE..
[1896] C.E., 10 juillet 1998, arrêt n° 75.039, *Commune de Linkebeek*, § 6.3.4.2.
[1897] *Ibid.*, 6.3.4.2.
[1898] *Ibid.*, 6.3.4.3.
[1899] Voy. Verslag van de Auditeur-generaal ROELANDT van 26 januari 2000, i.h.b. blz. 28 in de zaak G/A 77.683.
[1900] C.E., arrêt n° 94.345, 27 mars 2001, *Communauté française, Région wallonne et Grégoire*. Le Conseil d'Etat juge que la Communauté française et la Région wallonne n'ont pas d'intérêt légitime au recours. Pour l'emploi des langues en matière administrative, seules les Communautés sont compétentes, sur une base territoriale limitée. Dans les communes à statut spécial, cette responsabilité revient au législateur fédéral spécial. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ni l'article 27 du PIDCP, ni les lois de réformes institutionnelles n'investissent les trois communautés du pays du pouvoir de protéger des minorités flamandes, francophones ou germanophones en dehors de leur territoire unilingue (*supra*, n° 185 et ss.). L'« *intérêt général* » qui doit être observé en tant qu'élément de la loyauté fédérale s'identifie à celui de tout citoyen à voir respecter la loi, et non à un intérêt individualisé d'une autorité qui se trouve diminuée, lésée ou désavantagée dans l'exercice de ses compétences (*ibid.*, § 3.2.3.1-6). Voy. égal. l'arrêt n° 74.966 du 7 juillet 1998 où le Conseil d'Etat, dans la même affaire, avait refusé de suspendre l'exécution de la circulaire entreprise.
[1901] Voy. l'art. 3 du dispositif de l'arrêt n° 94.345 cité à la note précédente.

2.2.2. La validité de l'interprétation restrictive et l'irrecevabilité des recours

688. Dans cinq arrêts datés du 23 décembre 2004, le Conseil d'Etat conclut, par une motivation comparable, à l'irrecevabilité, pour défaut d'intérêt[1902], de l'ensemble des recours formés à l'encontre des circulaires PEETERS[1903] et MARTENS[1904]. La Région flamande – défenderesse dans quatre des cinq affaires – soulevait deux exceptions quant à la recevabilité des recours introduits. La Communauté flamande invoquait des exceptions identiques dans la cinquième affaire.

689. La première exception entendait dénier à la circulaire la qualité d'« acte » ou de « règlement »[1905], au motif qu'elle n'avait d'autre but ou portée que de rappeler ou d'éclairer le contenu de la législation existante. Elle n'y ajouterait rien, pas plus qu'elle ne la modifierait. A l'inverse, les requérantes soulignaient, dans chacune des affaires, que la circulaire imposait incontestablement des règles nouvelles, aux services locaux des communes à statut spécial de la région, réduisant ou anéantissant les droits contenus dans les dispositions des lois coordonnées[1906]. Le juge administratif estime que si des circulaires ministérielles ne peuvent, en principe, être l'objet d'un recours en annulation – elles n'ont pas la capacité de modifier l'ordre juridique –, celles attaquées visent l'application des lois linguistiques et ont pour but de mettre fin à une pratique administrative fondée sur une interprétation de leur contenu jugée erronée. Cependant, il appert qu'une autre interprétation des dispositions légales, ainsi qu'une pratique administrative collatérale, existaient depuis longtemps. Au vu de leur portée générale et de leur caractère contraignant, ces circulaires ne peuvent être écartées de la catégorie des

---

[1902] Pour une critique virulente de cette manière de procéder, voy. F. GOSSELIN, « Actualité du contentieux linguistique… », *op. cit.*, p. 324. L'auteur y souligne qu'en matière de contentieux administratif, « *les circonstances dans lesquelles le caractère légitime de l'intérêt d'un requérant est contesté avec succès sont rares puisque pour être légitime, il suffit que l'intérêt lésé soit conforme aux lois impératives, à l'ordre public et aux bonne mœurs* » (*id.*).

[1903] C.E., arrêts du 23 décembre 2004 n° 138.860, *Commune de Crainhem* ; n° 138.861, *Grégoire* ; n° 138.862, *Commune de Linkebeek* ; n° 138.363, *Bolle, Buytaers et Lenders*.

[1904] C.E., arrêt n° 138.364, 23 décembre 2004, *C.P.A.S. de Linkebeek et Coppette*. Sur cet arrêt ainsi que les quatre autres cités à la note précédente, voy. J. CLEMENT, « Omzendbrief-Peeters : Raad van State bevestigt institutionele basisgegevens van het land », *T.B.P.*, 2005, pp. 57-65 ; *ID.*, « Waarom de Grondwetgever geen etnograaf is », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 414-421.

[1905] Art. 14, § 1er, al. 1er, L.C.C.E. : « *La section du contentieux administratif statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements (…)* ».

[1906] C.E., arrêt n° 138.860, 23 décembre 2004, *Commune de Kraainem*. Dans le même sens, voy. e.a. H. DUMONT et F. TULKENS, « La circulaire Peeters : injustifiable en droit », *Le Soir*, 24 février 1998 : « *A tous égards donc, la circulaire Peeters ne peut être considérée comme anodine, comme de la pseudo-législation. Etant une règle nouvelle qui produit des effets juridiques, il y a dès lors lieu d'aborder sa validité.* (…) *Le point de départ du raisonnement tenu par M. Peeters est le même que celui qui avait été retenu par une chambre flamande du Conseil d'Etat à l'appui de ses nombreux arrêts et avis des années 70 et 80 sur l'emploi des langues dans les conseils communaux. Il consiste en une observation et deux déductions qui s'enchaînent. Il est d'abord constaté que la Constitution consacre dans son article 4 l'existence de trois régions linguistiques unilingues. Il en est déduit un principe général de droit : le principe de l'homogénéité linguistique territoriale, selon lequel, dans ces régions (…), tous les actes des services publics doivent être accomplis en principe exclusivement dans la langue de la région. De ce principe lui-même, il est enfin déduit qu'il faut interpréter restrictivement les quelques règles qui y font provisoirement exception. C'est sur la base de cette interprétation de la Constitution que M. Peeters analyse les facilités. (…) Conclusion : les facilités doivent être appliquées de manière à favoriser leur propre disparition. Les lois sur l'emploi des langues disent que tels et tels actes seront rédigés en néerlandais ou en français selon le désir de l'intéressé. Il s'impose alors de dissuader ce dernier de faire usage de son droit en exigeant qu'il confirme sa demande à chaque occasion* ».

actes annulables : il peut advenir qu'une modification de l'interprétation donnée à une norme constitue un revirement à ce point radical, qu'elle équivaille à une modification de cette règle[1907]. Les juges considèrent, par conséquent, qu'ils n'ont guère d'autre possibilité que d'examiner la conformité de ces interprétations divergentes, pour pouvoir se prononcer sur la recevabilité du recours. La seconde exception s'appuyait sur l'absence d'intérêt au recours dans le chef des requérantes[1908]. Celles-ci n'auraient pas formulé la moindre critique pertinente quant aux explications fournies dans la circulaire. A l'inverse, les requérantes estimaient être en mesure de formuler des critiques fondamentales quant à cette « interprétation » des lois linguistiques et ses conséquences nuisibles (perturbation des services, pertes de temps, coût financier, …). Selon le Conseil d'Etat, l'existence d'un intérêt au recours est liée à la légitimité de la pratique administrative, et de l'interprétation sur laquelle elle repose, que la requérante souhaite voir maintenues[1909]. Le traitement des deux exceptions nécessite, donc, d'examiner ces interprétations concurrentes des lois coordonnées[1910].

690. Les requérantes soulignaient que leur interprétation, et la pratique qui y est attachée, sont établies par l'article 129, § 2, 1er tiret, de la Constitution et que, partant, elles ne pouvaient plus être modifiées qu'en recourant à une loi fédérale spéciale. Il se déduirait de cet article que, tant l'application qui était faite des lois coordonnées dans les communes périphériques – suffisamment connue du Constituant –, que la position de la C.P.C.L. et de l'autorité en charge de la tutelle générale sur les communes, seraient constitutives de la « situation juridique » existante. Le Conseil d'Etat rejette ces vues. La disposition précitée – jugée « *claire* » dans sa formulation – ne fait allusion qu'aux règles sur l'emploi des langues en matière administrative : elle ne s'applique pas à une interprétation déterminée, même prétendument univoque, qui en serait donnée. En tout état de cause, il n'avait pas été démontré que les circulaires avaient pour but de modifier le texte même des lois coordonnées[1911]. Les requérantes soutenaient également que les lois coordonnées obligent les administrations locales à utiliser la langue du particulier, pour autant que celle-ci soit le néerlandais ou le français. Lorsqu'ils ignorent cette langue, le particulier doit être informé en néerlandais. Les communes périphériques ont toujours interprété les expressions « *la langue que l'intéressé utilise* » (article 25 LELMA) et « *selon le désir de l'intéressé* » (articles 26 et 28 LELMA) comme n'impliquant pas systématiquement d'employer d'abord le néerlandais, à tout le moins lorsque le service sait que la langue de la personne est le français.

691. En ce qui concerne les « rapports avec les particuliers », le Conseil d'Etat donne l'exemple, exposé par la circulaire, de l'avertissement-extrait de rôle[1912], pour en conclure que celle-ci entend s'ériger contre la pratique consistant, sur la base de l'une ou l'autre forme d'inscription, à utiliser en permanence le français sans que son emploi ne soit sollicité par une demande expresse et répétée. A l'inverse, elle ne semble pas vouloir empêcher qu'une administration réponde en français à un courrier envoyé dans cette langue, ou qu'un dossier ouvert suite à ce courrier soit traité dans la même langue. La circulaire ne contiendrait, donc, aucune interprétation des termes « *la langue que l'intéressé utilise* » qui rentrerait dans le cadre du litige[1913]. En ce qui concerne les

[1907] C.E., arrêt n° 138.860, 23 décembre 2004, *Commune de Crainhem*, § 4.2 ;
[1908] Art. 19, al. 1er, LCCE : « *Les (…) recours en annulation (…) peuvent être portés devant la section du contentieux administratif par toute partie justifiant d'une lésion ou d'un intérêt (…)* ».
[1909] C.E., arrêt n° 138.860, 23 décembre 2004, *Commune de Crainhem*, § 4.3.
[1910] *Ibid.*, § 4.4.
[1911] *Ibid.*, § 4.4, *in fine*.
[1912] *Supra*, note 1883.
[1913] C.E., arrêt n° 138.860, 23 décembre 2004, *Commune de Crainhem*, § 4.5.

« certificats, déclarations et autorisations » et les « actes », le Conseil d'Etat considère que la portée des dispositions doit être envisagée dans le contexte plus large de la réglementation linguistique en Belgique. Citant un passage-clé de l'arrêt n° 26/98 de la Cour constitutionnelle[1914], il juge que, pour être constitutionnellement admissible, l'interprétation des droits linguistiques doit se conformer au statut préférentiel de la langue néerlandaise dans les communes concernées. L'interprétation « large » soutenue par les requérantes et la pratique administrative qu'elle fonde aboutissent à un « *système de bilinguisme* », par lequel la préférence linguistique des personnes est déterminée dans des fichiers. L'intérêt que les requérantes pourraient avoir au recours repose par conséquent sur une interprétation irréconciliable avec les lois coordonnées, alors que, eu égard à l'interprétation nécessairement restrictive des droits linguistiques en région unilingue, l'interprétation exprimée par les circulaires est, pour sa part, bel et bien compatible avec les termes « *selon le désir de l'intéressé* »[1915]. Suite à ces arrêts du 23 décembre 2004, le Ministre flamand des Affaires Intérieures M. KEULEN réitéra le contenu des circulaires décriées[1916].

2.2.3. La confirmation : la langue des convocations aux élections fédérales dans les communes à statut spécial

692. Deux affaires introduites suite aux élections fédérales du 18 mai 2003 allaient toutefois ramener la circulaire PEETERS au centre de débats juridictionnels. Ce n'est cependant plus la circulaire elle-même qui faisait l'objet des recours en annulation, mais bien deux arrêtés du Ministre flamand des Affaires Intérieures qui en appliquaient le contenu dans le domaine des opérations électorales. Les faits portaient sur une série de décisions adoptées par le collège des bourgmestre et échevins de la commune de Wezembeek-Oppem, en vue de la préparation des élections fédérales de 2003. A l'occasion des élections à venir, le Ministre avait expressément requis que la législation

---

[1914] Figurant au B.4.1. dudit arrêt : « *Bien que les lois coordonnées (…) prévoient à l'intention des habitants francophones des communes périphériques une réglementation particulière qui les autorise à utiliser la langue française dans leurs relations avec les services locaux et qui impose à ces services l'obligation d'utiliser la langue française dans les circonstances précisées dans ces lois, cette réglementation ne porte pas atteinte au caractère en principe unilingue de la région de langue néerlandaise à laquelle ces communes appartiennent. Ceci implique que la langue qui doit y être utilisée en matière administrative est en principe la langue néerlandaise et que des dispositions qui autorisent l'emploi d'une autre langue ne peuvent avoir pour effet qu'il soit porté atteinte à la primauté de la langue néerlandaise garantie par l'article 4 de la Constitution* ».

[1915] C.E., arrêt n° 138.860, 23 décembre 2004, *Commune de Crainhem*, § 4.5 : « *dat, teneinde grondwetsconform te zijn, de interpretatie van de rechten van wie in de randgemeenten in het Frans wil worden bestuurd, moet stroken met de voorrangsstatus van het Nederlands in die gemeenten; dat derhalve de hierboven geschetste, ruime interpretatie van die rechten, gehuldigd door de verzoekende partij en de tussenkomende partijen, die dergelijke randgemeenten zijn, daar niet mee strookt; dat die interpretatie en de blijkbaar daarop gestoelde aangehaalde bestuurspraktijk immers in wezen leiden tot een stelsel van tweetaligheid, waarbij de taalvoorkeur van personen zelfs in bestanden wordt vastgelegd; dat aldus de gevraagde nietigverklaring van een omzendbrief, in zoverre deze omzendbrief, zoals te dezen, een dergelijke onrechtmatige interpretatie wil tegengaan, de verzoekende partij geen geoorloofd voordeel kan opleveren; dat zulk een voordeel immers steunt op een niet met de bestuurstaalwet verenigbare interpretatie terwijl, tegen de achtergrond van een noodzakelijk restrictieve interpretatie van het recht om het bestuur het Frans in plaats van het Nederlands te laten gebruiken in het betrokken ééntalig gebied, de interpretatie, zoals uitgedrukt in de omzendbrief, dat het verzoek om het Frans te gebruiken, uitdrukkelijk moet worden herhaald, wel degelijk verenigbaar is met de wettelijke notie "de wens van de belanghebbende" in de artikelen 26 en 28 van de bestuurstaalwet* ».

[1916] Omzendbrief BA-2005/03 betreffende het taalgebruik in de gemeente- en OCMW-besturen en in de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden – interpretatie en gevolgen van de arresten van de Raad van State van 23 december 2004 (*M.B.*, 8 août 2005). Le texte de la circulaire est disponible à l'adresse : http://binnenland.vlaanderen.be/regelgeving/omzendbrieven/omz8.7.2005.htm.

linguistique soit appliquée strictement et que les convocations soient uniquement envoyées en néerlandais. Sur demande individuelle expresse, une traduction française était mise à la disposition des administrés[1917]. Le collège préféra toutefois s'en tenir aux instructions émanant du Ministre fédéral des Affaires intérieures, selon lesquelles les convocations devaient être dressées dans la langue du particulier[1918]. Le 21 janvier 2003, il fixe les modalités et conditions pour la commande des documents et outils jugés nécessaires à leur bon déroulement[1919] et établit la liste des fournisseurs. Le 4 mars 2003, il adopte un arrêté portant adjudication d'une commande légèrement modifiée[1920]. Le 11 avril 2003, enfin, un dernier arrêté adapte le précédent, en attribuant la prise en charge des cartes de convocation personnalisées à un autre imprimeur.

693. Trois membres du conseil communal sollicitent alors les autorités de tutelle. Deux semaines après les élections, le Gouverneur de la province du Brabant suspend l'exécution des arrêtés des 4 mars et 11 avril 2003, au motif que, conformément à l'article 25 des lois coordonnées, les services locaux des communes périphériques doivent, dans leurs rapports avec les particuliers, utiliser la langue du particulier (français ou néerlandais), sachant que la demande du bénéfice de ce régime de facilités doit être réitérée à chaque occasion. Or, il ressort des deux arrêtés du collège que les convocations ne sont pas toutes imprimées en néerlandais[1921]. Le collège des bourgmestre et échevins maintient toutefois ses décisions estimant que le contrôle de légalité par l'autorité de tutelle ne signifie pas que la loi peut être librement « interprétée » et que l'emploi des langues en matière administrative pour l'organisation de l'élection des chambres fédérales ressortit à la compétente de la collectivité fédérale, dont il convient dès lors de respecter les instructions[1922]. Le 13 août 2003, le Ministre régional des Affaires Intérieures annule les trois arrêtés précités du collège. C'est cette décision qui allait plus tard faire l'objet du premier recours en annulation devant le Conseil d'Etat[1923].

694. Le Ministre motive sa décision de manière détaillée[1924]. Il rappelle que conformément à l'article 7 LSRI 1980, la Région flamande est l'autorité de tutelle des communes périphériques, dont le contrôle porte notamment sur l'application correcte de la législation linguistique fédérale par les organes communaux. Si le collège prétend se

[1917] C.E., arrêt n° 184.353, 19 juin 2008, *Commune de Wezembeek-Oppem*, § 1.

[1918] Circulaire ministérielle du 16 avril 2003, Instructions administratives aux présidents des bureaux de vote utilisant le vote automatisé, *M.B.*, 18 avril 2003 : « *Selon la jurisprudence constante de la Commission permanente de Contrôle linguistique, dans les communes de Bruxelles-Capitale, les communes dotées d'un régime spécial (les communes périphériques), les communes de la frontière linguistique, les communes de la région de langue allemande et les communes malmédiennes, les convocations doivent être rédigées exclusivement dans la langue (le français ou le néerlandais, le français ou l'allemand pour les deux dernières catégories de communes) dont le citoyen en question fait usage dans ses rapports avec l'autorité locale (circulaire ministérielle du 4 août 1987 - Moniteur belge du 14 août 1987)* ». Voy. égal. la circulaire ministérielle du 4 août 1987 (*M.B.*, 14 août 1987).

[1919] Soit, très précisément : 20 listes d'électeurs, 8500 cartes de convocation, les listes de pointage, 12 listes bilingues des électeurs, une disquette reprenant le fichier des électeurs, la liste des assesseurs, ainsi que les étiquettes, les formulaires nécessaires en néerlandais et français, du matériel de bureau pour chaque bureau de vote.

[1920] Soit 20 listes d'électeurs, 8700 cartes de convocation, les listes de pointage, une liste bilingue des électeurs par bureau, une disquette et un CD-Rom reprenant le fichier des électeurs, la liste des assesseurs, ainsi que les étiquettes, les formulaires nécessaires en néerlandais et français, du matériel de bureau pour chaque bureau de vote électronique.

[1921] Il était également reproché à ces décisions de ne pas avoir intégralement respecté la législation sur les marchés publics. Cet aspect de l'affaire n'intéresse toutefois pas notre propos.

[1922] C.E., arrêt n° 184.353, 19 juin 2008, *Commune de Wezembeek-Oppem*, §§ 1-6.

[1923] Affaire A. 142.651/XII-3958.

[1924] La décision ministérielle est intégralement reproduite au § 8 de l'arrêt précité.

conformer à la circulaire fédérale du 16 avril 2003, les instructions du Ministre fédéral se limitent à reproduire littéralement l'article 25 des lois coordonnées et leur renvoi aux avis de la C.P.C.L. concerne exclusivement la qualification des convocations électorales comme « *rapport avec les particuliers* ». Nulle part le Ministre fédéral ne mentionne que les francophones des communes périphériques bénéficieraient d'un droit automatique d'être convoqué dans leur langue pour les élections. La décision du collège de recourir à des convocations personnalisées, suivant l'appartenance linguistique des habitants, reposaient sur une interprétation erronée de la législation linguistique allant à l'encontre des instructions données par le Ministre régional. Ces instructions seraient, par ailleurs, inspirées par le fait que l'emploi d'une langue constitue une « *donnée à caractère personnel* » au sens de l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée[1925]. Elle ne peut être utilisée que dans les cas, pour les fins et aux conditions énumérées par la disposition précitée. Pour contrôler la légalité de la mention d'un « marqueur linguistique » (*taalcode*), il faut dès lors tenir compte des bases réglementaires possibles, des raisons pour lesquelles il en est fait mention, des véritables fins pour lesquelles la commune y a recours, ainsi que de l'utilité et de la nécessité de son enregistrement. En outre, l'article 3 de la loi du 8 août 1983 organisant le registre national[1926] ne prévoit aucune mention obligatoire relative aux langues employées par les citoyens, pas plus qu'elles ne peuvent figurer dans le registre de la population tenus par les communes[1927]. Le collège n'a pas démontré qu'il a pris sa décision de constituer un registre relatif à l'appartenance linguistique de manière conforme aux dispositions précitées, pas plus qu'il ne motive la manipulation de listes basées sur des critères linguistiques[1928].

695. Le 22 août 2003, la Communauté flamande requiert du collège communal la transmission d'une copie de sa décision du 4 mars 2003. Le collège s'exécute le surlendemain. Des minutes de la séance tenue par celui-ci quelques mois plutôt, il appert

---

[1925] Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*M.B.*, 18 mars 1993), remplacé par l'art. 8 de la loi du 11 décembre 1998 (*M.B.*, 3 février 1999) : « *Le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que dans l'un des cas suivants : a) lorsque la personne concernée a indubitablement donné son consentement ; b) lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ; c) lorsqu'il est nécessaire au respect d'une obligation à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ; d) lorsqu'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée ; e) lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le tiers auquel les données sont communiquées ; f) lorsqu'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le tiers auquel les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée qui peut prétendre à une protection au titre de la présente loi. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, préciser les cas où la condition mentionnée sous f) est considérée ne pas être remplie* ».

[1926] Loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques (*M.B.*, 21 avril 1984).

[1927] Voy. l'art. 1er de l'A.R. du 16 juillet 1992 déterminant les informations mentionnées dans les registres de la population et dans le registre des étrangers (*M.B.*, 15 août 1992).

[1928] C.E., arrêt n° 184.353, 19 juin 2008, *Commune de Wezembeek-Oppem*, § 8. Dans son mémoire en réponse, la commune contesta cet argument. Pour celle-ci, l'appartenance linguistique est « *une catégorie juridique tout comme la nationalité ou la citoyenneté ; la législation linguistique s'efforce de protéger chaque langue nationale comme une valeur en soi; les services doivent dès lors, dans les communes périphériques, également prendre les mesures nécessaires pour connaître l'appartenance linguistique du particulier, plus précisément, selon la [C.P.C.L.], par l'utilisation de listes sur lesquelles, pour chaque habitant, il est indiqué s'il est francophone ou néerlandophone* » (traduction libre). S'appuyant sur un avis de la Commission de la protection de la vie privée du 2 mars 2000, elle affirme que ces déductions ou mentions ne violent pas la loi du 8 décembre 1992 (§ 13.2 de l'arrêt). Sur le sort réservé à cette argumentation, voy. cependant *infra*, note 1941.

que le collège avait pris connaissance d'une étude « *relative aux points de vue contradictoires* » des ministres flamand et fédéral, sur la question de la langue des convocations, qui concluait à la compétence de celui-ci[1929]. Par arrêté ministériel du 25 septembre 2003, la décision du collège est à nouveau annulée[1930].

696. Le premier recours en annulation – portant sur l'arrêté ministériel du 13 août 2003 – est déclaré irrecevable par le juge administratif, pour une question de procédure en matière de cassation administrative[1931]. La recevabilité du recours introduit par la commune à l'encontre du second arrêté ministériel[1932] ne posa, par contre, guère de difficulté[1933]. La commune requérante développait deux moyens. Le premier invoquait, principalement, l'article 129, § 2, de la Constitution. S'agissant des élections fédérales, l'autorité communale, en tant qu'autorité déconcentrée agissant dans une matière d'intérêt général, était liée par les lignes directrices données par le Ministre fédéral compétent[1934]. Seul le législateur fédéral serait compétent, à la majorité spéciale, pour régler l'emploi des langues dans une commune périphérique[1935]. Le second moyen reposait principalement sur une violation alléguée de l'article 25 des lois coordonnées. Pour l'interprétation de cet article, il conviendrait de se référer aux avis de la C.P.C.L., spécialement mise en place par le législateur pour veiller à l'application des lois coordonnées et seul organe administratif compétent pour les interpréter[1936].

[1929] *Ibid.*, § 10.

[1930] *Ibid.*, §§ 9-11. La motivation de ce dernier arrêté est un condensé de celle analysée ci-avant. Elle est cependant orientée exclusivement sur l'interprétation de la législation linguistique et la « *violation manifeste (…) de la loi du 8 décembre 1992* » que représenterait la tenue d'un registre reprenant les langues employées par les habitants [rendue en fait par le même ministre sous sa « double-casquette » de ministre dont le portefeuille comprend à la fois des compétences « régionales » (affaires intérieures et fonction publique) et « communautaires » (jeunesse et culture).]

[1931] Plus précisément, pour une question de correspondance entre le découpage des motifs d'annulation contenu dans l'arrêté ministériel et les moyens de cassation développés par la requérante. Lorsqu'une décision contestée repose sur plusieurs motifs qui, chacun pris isolément, suffisent à la fonder, l'ensemble de ces motifs doivent être illégaux pour conduire à une annulation pour défaut de motivation [deugdelijke motivering]. Le premier motif porte sur l'illégalité de la décision d'adjudication du marché. Le deuxième sur l'interprétation de l'article 25 LELMA. Et le troisième sur la contrariété avec la législation fédérale en matière de protection des données à caractère personnel et de tenue des registres officiels. La commune, dans sa requête, développe trois moyens de cassation : le premier et le deuxième sont dirigés contre le deuxième motif d'annulation, le troisième l'est contre le premier motif d'annulation. Aucun argument n'est développé à l'encontre du troisième motif. Le fondement de ce motif ne peut être contesté pour la première fois dans un mémoire ampliatif, suite à une exception soulevée par la défenderesse. Il s'agit d'un moyen nouveau. Selon la commune, les deuxième et troisième motifs d'annulation sont directement liés et, dans l'hypothèse où la tenue d'un registre reprenant l'appartenance linguistique des habitants serait contraire à la législation sur la protection de la vie privée, *quod non* (*supra*, note 1928), elle n'en constituerait pas moins, conformément à l'adage *lex specialis generali derogat*, une conséquence directe des lois coordonnées. Opinion que le Conseil d'Etat rejette, anticipant sur sa décision au fond dans l'affaire relative au second arrêté ministériel : « *De verzoekende partij neemt dus aan dat, als het tweede vernietigingsmotief onrechtmatig wordt bevonden door de Raad van State, meteen ook het derde vernietigingsmotief onrechtmatig is. Hierna bij de bespreking van het beroep in de [andere zaak] zal echter blijken dat het eerste en tweede middel in die zaak niet gegrond zijn. Nu zijn die middelen identiek aan het eerste en tweede middel in de onderhavige zaak ; zij houden rechtmatigheidskritiek in op het tweede vernietigingsmotief - de verkeerde interpretatie van artikel 25 van de voornoemde bestuurstaalwet. Het tweede vernietigingsmotief blijkt aldus niet onrechtmatig en de argumentatie van de verzoekende partij is niet meer pertinent want haar beslissende premisse gaat niet op*" (*ibid.*, 13.3).

[1932] Affaire A. 144.504/XII-3992.

[1933] C.E., arrêt n° 184.353, 19 juin 2008, *Commune de Wezembeek-Oppem*, §§ 15-16.

[1934] Voy. *supra*, note 1918.

[1935] C.E., *Commune de Wezembeek-Oppem*, § 17.

[1936] Voy. les art. 60 à 62 LELMA.

L'interprétation de l'exécutif flamand contredirait la « *jurisprudence constante* »[1937] de cet organe qui considère que, lorsqu'un service local d'une commune périphérique ignore l'appartenance linguistique d'un résident, la correspondance doit être adressée en néerlandais. Néanmoins, le service devrait s'efforcer, autant que possible, d'obtenir cette information, sachant qu'une fois sa préférence linguistique exprimée, il ne doit plus réitérer sa demande de « facilités ». Et une circulaire ne peut imposer d'obligations juridiques aux communes. Comme par le passé, les convocations électorales ont donc été envoyée dans la langue souhaite par les citoyens. Toute autre pratique aurait été constitutive d'une illégalité de nature à entacher d'irrégularité les élections[1938].

697. Le Conseil d'Etat juge les deux moyens non fondés. Il rappelle d'abord que, par ses arrêts du 23 décembre 2004, il a rejeté quatre requêtes en annulation de la circulaire traduisant l'interprétation de l'article 25 LELMA privilégiée par la défenderesse. Cette circulaire tend à mettre fin à une pratique qui, se prévalant de la même disposition, heurte la Constitution et le statut préférentiel qu'elle confère, dans les communes périphériques, à la langue néerlandaise, dont il se déduit une « *interprétation nécessairement restrictive* » du droit d'y employer le français[1939]. L'interprétation donnée par la circulaire est compatible avec la législation linguistique en matière administrative[1940]. L'invocation de la jurisprudence de la C.P.C.L. ne modifie en rien ce constat. La requérante ne montre pas pourquoi une interprétation « *qui s'écarte des avis de la [C.P.C.L.] – avis qui n'ont aucune autorité et ne sont pas des décisions juridictionnelles – rendrait illégale les décisions administratives [qu'elle soutient]* »[1941]. L'article 84 de la Constitution réserve l'interprétation authentique des lois au seul législateur fédéral. La requérante fait tout autant erreur si elle a voulu signifier que l'ensemble des juridictions, en ce compris le Conseil d'Etat, seraient tenues de suivre les avis de la C.P.C.L[1942]. Quant à la réserve de compétence formulée par l'article 129 au profit de l'autorité fédérale, le Conseil d'Etat renvoie également à ses arrêts de 2004. Cet article ne vise que les « règles » relatives à l'emploi des langues en matière administrative, ce qui n'inclurait pas leur interprétation, et de toute manière la circulaire ne semble pas avoir « *pour but de modifier le texte même des [lois coordonnées]* »[1943]. Où les mots sont finalement mis sur les choses : la compétence exclusive de l'autorité fédérale pour « régler » ne fait pas obstacle à ce que la

[1937] La commune fait référence aux avis n° 26.119, 27 octobre 1994 ; n° 26.057, 7 juillet 1994 ; et spéc. l'avis n° 30.116 du 19 octobre 1998 (relatif à la circulaire critiquée).
[1938] C.E., *Commune de Wezembeek-Oppem*, § 17.
[1939] *Ibid.*, § 21.
[1940] « *[E]en interpretatie die inhoudt dat de randgemeenten het Frans dienen te gebruiken van zodra de overheid de taal van de particulier kent en deze taal het Frans is, of nog, dat particulieren die eens het gebruik van het Frans hebben gevraagd later automatisch in het Frans worden aangeschreven, daar niet mee strookt, vermits die interpretatie en de daarop gestoelde bestuurspraktijk in wezen leiden tot een stelsel van tweetaligheid, waarbij de taalvoorkeur van personen zelfs in bestanden wordt vastgelegd; tegen de achtergrond van een noodzakelijk restrictieve interpretatie van het recht om het bestuur het Frans in plaats van het Nederlands te laten gebruiken in het betrokken ééntalig gebied, de interpretatie, zoals uitgedrukt in de omzendbrief, dat het verzoek om het Frans te gebruiken uitdrukkelijk moet worden herhaald, wel degelijk verenigbaar is met de bestuurstaalwet* » (*id.*).
[1941] *Id.* (traduction libre). Bien que le Conseil d'Etat n'en fasse pas mention, ce rejet de toute autorité interprétative – autre que confortative – des avis de la C.P.C.L. devrait aussi, en toute logique, valoir *mutatis mutandis* pour l'avis de la Commission de la protection de la vie privée (*supra*, note 1928). Selon certains, l'arrêt du Conseil d'Etat « *sonne le glas de la compétence d'avis de la CPCL [et] de tout contrôle de l'application des lois linguistiques en dehors d'une saisine du Conseil d'Etat* » (voy. M. LAMENSCH, « Le Conseil d'Etat tout-puissant », *Le Soir*, 12 novembre 2008, p. 4).
[1942] *Ibid.*, § 21, *in fine*.
[1943] *Ibid.*, § 22.

Communauté flamande « interprète » l'article 25 des lois coordonnées différemment d'un membre du gouvernement fédéral[1944].

698. Par son arrêt *Commune de Wezembeek-Oppem*, le Conseil d'Etat met fin, sans doute définitivement, à toute velléité tendant à faire disparaître la circulaire décriée de l'ordre juridique belge[1945]. Accueillant cette fois-ci un recours, il juge l'interprétation donnée aux lois coordonnées par le Gouvernement flamand compatible avec la législation fédérale. Il confirme, dans toute la vigueur de ses conséquences normatives, l'ancrage constitutionnel – articles 4 et 129 – de la *téléologie de l'unilinguisme* présidant à l'interprétation des droits linguistiques. Parachevant une jurisprudence initiée près de quatre décennies auparavant, il rappelle, par conséquent, que les droits spécifiques prévus par les lois coordonnées dans les communes périphériques doivent s'interpréter conformément au statut préférentiel de la langue officielle dans les communes de la région unilingue. L'interprétation de ces lois donnée par la circulaire attaquée, selon laquelle il faut expressément refaire, à chaque occasion, la demande d'utiliser la langue minoritaire, est compatible avec les lois coordonnées[1946]. Toute autre interprétation aboutirait à la mise en place de fichiers ou de listes reprenant l'appartenance linguistique de ces personnes, ce qui contredirait le droit à la vie privée[1947].

[1944] *Ibid.*, 22, *in fine* : « *In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij in haar eerste middel betoogt, stond de exclusieve bevoegdheid van de federale overheid om het taalgebruik in de randgemeenten te "regelen" de verwerende partij dan ook niet in de weg om artikel 25 van de bestuurstaalwet anders dan een lid van de federale regering te "interpreteren"* ».

[1945] Cela n'a toutefois pas empêché la problématique de l'envoi des convocations électorales de revenir à l'avant-scène du débat politique à l'occasion des élections régionales et européennes du 7 juin 2009. Voy. e.a., « La N-VA porte plainte contre la commune de Rhode-St-Genèse », *La Libre Belgique*, 3 juin 2009). Voy. égal., sur la question de l'autorité juridictionnelle d'un arrêt du Conseil d'Etat rejetant un recours un recours en annulation, voy. F. GOSSELIN, « Actualité du contentieux linguistique… », *loc. cit.*, pp. 327-329.

[1946] Voy. cependant ce qu'en dit J. VELAERS, dans la perspective d'une éventuelle ratification de la Convention-cadre : « *[h]et lijkt ons niet zo vanzelfsprekend te stellen dat het Kaderverdrag de mogelijkheid tot registratie werkelijk oplegt. Zeker is wel dat de registratie meer tegemoetkomt aan de ratio legis van het Kaderverdrag, nl. dat de taalkundige identiteit van minderheden, ook in de relaties met de overheid, tot zijn recht moet kunnen komen. Vanuit die optiek mag men verwachten dat het Raadgevend Comité de ophegging van de omzendbrief-Peeters zal aanbevelen* » (« Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, pp. 132-133). Seule une intervention du législateur fédéral – pour autant qu'une majorité spéciale puisse être réunie –, voire du Constituant, qui viendrait préciser la portée des droits reconnus dans les communes à facilités, serait désormais capable d'infléchir ou de contrer cette orientation jurisprudentielle qui, en ses fondements juridiques, peut aujourd'hui se targuer de plus de trente-cinq années d'une jurisprudence administrative constante. Une intervention du législateur ne requérant qu'une majorité ordinaire pourrait consister à modifier les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, en prévoyant que les litiges portant sur l'interprétation de la législation linguistique fédérale sont dévolues à une chambre bilingue ou aux chambres réunies de la haute juridiction administrative. Au vu des cas de division complète entre les membres des chambres de la section de législation qui ont marqué les années 1980, il reste cependant à démontrer qu'une telle mesure aurait un quelconque effet « pacificateur ». Au contraire, la juridiction administrative y perdrait sans doute beaucoup de sa crédibilité si elle devait reproduire la même incapacité à atteindre un consensus que celle dont fait montre le pouvoir qui nomme ses membres.

[1947] Au mois de novembre 2008, le Ministre des Affaires intérieures du Gouvernement flamand a déclaré que l'application des enseignements de l'arrêt du Conseil d'Etat aux renouvellements des cartes d'identité impliquait la conclusion suivante : « *Le fait qu'une carte d'identité ait été précédemment délivrée en français ne signifie pas que l'intéressé soit automatiquement inscrit en français sur sa nouvelle carte* » (D. VANOVERBEKE, « Le retour du bâton flamand », *Le Soir*, 8-9 novembre 2008, p. 6). Le ministre se réfère à un nouvel avis rendu par une chambre néerlandophone du Conseil d'Etat le 19 juillet 2008 qui estime que « *[l]es contacts entre les personnes doivent avoir lieu en néerlandais (…), les documents administratifs doivent être demandés à chaque fois en néerlandais* » (« Le 'dialogue' qui refusait de décoller », *La Libre Belgique*, 7 novembre 2008 ; « Keulen wijst faciliteitengemeenten op taalplicht », *De Morgen*, 7 november 2008). Nous pensons toutefois que dans ce cas, l'objection tirée d'un éventuel non-repsect de la législation fédérale protégeant la vie privée ne tient pas, puisque l'adminstration locale connaît l'« appartenance linguistique » de

699. Cette affirmation, encore inédite jusqu'alors, semble plus confortative que décisive. Ce « sacrifice » des droits linguistiques – ou d'une certaine interprétation de leur contenu – ferme néanmoins la porte à toute tentative de concilier, de manière plus harmonieuse, les dispositions de la législation linguistique et celles de la loi du 8 décembre 1992. La question mérite pourtant davantage de nuances. Il est ainsi piquant de relever que dans le contexte scolaire, un élu « francophone » du Parlement flamand s'alarmait, à la même époque, des possibles atteintes au droit constitutionnel à la vie privée découlant d'une enquête menée, sur le mode de la consultation, dans le cadre de la politique en matière d'égalité des chances et envoyée à tous les parents d'enfants scolarisés dans une école relevant de la Communauté[1948]. Ces inquiétudes provenaient de la mention, parmi les indicateurs statistiques figurant dans le formulaire de réponse, de la « *langue parlée à domicile* » (*thuistaal*)[1949]. Au-delà de l'anecdote, le fait est révélateur de la complexité du sujet. Il pose notamment la question d'un conflit, dans le chef des autorités publiques, entre deux « obligations de respect » simultanées et apparemment contradictoires. Une obligation négative, d'une part, de ne pas interférer dans ce qui relève, pour certains, du domaine de la sphère privée. Une obligation positive, de l'autre, de respecter le droit des administrés de certaines communes entre l'usage du français ou du néerlandais. Convient-il d'établir une hiérarchie *a priori*, pourvoyeuse de clarté et de sécurité juridique – entre ces exigences, ou doit-on s'efforcer de rechercher des modes plus flexibles ou pragmatiques de résolution de ces conflits ?

700. La meilleure preuve de l'existence de voies plus conciliantes de résolution de ce conflit entre les exigences des articles 4, 30 et 129 de la Constitution et celles de la législation linguistique, d'une part, et l'article 22 de la Constitution ainsi que la loi fédérale relative au respect de la vie privée, de l'autre, peut être trouvée dans un avis de la section de législation du même Conseil d'Etat. Saisi d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal « définissant la manière de signaler l'existence d'une surveillance par caméra »[1950], celui-ci propose une ébauche de ce que peut recouvrir à notre sens une forme de « concordance pratique »[1951] entre des obligations *a priori* contradictoires dans le chef des autorités publiques. Dans le contexte qui nous occupe, elle est d'autant plus intéressante qu'était également en jeu une délégation à l'exécutif pour régler certaines

---

la personne du seul fait que certaines mentions de sa carte sont rédigées dans l'une ou l'autre langue (voy. *supra*, n° 633).

[1948] Vraag n° 61 van C. VAN EYCKEN, 7 november 2007, *Doc. Parl.*, 2007-2008.

[1949] Voy. la réponse du ministre, et not. son § 3 : « *Overigens kan de bevraging van de thuistaal precies bij de leerlingen van de Vlaamse Franstalige scholen en afdelingen niet echt problematisch zijn. overeenkomstig artikel 7§3B van de taalwet van 2 augustus 1963 dient hoe dan ook de moedertaal of de gebruikelijke taal van de leerlingen van deze scholen het Frans te zijn. Overeenkomstig de artikelen 17 en 18 van de onderwijstaalwet van 30 juli 1963 is het in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de directeur van de instelling en nadien van de taalinspectie om na te gaan of de bij de inschrijving ingediende taalverklaring van het gezinshoofd correct is* » (antwoord van de Vice-Minister-President van de Vlaamse Regering, Vlaams Minister van Werk, Onderwijs en Vorming op de schriftelijke vraag n° 61 van C. VAN EYCKEN, *Doc. Parl.*, Vl. P., 2007-2008).

[1950] C.E., Avis 43.730/2 du 13 novembre 2007 (non-publié), cité par P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence 2007 », *Rev. b. dr. const.*, 2008/3, p. 242, note 19.

[1951] Sur la notion de conconcordance pratique dans la jurisprudence constitutionnelle allemande, voy. T. MARAUHN et N. RUPPEL, « Balancing Conflicting Human Rights : Konrad Hesse's Notion of '*Praktische Konkordanz*' and the German Federal Constitutional Court », in E. Brems (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, Anvers, Intersentia, 2008, p. 280. Pour une exploration de ce ce concept au regard de la jurisprudence strasbourgeoise, voy. O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, « Rights in Conflict : The European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution » , in E. BREMS (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, spéc. pp. 203-206 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes », in J.-L. RENCHON (dir.), Les droits de la personnalité, Bruxelles, Bruylant, 2009 (a paraître).

modalités de la mise en œuvre de garanties législatives. Et ce qui vaut pour un arrêté royal devrait *a fortiori* valoir pour une circulaire « interprétative ». On peut d'abord lire dans cet avis une confirmation « classique » du principe de légalité : « *[l]orsque le législateur est tenu de prévoir des garanties pour mettre en oeuvre une autre liberté que celle de l'emploi des langues, il lui est loisible d'habiliter le Roi à fixer des modalités de mise en oeuvre de ces garanties, à la condition que les éléments essentiels de ces dernières aient été fixés dans la loi elle-même* »[1952]. Dans le domaine concerné en l'espèce – celui de la surveillance par caméra – le législateur a énoncé les garanties fondamentales touchant au caractère loyal, complet et effectif de l'information à donner aux personnes pénétrant dans des lieux surveillées par des caméras : il a dès lors pu confier au Roi le soin de fixer le modèle du pictogramme utilisé à cette fin, « *ce qui implique nécessairement que des mentions à caractère linguistique puissent être imposées* »[1953]. L'enseignement décisif vient ensuite : « *[d]ans l'équilibre à observer entre ces garanties touchant au droit au respect de la vie privée et à la liberté linguistique, le Roi ne peut cependant faire usage de son pouvoir en matière d'usage des langues que de manière proportionnée, sans aller au-delà de ce qui est indispensable en vue d'assurer l'effectivité de ces garanties* »[1954]. On n'aperçoit pas pourquoi le raisonnement inverse ne pourrait être tenu dans l'espèce qui nous occupe : dans l'équilibre à observer entre les garanties en matière de respect de la vie privée et en matière linguistique, le pouvoir exécutif régional ne peut invoquer son obligation de respecter la vie privée à l'appui d'une restriction disproportionnée des droits linguistiques.

C. A l'égard des services fédéraux

701. Avant d'achever notre étude des droits linguistiques dans les trois régions unilingues que compte la Belgique, il faut encore mentionner les droits reconnus à l'égard des services fédéraux **(1)** et les obligations positives qu'ils impliquent en termes d'organisation de ces mêmes services **(2).**

1. Les droits reconnus

702. L'expression « services fédéraux » ne figure nulle part dans les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative. Il ne pourrait d'ailleurs en être autrement, si l'on se rappelle que leur adoption a précédé d'un peu moins d'une décennie la fédéralisation *de jure (constitutione)* de l'Etat belge. L'expression semble toutefois plus parlante – mais aussi plus correcte – aujourd'hui et peut être désormais tenue pour synonyme des « *services dont l'activité s'étend à tout le pays* », seule dénomination officielle figurant dans les lois coordonnées. Une hypothétique réforme de ces lois serait d'ailleurs bien inspirée de procéder à cette actualisation. Le fait que les Ministères du

[1952] Sur le respect du principe de légalité et la question des données à caractère personnel dans le contexte de l'article 22 de la Constitution, voy. E. DEGRAVE, « L'article 22 de la Constitution et les traitements de données à caractère personnel », *J.T.*, 2009, pp. 365-371

[1953] P. NIHOUL, M. JOASSART et V. FRANCK, « Le Conseil d'Etat… », *op. cit.*, p. 242.

[1954] *Id*, p. 242. Il faut dès lors distinguer selon que les destinataires du projet de loi sont ou non soumis à la législation linguistique. Dans le cas des premiers, il semble aller de soi que « *le Roi ne peut confirmer la législation linguistique ni, a fortiori, y déroger* ». Dans le cas des seconds, le pouvoir exécutif « *est régulièrement habilité en l'espèce à prévoir dans le projet un dispositif affectant de manière limitée et proportionnée la liberté linguistique dans le but de garantir le droit au respect de la vie privée* » (*id.*). Dans la recherche d'un équilibre entre les garanties attachées au droit au respect de la vie privée et à la liberté linguistique, « *celle-ci peut être limitée par des exigences de clarté dans le message écrit figurant sur le pictogramme* » (*ibid.*, p. 268).

Gouvernement fédéral aient été rebaptisés « Services publics fédéraux » (S.P.F.) en 2000[1955] – ce dont témoigne désormais le texte des lois coordonnées[1956] – plaide également en ce sens.

703. Les lois coordonnées font le départ entre deux types de services dont l'activité s'étend à tout le pays : les services centraux et les services d'exécution, au sens où ces termes ont été définis plus haut. Etant donné que le régime des services d'exécution, qu'ils soient établis dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ou non, s'identifie très largement à celui des services centraux[1957], c'est principalement sur base des règles régissant ces derniers que l'on s'appuiera. Le cas échéant, les différences de régime seront relevées. Encore une fois, les droits reconnus sont exposés en mettant l'accent sur les types de documents ou de relations concernés et, pour chacun d'eux, les garanties linguistiques y attachées ou l'absence de telle garanties. Le régime linguistique des documents adressées ou mis à disposition du public **(1.1)**, celui des actes individuels **(1.2)** et celui des rapports avec les particuliers **(1.2)** sont successivement envisagés. Pour autant que de besoin, rappelons que ces droits sont reconnus tant aux Belges qu'aux étrangers résidant en Belgique[1958].

1.1. LES AVIS, COMMUNICATIONS ET FORMULAIRES DESTINÉS AU PUBLIC

704. Selon l'article 40, alinéa 2, des lois coordonnées, les administrés ont le droit de recevoir, dans la langue officielle de leur choix (français ou néerlandais), les avis, communications qui leur sont destinées et les formulaires qui sont mis à leur disposition. En effet, dans la mesure où ils leur sont *directement* adressés ou mis à leur disposition par les services fédéraux, le bilinguisme français-néerlandais s'impose[1959]. L'article 40 était, jusque récemment, peu explicite sur le sort de l'allemand. Tout au plus mentionne-t-il que les (seuls) formulaires sont tenus à disposition des locuteurs germanophones « *si nécessaire* »[1960]. La C.P.C.L. tenait pour acquis que dans les communes de la région de langue allemande, les avis et communications doivent être établis en français et en allemand[1961]. La section de législation du Conseil d'Etat partageait cette conviction[1962]. R. RENARD estimait pour sa part, « *souhaitable que, dans la mesure du possible, il soit fait appel aux services locaux* » concernés en vue de transmettre lesdits avis ou communications[1963]. Ce silence est désormais comblé, depuis l'adoption de la loi du 21 avril 2007. Elle insère une nouvelle phrase dans le second alinéa de l'article 40 LELMA

[1955] Voy. A.R. du 7 novembre 2000 portant création et composition des organes communs à chaque service public fédéral, *M.B.*, 18 novembre 2000. *Adde* : C.E., avis du 17 septembre 2001, *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, n° 1458/001, pp. 53-54.
[1956] Voy. les art. 43*ter*, 44*bis* et 46*bis* LELMA.
[1957] Voy. les art. 44 et 44*bis* LELMA.
[1958] Voy. R. RENARD, *op. cit.*, p. 227, n° 225 (en ce qui concerne les rapports avec particuliers).
[1959] Art. 40, al. 2, LELMA. Pour les services établis à l'étranger, voy. l'art. 47, § 2, LELMA.
[1960] Art. 40, al. 2, *in fine*, LELMA.
[1961] C.P.C.L., avis n° 29.140 (10 juillet 1997) et 29.185 (16 octobre 1997), cité par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 197, note 1450. Cette « jurisprudence » de la C.P.C.L. a notamment été rappelée par le Parlement de la Communauté germanophone dans son avis du 13 mars 2006, rendu – en application de l'article 78 LRI 1983 – sur la modification de l'article 40 examinée au numéro suivant (*Doc. parl.*, Sén., 2005-2006, n° 3-1495/5, p. 22). *Adde* : C.E., avis du 11 décembre 2006, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2613/002, p. 3).
[1962] Ce qui la fit s'interroger sur l'utilité de la modification mentionnée au numéro suivant. Voy. C.E., avis du 11 décembre 2006, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, n° 2613/002, p. 4 : « *l'obligation imposée aux services centraux par le projet de loi existe déjà à l'heure actuelle et le projet de loi ne fait que réitérer un principe qui sous-tend l'ensemble des lois coordonnées* ».
[1963] R. RENARD, *op. cit.*, p. 126, n° 223 (traduction libre).

qui dispose, dans une formule maladroite, que les « *avis et communications qu'ils font directement au public sont mis à la disposition du public d'expression allemande en langue allemande* »[1964].

705. Le droit de recevoir les avis, communications et formulaires dans l'une des langues officielles disparaît toutefois lorsque ces documents sont adressés ou mis à disposition des personnes *par le biais des administrations locales*. Dans ce cas, la ou les langue(s) imposée(s) par les lois coordonnées aux services locaux sont d'application[1965]. Soit la langue de la région (unilingue), sauf le respect des dispositions particulières dans les communes à statut spécial. La *ratio legis* de cette distinction résiderait dans le souci de « *maintenir, et même de renforcer, l'homogénéité linguistique des régions unilingues* »[1966]. La portée de la nuance doit être bien comprise. Pour nombre de personnes, si ce n'est la majorité de la population, les services locaux constituent l'administration « de première ligne », voire la seule avec laquelle ils sont régulièrement ou ponctuellement en contact. On pourrait ainsi mentionner les compétences attribuées aux services locaux en matière administrative, comme organes déconcentrés de l'autorité fédérale (documents d'identité, demandes de permis de conduire, informations de la police fédérale, …). Et souligner plus particulièrement le rôle-pivot joué par certaines d'entre elles pour le versement (ou le refus) de prestations sociales à destination de certaines catégories de personnes (aide sociale financière[1967], allocations aux personnes handicapées[1968], …), leur prise en charge et leur accompagnement. Une interprétation trop restrictive des dérogations légales à la règle d'unilinguisme, dans certaines communes où résident des membres d'une minorité régionale « concentrée » a donc des conséquences importantes pour ces populations. La jurisprudence administrative relative aux circulaires du Gouvernement flamand étudiées dans la sous-section précédente l'a montré à suffisance.

1.2. LES ACTES, CERTIFICATS, DÉCLARATIONS ET AUTORISATIONS

706. En ce qui concerne les actes, certificats, déclarations et autorisations, toute personne a le droit de les voir rédiger par les services fédéraux « *dans celle des trois langues* »

[1964] Art. 2 de la loi du 21 avril 2007 modifiant l'article 40 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juin 1966 (*M.B.*, 13 juin 2007). Le texte de la proposition initiale prévoyait, de manière à la fois plus modeste et plus lisible, que « *[d]es avis et communications en langue allemande sont, si nécessaire et dans les limites des crédits budgétaires, mis à la disposition du public d'expression allemande* » (*Doc. parl.*, Sén., 2005-2006, n° 3-1495/1, p. 9). Le Conseil d'Etat estimait nécessaire d'omettre les mots « *dans les limites… budgétaires* » : cette restriction, qui ne figure nulle part ailleurs dans les lois coordonnées, paraît incompatible avec les art. 10 et 11 de la Constitution dès lors que ces avis et communication s'avèrent nécessaires (avis du 15 mars 2006, *Doc. parl.*, Sén., 2005-2006, n° 3-1495/3, 2.3, p. 6). La version amendée transmise par le Sénat à la Chambre fut celle finalement adoptée (*Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2613/001, p. 3).

[1965] Art. 40, al. 1er, LELMA : « *Les avis et communications que les services centraux font au public par l'entremise des services locaux sont soumis au régime linguistique que les présentes lois coordonnées imposent en la matière aux dits services. Il en est de même des formulaires que, de la même manière, ils mettent à la disposition du public* ».

[1966] R. RENARD, *op. cit.*, p. 126, n° 222 (traduction libre). RENARD va jusqu'à considérer que le recours à des documents bilingues, lorsqu'ils émanent des services centraux, est non seulement inutile, mais qu'il saperait carrément l'esprit des lois sur l'emploi des langues en matière administrative (*op. cit.*, p. 126, n° 222 : « *Uit de parlementaire voorbereiding (…) blijkt immers duidelijk dat de wetgever de bedoeling had de taalhomogeniteit van de ééntalige gebieden te handhaven en zelfs te verstevigen. Daarbij komt nog dat een systematisch gebruik van de twee talen in deze gebieden niet alleen geen nut heeft maar bovendien tegen de wil van de wetgever zou indruisen* »).

[1967] Voy. not. la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (*M.B.*, 5 août 1976).

[1968] Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées (*M.B.*, 1er avril 1987).

officielles dont il demande l'usage[1969]. Une dérogation à cette règle existe. Elle concerne la langue dans laquelle les diplômes et certificats d'études sont rédigés, qui s'identifie toujours à la langue véhiculaire de l'enseignement[1970]. Celle-ci est déterminée sur base des dispositions de la législation linguistique, fédérale et fédérée, relative à l'emploi des langues en matière d'enseignement[1971].

1.3. LES RAPPORTS AVEC LES PARTICULIERS

707. Dans les rapports qu'ils ont avec les services fédéraux, les particuliers – personnes physiques ou morales – ont le droit de correspondre dans la langue officielle de leur choix.[1972] Les services concernés doivent leur répondre dans la langue utilisée et ce, pour reprendre les termes des travaux préparatoires, « *quel que soit le lieu de leur résidence ou la localisation de l'affaire* »[1973].

708. La seule dérogation à ce droit concerne les entreprises privées établie dans une commune « ordinaire » des régions unilingues de langue française et néerlandaise. Ces entreprises se voient répondre dans la langue de la région dans laquelle elles sont établies. Cette exception a été justifiée par le législateur par la présomption que les entreprises concernées « *disposent normalement d'un personnel connaissant la langue de la commune* » et, étant donné que l'instruction se fait dans cette langue, il convient d'éviter « *les complications administratives résultant notamment du recours à la traduction* ».[1974] Une importante controverse existe toutefois quant à la manière dont il convient d'interpréter la notion d'« entreprise privée », entre les tenants d'une interprétation plus large ou plus stricte des termes[1975]. Les premiers[1976] estiment qu'elle englobe les entreprises « de toute nature », soit non seulement les entreprises industrielles, financières ou commerciales visées à l'article 52 LELMA, mais également les A.S.B.L., précisément en raison du fait que législateur a recouru à deux expressions qui ne s'identifient pas totalement l'une à l'autre. Les seconds considèrent, au contraire, que la notion d'entreprise privée ne saurait diverger de celle d'entreprises industrielles, financières ou commerciales, puisqu'il s'agit là des trois seules catégories d'entreprises qui rentrent dans le champ d'application personnel des lois coordonnées[1977]. Par conséquent, « *les A.S.B.L., les entreprises agricoles, familiales ou artisanales et les commerçants personnes physique [n'occupant] pas de personnel* »[1978] doivent, dans leurs rapports avec les services fédéraux, être traités comme les particuliers et ont le droit qu'on leur réponde dans la langue qu'ils utilisent, nonobstant le statut linguistique de la commune dans laquelle ils sont établis. En outre, les travaux parlementaires témoignent du fait que le premier paragraphe de l'article 41 LELMA s'applique tant aux particuliers personnes physiques que morales[1979]. Etendre la notion d'entreprises privées figurant au second

---

[1969] Art. 40, § 2, LELMA. Pour les services d'exécution établis à l'étranger, voy. art. 47, § 4, LELMA.
[1970] Art. 55, LELMA. Voy. R. RENARD, *op. cit.*, pp. 169-170, n°s 314-315. Sur la notion de « langue véhiculaire de l'enseignement », voy. C.E., n° 22.451, 14 juillet 1982, *Guiltaire*.
[1971] *Infra*, n° 796 et ss.
[1972] Art. 41, al. 1er, LELMA. Pour les services établis à l'étranger, voy. l'art. 47, § 3, LELMA.
[1973] Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 1961-1962, n° 331/1, p. 7.
[1974] *Doc. parl.*, Sén. 1962-1963, n° 304, p. 23. *Mutatis mutandis*, le même argumentaire a permis de justifier l'article 19, al. 2, LELMA (services locaux de la région bilingue).
[1975] Il est toutefois remarquable de constater que malgré ces conclusions diamétralement opposées, les deux « camps » font, plus ou moins explicitement, appel au postulat de rationalité du législateur.
[1976] Voy. e.a. R. RENARD, *op. cit.*, n°s 134 et 166, pp. 88 et 102.
[1977] Art. 1, § 1er, 6°, LELMA.
[1978] F. GOSSELIN, *op. cit.*, pp. 110-111 et 200.
[1979] *Doc. parl.*, Sén., 1962-1963, n° 304, p. 23.

paragraphe à celles précitées reviendrait, par conséquent, à priver de tout effet utile, à l'égard des personnes morales, les garanties du premier paragraphe[1980].

2. L'organisation des services et les connaissances linguistiques du personnel

709. Afin de rendre effectives les règles qui viennent d'être exposées, les lois coordonnées règlent l'ensemble de l'organisation et du fonctionnement de l'administration fédérale sur base linguistique. Telle qu'héritées des lois coordonnées, le régime de ses obligations linguistiques s'articule autour d'un principe de bilinguisme des services, complété par des obligations particulières de bilinguisme pour certaines fonctions ou personnes. On en examine les principes généraux **(B)**, non sans avoir explicité la signification de concepts propres au droit public belge **(A)**.

2.1. DES PRÉCISIONS TERMINOLOGIQUES : LES NOTIONS DE RÔLE ET DE CADRE LINGUISTIQUE

710. Pour appréhender correctement le fonctionnement des services fédéraux, deux notions-clés doivent être définies au préalable : celle de « rôle linguistique » et celle de « cadre linguistique ». La seconde notion sera également mobilisée plus loin, lorsque sera envisagé le fonctionnement des services locaux et régionaux dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale[1981].

711. Le *rôle linguistique* détermine l'appartenance ou le « sexe » linguistique d'un agent, et ce tout au long de sa carrière. Il est déterminé par le régime linguistique de l'examen d'admission[1982] – ou, à défaut, par la langue véhiculaire des études –, qui dépend lui-même généralement de la langue du diplôme ou certificat requis pour la fonction[1983]. Il est « définitif » en ce qu'une fois établi, il est strictement impossible d'en changer (sauf erreur manifeste lors de l'affectation[1984]), quelle qu'en soit la (bonne) raison. « *Chaque fois que la nature des affaires et le nombre d'agents le justifient* », peut on lire à l'article 43 des lois coordonnées, les administrations des services dits « centraux » sont réparties en directions, divisions, bureaux ou sections francophones ou néerlandophones[1985]. Ce regroupement linguistique par rôle unilingue de l'ensemble des services[1986] a été justifié par le législateur sur base d'un argument de type fonctionnel : une meilleure organisation administrative[1987]. Il existe deux rôles linguistiques : le rôle français et le rôle néerlandais. L'article 43 prévoit que tous les fonctionnaires et agents sont nécessairement inscrits sur l'un des deux rôles linguistiques[1988]. L'absence d'un rôle germanophone constitue une illustration supplémentaire du fait que l'allemand est « moins égal » que les deux autres langues officielles. En pratique, les agents germanophones sont donc affectés au rôle linguistique français ou néerlandais.

[1980] En ce sens : F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 200.
[1981] *Infra*, n° 724 et ss.
[1982] Art. 43, § 4, al. 2, LELMA.
[1983] Art. 43, § 4, al. 1er, LELMA.
[1984] Art. 43, § 4, al. 5, LELMA.
[1985] Art. 43, § 1er, LELMA.
[1986] P. VANDERNOOT, p. 380; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 174.
[1987] *Doc. parl.*, Sén., 1962-63, n° 304, p. 24
[1988] Art. 43, § 2, al. 3, LELMA.

712. Si le rôle désigne l'appartenance linguistique d'un agent, le *cadre* identifie quant à lui l'affectation linguistique d'un emploi[1989]. P. VANDERNOOT définit ainsi le cadre linguistique comme « *le nombre d'agents qui justifient légalement de la langue attachée à ce cadre et qui peuvent être nommés, dans un service déterminé, aux divers degrés de la hiérarchie aux emplois d'un grade déterminé* »[1990]. La fonction du cadre linguistique est de permettre aux services concernés de disposer d'effectif suffisants pour que les affaires qu'ils traitent puissent l'être en conformité avec les exigences de la législation linguistique. Il permet, en outre, d'assurer une répartition équilibrée des postes, aux différents niveaux de la hiérarchie, entre agents francophones et néerlandophones. Les lois coordonnées créent trois cadres linguistiques distincts[1991] : le cadre unilingue français, le cadre unilingue néerlandais et le cadre bilingue.[1992] Le cadre bilingue ne concerne que les agents d'un grade de rang 13 (conseiller) ou supérieur, soit les fonctions de direction.

2.2. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

713. Le Gouvernement fédéral détermine, pour chaque service, la proportion – exprimée en pourcent – d'emplois à attribuer à chacun des deux cadres unilingues. Ce faisant, il doit tenir compte, « *à tous les degrés de la hiérarchie, de l'importance que représentent respectivement pour chaque service la région de langue française et la région de langue néerlandaise* »[1993]. Ces chiffres sont déterminés pour une durée maximal de six ans, renouvelable si les volumes et l'importance des affaires dans chacune des deux langues reste stable[1994].

714. Pour les fonctions de direction la parité néerlandais-français est intégrale : les emplois sont répartis entre les deux cadres unilingues, en pourcentage égal, à tous les degrés de la hiérarchie[1995]. Vingt pourcent des emplois correspondant à ces grades sont également affectés au cadre bilingue. Ces emplois sont, eux aussi, « *répartis de manière égale, à tous les degrés de la hiérarchie, entre les deux rôles linguistiques* ».[1996] L'admission au cadre bilingue suppose la démonstration d'une connaissance « suffisante » de la seconde langue[1997], eu égard à la fonction occupée[1998]. En pratique, comme le relève P. VANDERNOOT, la conjonction de ces règles aboutit à ce que, pour les fonctions de direction et aux différents niveaux hiérarchiques, quarante pourcent des

---

[1989] S. GEHLEN, « La carrière », in J. SAROT (dir.), *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 303, cité par F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 177.
[1990] P. VANDERNOOT, pp. 380-381.
[1991] C.E., arrêt n° 53.690, 13 juin 1995, *De Koninck*.
[1992] Art. 43, § 2, LELMA.
[1993] Art. 43, § 3, al. 1er, LELMA.
[1994] *Ibid.* Il doit s'agir d'indications précises, en termes de nombre d'affaires et de temps requis pour les traiter, et pas d'estimations ou de données indicatives (voy. e.a. C.E., arrêt n° 81.579, 1er juillet 1999, *Godefroid*). *Adde* : F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 182.
[1995] Art. 43, § 3, al. 1er, LELMA. *Adde* : *Doc. parl.*, Ch., 1997-1998, n° 1426/1, p. 2, où l'on peut lire qu'« *afin de garantir la parité linguistique dans l'occupation des emplois de direction, il est impératif que le nombre de ces emplois soit rigoureusement pair* ».
[1996] Art. 43, § 3, al. 2, LELMA.
[1997] Art. 43, § 3, al. 3, LELMA. L'admission au cadre bilingue est toutefois réservée aux seuls agents maîtrisant à la fois le français et le néerlandais. Partant, en sont exclus les agents combinant la connaissance de l'une de ces langues avec l'allemand, ce qui, comme certains l'ont noté avec justesse, constitue une illustration supplémentaire de l'inégalité entre cette langue et les deux autres langues officielles de la fédération (voy. P. DE BRUYCKER, M. LEROY, J. SOHIER, P. VANDERNACHT et P. VANDERNOOT, « Mécanismes institutionnels et droits individuels... », *loc. cit.*, p. 205, note 15 ; F. GOSSELIN, *op. cit.*, p. 181) et, partant, une différence de traitement critiquable entre les locuteurs de celle-là et de celles-ci.
[1998] *Doc. parl.*, Sén., 1962-1963, n° 304, p. 28.

agents relèvent du cadre unilingue néerlandais et quarante pourcent du cadre français. Les vingt pourcent d'emplois restants sont affectés au cadre bilingue, lui-même composé pour moitié d'agents du rôle néerlandais (10%) et d'agents du rôle français (10%)[1999]. En effet, selon les travaux parlementaires :

> « *Au niveau supérieur où il se situe, ce bilinguisme, limité à un fonctionnaire sur cinq, se justifie : ces fonctionnaires supérieurs ont une compétence qui s'étend normalement à tout le pays, et non à une seule région linguistique; ils dirigent des fonctionnaires des deux rôles linguistiques; de plus, ce bilinguisme de 20 % des hauts fonctionnaires facilitera l'examen des dossiers dans l'une ou l'autre langue, quel que soit le volume des affaires, puisqu'il y aura toujours 60 % des fonctionnaires capables de connaître personnellement, et sans traduction, les dossiers établis dans l'une ou l'autre langue* »[2000].

715. L'existence de ces quotas stricts n'a pas été jugée discriminatoire par la Cour constitutionnelle, interrogée sur l'éventualité d'une contradiction entre les dispositions de l'article 43, §§2 et 3, dans l'interprétation précitée du juge administratif, avec la règle d'égalité des articles 10 et 11 de la Constitution, combinée avec les articles 2 (égalité dans la jouissance des droits protégés) et 7, c) (égalité des chances en matière de promotions) du PIDESC :

> « *Il est vrai que les dispositions en cause peuvent avoir pour conséquence que dans certaines situations concrètes (…) un candidat mieux classé d'un rôle linguistique déterminé doive s'effacer devant un candidat de l'autre rôle linguistique qui entre en ligne de compte pour le cadre bilingue, mais cette conséquence est proportionnée à l'objectif d'une parité au sein du cadre bilingue, qui ne pouvait d'ailleurs, dans le cas d'espèce, être réalisée qu'en complétant par priorité le cadre bilingue, même si les emplois des cadres unilingues étaient plus éloignés de leur occupation maximale que ceux du cadre bilingue.*
>
> *Ces dispositions ne sauraient être en contradiction avec le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Sans qu'il soit nécessaire de déterminer la portée des obligations qui résultent pour l'ordre juridique belge de la lecture conjointe des articles 2 et 7, c), de ce Pacte, la Cour observe que le texte de ces dispositions conventionnelles n'exclut pas que la langue, qui constitue une donnée que l'on ne saurait ignorer en vue d'une organisation équilibrée des services publics, soit prise en compte comme condition de nomination, conjointement avec d'autres exigences sur le plan de l'aptitude* »[2001].

Selon la Cour, il n'existerait donc ni de violation des articles 10 et 11, ni de violation discriminatoire des dispositions conventionnelles. On relèvera qu'elle Cour a adopté la conclusion inverse en matière de discriminations sur base « idéologique ou philosophique » pour l'accès aux emplois publics dans le secteur culturel, précisément en raison du caractère disproportionné de la mesure au regard de la lourdeurs de ses conséquences sur le respect des droits fondamentaux des individus[2002]. Sans plus

---

[1999] P. VANDERNOOT, *op. cit.*, p. 383.

[2000] *Doc. parl.*, Sén., 1962-1963, n° 304, p. 28. Selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, ces dispositions doivent être interprétées en ce sens que, lorsqu'une égalité numérique est atteinte entre les deux cadres unilingues, mais qu'un déséquilibre subsiste entre le nombre d'agents du rôle néerlandais et du rôle français dans le cadre bilingue, il faut, par priorité, poursuivre une répartition paritaire des emplois entre les fonctionnaires des deux rôles au sein du cadre bilingue, et ce même lorsque les cadres unilingues se trouvent davantage en déficit par rapport à leur occupation maximale que le cadre bilingue. Voy. e.a. C.E., arrêt n° 70.202, 15 décembre 1997, *De Ridder* ; arrêt n° 115.050, 27 janvier 2003, *De Ridder*.

[2001] C.C., arrêt n° 2/99, 13 janvier 1999, B.5-6.

[2002] *Infra*, n° 1014-1017.

d'explication, elle traite ainsi différemment la règle de l'égalité interindividuelle selon le type de minorité concernée.

SECTION 2. LES DROITS LINGUISTIQUES DANS LA RÉGION BILINGUE

716. La section précédente s'est penchée sur les droits linguistiques dans les régions unilingues. Il a été expliqué que les droits reconnus se caractérisent par un ancrage territorial très prononcé et des divergences persistantes quant aux limites de leur champ d'application personnel et au contenu des garanties qu'elles mettent en place. Par contraste, cette seconde section s'intéresse au régime de « liberté » qui prévaut dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale[2003], et au droit absolu que la loi reconnaît aux administrés d'utiliser, dans leurs relations avec toute administration, la langue officielle de leur choix. Les administrations ne peuvent s'ingérer dans l'exercice de cette faculté et elles ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'effectivité de ce régime particulier. A côté du régime d'unilinguisme officiel prévalant dans les trois régions examinées plus haut, le Constituant impose donc un bilinguisme généralisé dans la région de Bruxelles-Capitale. Les dispositions des lois coordonnées qui concernent ses communes constituent, sans abuser de la vulgate architecturale, la clé de voûte du régime linguistique belge et du pacte fédéral contemporain qu'il fonde. A l'origine – mais aussi à l'image – des aménagements institutionnels qui caractérisent l'exercice des compétences fédérées dans la région bilingue – on pense notamment aux règles de composition, d'organisation et de fonctionnement des institutions régionales –, il doit être rapproché des règles s'appliquant aux services fédéraux. La métaphore souvent énoncée – mais un peu usurpée – fait de Bruxelles le miroir régional de l'équilibre institutionnel fédéral. Une lecture comparative des dispositions des lois coordonnées permet, en outre, d'appréhender les droits subjectifs des administrés comme représentant le degré supérieur de protection d'un *continuum* partant des communes ordinaires des régions unilingues.

717. De nombreuses études ont déjà été réalisées sur les multiples aspects des réalités bruxelloises – institutionnelles, politiques, historiques, sociolinguistiques, … – auxquelles on ne peut que renvoyer[2004]. Les deux objectifs des pages qui suivent sont cependant plus

[2003] Les termes « région (bilingue) de Bruxelles-Capitale » sont utilisés, au sens de l'art. 4 de la Constitution, pour viser la région linguistique composée dont les 19 communes identifiées par les lois coordonnées. L'expression « Région bruxelloise » désigne quant à elle la collectivité fédérée créée par l'art. 3 de la Constitution et qui exerce les compétences régionales sur ce même territoire.

[2004] Sans prétendre offrir ici un relevé complet de la littérature existante, le lecteur peut notamment consulter les nombreuses analyses proposées par le Centrum voor de Interdisciplinaire Studie van Brussel (VUB) dans la collection *Brusselse Thema's*. Voy. e. a. A. DETANT, *De toepassing van de taalwetgeving in de Brusselse gemeentelijkeinstellingen*, Brussel, VUB Press, 1995 ; E. WITTE, M. DE METSENAERE, A. DETANT, J. TYSSEN en A. MARES, *Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de taalwetgeving*, Brussel, VUB Press, 1998 ; R. JANSSENS, *Taalgebruik in Brussel. Taalverhoudingen, taalverschuivingen en taalindentiteit in een meertalige stad*, Brussel, VUB Press, 2001; J. KOPPEN, B. DISTELMANS et R. JANSSENS (eds.), *Taalfaciliteiten in de Rand. Ontwikkelingslijnen, conflictgebieden en taalpraktijk*, Brussel, VUB Press, 2002. Voy. égal. E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999. Pour un aperçu global des enjeux politiques, socio-économiques et culturels en Région bruxelloise, on renvoie à l'entreprise citoyenne exceptionnelle qu'a récemment représentée l'organisation des *Etats généraux de Bruxelles* et à la finesse des analyses proposée dans les seize contributions scientifiques préparatoires (toutes disponibles sur le site trilingue http://www.etatsgenerauxdebruxelles.be). Voy. spéc. P. DEBOOSERE, T. EGGERICKX, E. VAN HECKE et B. WAYENS, « Note synthèse n° 3 – La population bruxelloise : un éclairage démographique » ; R. JANSSENS, D. CARLIER et P. VAN DE CRAEN, « Note synthèse n° 5 – L'enseignement à Bruxelles » ; C. VAN WYNSBERGHE, J. POIRIER, D. SINARDET et F. TULKENS , « Note de synthèse n° 10 – Le développement politique et institutionnel de la Zone métropolitaine de Bruxelles : constats et perspectives » ; E. CORIJN, C. VANDERMOTTEN, J.-M. DECROLY et E. SWYNGEDOUW, « Note de synthèse n° 13 – Bruxelles,

modestes : parachever l'analyse du régime linguistique belge en matière administrative et des droits qu'il consacre et illustrer les difficultés pratiques auxquelles il donne lieu, spécialement à Bruxelles où le partage des pouvoirs en matière linguistique atteint des sommets de complexité. Complexité institutionnelle qu'il est de plus en plus difficile de réconcilier avec une autre forme de complexité : celui de la composition sociolinguistique « réelle » de la Région bruxelloise. Le fin connaisseur de ces réalités qu'est R. JANSSENS résumait cette question il y a peu en des termes que l'on se permet de reproduire :

> « *Si, du point de vue politique, Bruxelles reste une ville bilingue, il y a longtemps que, sur le plan sociolinguistique, cela n'est plus le cas. Le contexte multilingue est considéré, par une très grande majorité des Bruxellois, et ceci quel que soit leur bagage linguistique, comme un atout important. Parallèlement au potentiel économique du statut international de Bruxelles, la richesse de la vie culturelle qui s'y manifeste et qui n'existe dans aucune autre ville belge de manière semblable est, pour beaucoup, un pôle d'attraction suffisant pour s'installer en Région de Bruxelles-Capitale. Cette dynamique sous-entend néanmoins qu'au sein de ce paysage linguistique, un certain nombre d'évolutions se présente et que les rapports entre les groupes linguistiques ne sont pas en permanence caractérisés par l'harmonie parfaite. La toute première question qui se pose, toutefois, est la mesure dans laquelle on peut encore parler à Bruxelles de groupes ou de communautés linguistiques exclusives et exhaustives. Le fait que Bruxelles n'est pas seulement une ville de néerlandophones et de francophones est évident depuis longtemps, même si d'aucuns tentent de réduire sa population à cette dichotomie (…). Posons-nous donc la question de savoir dans quelle mesure il est encore correct de parler de groupes linguistiques. Si l'on observe, par exemple, le groupe cible de la politique de la Communauté flamande, on constate qu'il s'agit des néerlandophones, des utilisateurs de l'infrastructure et des services de la Communauté flamande ainsi que de toutes les personnes qui se sentent liées d'une manière ou d'une autre à cette communauté ou qui souhaitent établir un lien avec elle, en bref, pratiquement tous les Bruxellois. On peut difficilement qualifier cet ensemble de groupe ou de communauté linguistique* »[2005].

Le sociologue rappelle ainsi que si l'on se détache un tant soit peu des lectures politiques et juridiques du fonctionnement de la région, c'est un tout autre paysage qui se dessine. En étudiant les connaissances linguistiques individuelles des Bruxellois et en classant les langues en quatre groupes[2006], on constate que c'est indéniablement le français qui constitue la première langue, parlée par un peu plus de 95% de la population[2007]. L'anglais, langue essentiellement apprise dans le cadre scolaire, vient en deuxième lieu (35%), suivi du néerlandais (28%), qui est autant une langue scolaire qu'une langue

---

ville internationale » ; P. DELWIT et K. DESCHOUWER, « Note de synthèse n° 14 – Les institutions bruxelloises » ; C. KESTELOOT et M. LOOPMANS « Note de synthèse n° 15 – inégalités sociales ». Ces études ont été également publiées dans la revue scientifique électronique *Brussels Studies* (http://www.brusselsstudies.be). Voy. égal. dans la même revue : C. TORREKENS, « Concentration des populations musulmanes et structuration de l'associatif musulman à Bruxelles », *Brussels Studies*, n° 4, 5 mars 2007, P. VAN PARIJS, « Bruxelles capitale de l'Europe : les nouveaux défis linguistiques », *ibid.*, n° 6, 3 mai 2007 ; H. DUMONT et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », *ibid.*, n° 10, 15 octobre 2007 ; A. MASKENS, N. LAGASSE, J. VAN NIEUWENHOVE et H. DUMONT « L'avenir institutionnel de Bruxelles – Discussions à partir du "Manifeste bruxellois" », *ibid.*, n° 19, 16 juin 2008.

[2005] R. JANSSENS, « L'usage des langues à Bruxelles et la place du néerlandais – Quelques constatations récentes », *Brussels Studies*, n° 13, 7 janvier 2008, p. 2 (disponible à l'adresse : http://www.brusselsstudies.be/PDF/FR_51_BruS13FR.pdf).

[2006] Soit respectivement les deux langues officielles, l'anglais – langue mondiale employée dans le contexte économique et culturel –, les langues apprises à l'école et les langues des migrants – non enseignées mais transmises par l'apprentissage linguistique intergénérationnel au sein des familles et/ou des institutions ou organisations liées à ces communautés (R. JANSSENS, « L'usage des langues à Bruxelles… », *loc. cit.*, p. 3).

[2007] Il s'agit de la proportion de personnes interrogées qui qui estiment, par autoévaluation, qu'elles parlent la langue en question bien à parfaitement.

parlée à la maison. Parmi les langues européennes des migrants – dont certaines sont enseignées à l'école – ce sont l'allemand, l'espagnol et l'italien qui sont les plus connues et figurent aux places cinq à sept. Mais on remarque aussi la quatrième place occupée par l'arabe – connu d'environ 10% des Bruxellois – et sa progression continue. Le turc et le berbère – à raison de 3% environ – figurent encore dans les dix premières. Le critère de la langue parlée à la maison permet, à son tour, d'observer que parmi ces mêmes personnes, un peu moins de 60% sont unilingues francophones, et 7% unilingues néerlandophones. Les bilingues néerlandais/français sont un peu moins de 9% et ceux parlant le français et une autre langue un peu plus de 11%[2008].

718. Ces données sociolinguistiques et la dynamique de leur évolution ne doivent jamais être perdues de vue, pour peu que, dans l'analyse des dispositifs juridiques existants, l'on souhaite conserver quelque distance avec le contentieux qu'ils suscitent. C'est donc en les gardant à l'esprit que, conformément à la perspective de l'étude, on s'intéressera plus particulièrement aux règles répartitrices de compétences pertinentes à Bruxelles et aux questions qu'elles posent en termes de responsabilités des collectivités concernées pour mettre en œuvre les garanties linguistiques fédérales **(1)**. Ces règles constitutionnelles posées, on décrit les droits garantis par les lois coordonnées **(2)**. Afin de donner vie à ces considérations textuelles, on aborde plus longuement une question « structurelle » – la légalité des cadres du personnel issus des compromis politiques – et sa manifestation la plus éloquente : le cas des connaissances linguistiques des policiers bruxellois. La jurisprudence constitutionnelle et administrative récente sur cette question est donc étudiée **(3)**.

1. Une compétence attribuée au législateur fédéral

719. Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, seul le législateur fédéral est compétent pour régler l'emploi des langues en matière administrative **(A)**. L'exercice de cette compétence ne connaît qu'une seule limite, déduite de l'article 4 de la Constitution. Bien qu'en principe incompétentes pour cette matière à Bruxelles, l'exercice de leurs compétences propres par les collectivités fédérées peut toutefois porter atteinte aux droits linguistiques et justifier l'existence de limites quasi-constitutionnelles qui leur sont spécifiquement adressées **(B)**.

A. Une compétence exclusive

720. La section précédente a déjà été l'occasion de s'arrêter sur les règles répartitrices de compétences pour l'emploi des langues en matière administrative et sur les limites substantielles à l'exercice des compétences fédérales et fédérées dans le même contexte. Ces principes étant désormais acquis, on ne s'arrêtera, dans le cadre de l'étude de la région bilingue, qu'aux spécificités qui les singularisent, tant en termes de divisions des pouvoirs que de droits linguistiques consacrés. On sait ainsi que l'article 35 de la Constitution, lu à la lumière de son article 129, § 1er, a pour effet d'attribuer au législateur fédéral la compétence de régler, à la majorité simple, l'emploi des langues en matière administrative sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Ces communes

[2008] Sur ces données et d'autres encore, voy. R. JANSSENS, « L'usage des langues à Bruxelles… », *loc. cit.*, pp. 3-9. Pour des analyses comparables, voy. e.a. P. VAN PARIJS, « Bruxelles capitale de l'Europe : les nouveaux défis linguistiques », *Brussels Studies*, n° 6, 3 mai 2007 (http://www.brusselsstudies.be/PDF/FR_40_BS6FR.pdf); *ID.*, « Les nouveaux défis linguistiques », *J.T.*, 2007, pp. 338-340.

sont énumérées à l'article 6 LELMA et sont au nombre de dix-neuf[2009]. Dans la région bilingue – comme dans la région de langue allemande – le législateur dispose de la même compétence matérielle que les Communautés flamande et française dans leur région de langue correspondante[2010].

B. Les limites substantielles à l'exercice des compétences fédérales et fédérées

721 A côté de cette limite territoriale du champ d'action du législateur fédéral, vient s'ajouter une limite substantielle, découlant de l'article 4 de la Constitution. Cette disposition fait de Bruxelles-Capitale une région administrativement bilingue français-néerlandais Il ne peut, par son action, remettre en cause ce caractère bilingue. Il ne pourrait, par exemple, ramener les garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance néerlandophone à un système de simples « facilités », dont les administrés devraient demander le bénéfice[2011].

722. Si la compétence fédérale en matière d'emploi des langues à Bruxelles se voit ainsi constitutionnellement encadrée, le souci du maintien de l'« équilibre » fédéral et linguistique, traduit par les lois coordonnées, a également justifié que l'on protège les membres du groupe linguistique minoritaire d'un exercice préjudiciable, par la Région bruxelloise[2012], de ses compétences propres – notamment à l'égard des pouvoirs locaux –. A l'image de l'article 16*bis* étudié plus haut, un article 5*bis* inséré dans la loi spéciale du 12 janvier 1989 garantit en effet que :

> « *Les ordonnances, règlements et actes administratifs ne peuvent porter préjudice au caractère bilingue et aux garanties dont bénéficient les personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, existantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente disposition* » [2013].

[2009] Soit Anderlecht, Auderghem, Berchem-Sainte-Agathe, Bruxelles, Etterbeek, Evere, Forest, Ganshoren, Ixelles, Jette, Koekelberg, Molenbeek-Saint-Jean, Saint-Gilles, Saint-Josse-ten-Noode, Schaerbeek, Uccle, Watermael-Boitsfort, Woluwe-Saint-Lambert et Woluwe-Saint-Pierre. Le territoire de la région bilingue s'étend ainsi sur 161,4 km². Au 1er juin 2008, la population régionale s'élevait à 1 071 932 habitants (voy. le site de la Direction générale Institutions et Population : http://www.ibz.rrn.fgov.be/index.php?id=891&L=0).

[2010] *Adde* : P. VANDERNOOT, « La législation linguistique… », *in Le statut de Bruxelles*, *op. cit.*, pp. 356 et 360 ; J. VELAERS, *op. cit.*, , n° 109, p. 153.

[2011] A suivre cette logique il ne pourrait pas, non plus, revenir sur le principe d'une répartition équilibrée des emplois publics prévue actuellement pour les fonctions supérieures dans les administrations locales et régionales (art. 21 LELMA).

[2012] Sur la base des mêmes considérations que celles développées à l'égard du texte de l'art. 16*bis* LSRI 1980, il est possible d'affirmer que les normes législatives et réglementaires adoptées par la COCOM sont affectées par la même limite, tout en respectant la lettre de l'article 5*bis* (« *Les ordonnances, règlements, …* »). En recourant à la même interprétation téléologique des régles répartitrices que celle déployée par la Cour constitutionnelle pour s'affranchir du texte de la loi spéciale dans le domaine de l'Union économique et monétaire (*supra*, n° 572), on aperçoit mal ce qui s'opposerait à ce que la clause s'appliquent également aux décrets de la COCOF.

[2013] Il ne s'agit pas de la seule disposition ayant cet effet. La loi spéciale interdit ainsi au législateur régional de modifier les articles 279 et 280 de la loi communale (art. 6, § 1er, VIII, 1°, al. 2), qui instituent des dispositions particulières de composition des conseils communaux dans la Région bruxelloise. Bien qu'également destinées à protéger la minorité néerlandophone de la région bilingue, ces règles sont toutefois étrangères à la question des droits linguistiques spécifiques et de l'emploi des langues en matière administrative, qui retiennent notre attention dans le cadre de la présente section. Sur ces dispositions voy. e.a. F. TULKENS, « Les réformes de 2001 et les communes bruxelloises », *A.P.T.*, 2002, pp. 201-206.

723. Cette clause de sauvegarde est également assortie d'un mécanisme juridictionnel particulier –, prévu à l'article 5*ter* de la même loi, et permettant au Conseil d'Etat et à la Cour constitutionnelle de suspendre les actes ou normes régionales qui y porteraient atteinte, sans que le requérant ne doive faire la démonstration de l'exigence classique que constitue le risque d'un préjudicie grave et difficilement réparable[2014]. Par son arrêt n° 118.134, le Conseil d'Etat a interrogé la Cour sur une éventuelle violation par l'article 5*ter* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il établit une différence de traitement d'une part, les autorités qui édictent des normes et actes à l'égard desquels est invoqué un moyen qui justifie l'annulation de la norme ou de l'acte sur la base de l'article 5*bis* et, d'autre part, les autorités qui édictent toute autre norme ou tout autre acte. La Cour a répondu par la négative à la question préjudicielle, dans son arrêt n° 35/2004 du 10 mars 2004. Selon elle, ces dispositions « *s'inscrivent dans le cadre du transfert aux régions des compétences en matière de législation organique des provinces et des communes* »[2015] et sont « *dictées par le souci du législateur spécial de réaliser un équilibre entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur spécial a considéré que les intérêts en cause étaient à ce point dignes de protection qu'il a renforcé la possibilité de suspension des normes ou des actes administratifs qui y porteraient atteinte en limitant les conditions de suspension à la formulation de moyens sérieux (…)* »[2016].

2. Les droits reconnus

724. Les règles mises en place à Bruxelles se justifient par deux ordres de préoccupations indissolublement liés et tendant dans la même direction, qui ne peuvent être méconnus lorsqu'on en interprète les dispositions. D'une part, celles liées au rôle de Bruxelles comme capitale, aujourd'hui d'un Etat fédéral :

> « *En tant que capitale et siège des administrations centrales, Bruxelles doit être le trait de liaison entre la Wallonie et la Flandre, ouverte à la fois aux deux cultures nationales. Elle ne pourra conserver cette position privilégiée que si elle est disposée à faire l'effort voulu pour que les deux communautés linguistiques puissent y vivre en harmonie sur un pied d'égalité parfaite* »[2017].

D'autre part, celles consécutives à la présence, dans la région bilingue, d'administrés se rattachant aux deux grandes communautés linguistiques du pays. Il se déduit des articles 17 et suivants LELMA que « *l'autorité est tenue, dans cette région, de traiter les néerlandophones et les francophones sur un pied d'égalité, sans discrimination aucune* »[2018].

[2014] Voy. égal. l'art. 16*ter* LSRI 1980 qui met en place un mécanisme identique pour l'art. 16*bis* de la même loi. Sur ce mécanisme voy. P. BOUCQUEY, « Les nouvelles compétences de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'Etat », *A.P.T.*, 2002, pp. 142-145 ; M. BAETENS-SPETSCHINSKY et C. THIEBAUT, « Le respect des garanties existantes : une nouvelle compétence de la Cour d'arbitrage ou la redite d'une compétence déjà acquise ? », in A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (dir.), La Cour d'arbitrage vingt ans après – analyse des dernières réformes, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 197-220.
[2015] B.3.1.
[2016] B.4.1.
[2017] Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch, 1961-2, n° 331/1, p. 5.
[2018] C.E., arrêt n° 16.454, 4 juin 1974, *asbl Verbond van het Vlaams Overheidspersoneel* ; arrêt n° 19.345, 29 décembre 1978, *Thuriaux*.

725. Dans la région bilingue, le principe fondamental est par conséquent celui de la liberté de l'administré de s'adresser aux autorités et services publics dans la langue officielle de son choix. Le régime linguistique traduit ce principe et se caractérise par un bilinguisme français-néerlandais à la fois « externe » et « interne »[2019]. Sur ce point, les lois coordonnées rompent avec les règles en vigueur sous l'empire de la loi du 28 juin 1932, qui laissait aux conseils communaux de l'agglomération bruxelloise la faculté de déterminer eux-mêmes le régime applicable à leurs services intérieur. On distingue entre le bilinguisme « externe », que l'administration doit offrir tant à la généralité du public, que dans ses rapports avec les particuliers **(A)**, et le bilinguisme « interne », qui doit caractériser son organisation si l'on souhaite que le premier soit une réalité **(B)**.

A. La liberté de l'emploi des langues officielles par les administrés : le bilinguisme externe

726. Sur le territoire de la région de Bruxelles-Capitale, c'est la règle du bilinguisme généralisé des services qui prévaut, qu'il s'agisse des services locaux, des services régionaux – au sens des lois coordonnées – ou des services dont l'activité s'étend à tout le pays. Les articles 17 à 22 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative déclinent ainsi les conséquences du caractère bilingue de la région. Les mêmes règles valent pour les services de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Commission communautaire commune (COCOM)[2020]. Bien que ces administrations aient normalement dû tomber sous le coup des règles applicables aux « services régionaux », au sens des lois coordonnées, l'ensemble des services centralisés et décentralisés du Gouvernement de la Région et du Collège réuni se voient appliquer le même régime que les services centraux de l'Etat[2021]. Les dispositions des lois coordonnées répercutent ces principes au niveau des langues que doivent utiliser les administrations lorsqu'elles s'adressent au public et dans leurs rapports avec les particuliers. Sur la base des catégories de services élaborées plus haut[2022], on distingue entre les droits garantis aux administrés à l'égard des services locaux **(1)** et régionaux **(2)**[2023].

1. Les services locaux

727. Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'administration doit rédiger l'ensemble des **avis, communications et formulaires** destinés au public dans les deux langues officielles : le français et le néerlandais[2024]. Les noms de rues et panneaux de circulation, les journaux d'information des communes, les avis dans les hôpitaux

[2019] *Doc. parl.*, Sén., 1962-1963, n° 304, p. 21. Sur ce point, les lois coordonnées rompent avec les règles en vigueur sous l'empire de la loi du 28 juin 1932, qui laissait aux conseils communaux de l'agglomération bruxelloise la faculté de déterminer eux-mêmes le régime applicable à leurs services intérieur. Sur le régime administratif bilingue dans Bruxelles-Capitale, et toutes les difficultés d'application qu'il a rencontrées durant ses trente premières décennies voy. A. DETANT, *De toepassing van de taalwetgeving in de Brusselse gemeentelijke instellingen*, Brusselse Thema's, n° 2, Bruxelles, VUB, 1995.
[2020] Art. 43 LELMA *juncto* art. 32 LRI.
[2021] Art. 32, § 1er, LRI 1989.
[2022] *Supra*, n° 662 et ss..
[2023] Pour ce qui concerne les services fédéraux, on renvoie à ce qui en a été dit plus haut (*supra*, n° 702 et ss.).
[2024] Art. 18, al. 1er. Selon la C.P.C.L., les textes français et néerlandais doivent avoir le même contenu; ils doivent être écrits dans les mêmes caractères et publiés intégralement et simultanément (voy. les avis de la C.P.C.L. n° 29.127/C, du 26 mars 1998 et 30.072/6, du 26 novembre 1998. La place d'une langue à gauche ou à droite n'est pas un critère de priorité à Bruxelles (avis n° 32.525, 21 décembre 2000). La superficie des annonces ne cependant peut pas être inégale dans les périodiques gratuits *Vlan* et *Brussel deze week* (avis n° 32.076, 32.080 et 32.088, 13/4/2000). Ces avis sont cités par F. GOSSELIN, *op. cit.*, pp. 103-104.

communaux, les offres d'emplois dans les administrations, les convocations du conseil communal[2025] et jusqu'aux imprimés annonçant le bal du bourgmestre[2026] ont obligatoirement bilingues Seules les publications relatives à l'état civil sont faites uniquement dans la langue de l'acte auquel elles se rapportent[2027]. Les services locaux établis en région bilingue doivent également rédiger, dans l'une des deux langues « *selon le désir de l'intéressé* », l'ensemble des **actes** concernant les particuliers, de même que les **certificats, déclarations et autorisations** qui leur sont délivrés[2028]. Quant aux actes de l'état civil rédigés en néerlandais ou en français, ils doivent être transcrits par les administrations communales dans la langue originale[2029]. Enfin, dans leurs **rapports avec** l'administration, **les particuliers** ont le droit d'utiliser la langue de leur choix avec l'administration, pourvu qu'il s'agisse de l'une des langues officielles. Le principe vaut tant pour les rapports verbaux qu'écrits. Ainsi l'article 19, § 1er, des lois coordonnées, impose-t-il que : « *[t]out service (…) emploie, dans ses rapports avec un particulier, la langue que l'intéressé utilise quand celle-ci est le français ou le néerlandais* ». Tel est par exemple le cas d'un entretien téléphonique avec un service de l'administration ou encore d'un service d'accueil dans un hôpital public[2030].

728. Le « rattachement » linguistique des personnes est, en principe, entièrement libre et jamais définitif : seule la langue utilisée par l'administré détermine le régime linguistique applicable à sa situation. Lorsque le service sait de laquelle des deux langues il s'agit, il doit l'utiliser pour l'ensemble des rapports écrits et oraux. S'il l'ignore, il s'adresse à lui dans les deux langues jusqu'à ce que le particulier détermine, en toute liberté, sa préférence[2031]. Une distinction doit cependant être faite à cet égard, selon que l'administré est une personne physique ou une « entreprise privée ». Aucune condition de résidence ne vient limiter la liberté de celle-là : le particulier résidant en dehors de la région bilingue peut parfaitement s'adresser à un service bruxellois dans la langue officielle de son choix. Par contre, l'entreprise privée[2032] établie dans une commune sans statut spécial d'une région unilingue se verra répondre dans la langue de cette région[2033].

729. L'exemple cité ci-dessus des services d'accueil hospitaliers n'a pas été choisi par hasard : les divergences déjà anciennes au sujet de l'interprétation et du respect des lois linguistiques dans les hôpitaux publics bruxellois ont connu une « publicité » internationale, en 2003 et 2005, à l'occasion des visites et rapports subséquents des rapporteurs du Conseil de l'Europe B. CILEVIČS et M. CLIVETI[2034]. La question des

---

[2025] A moins que le membre du conseil n'ait fait savoir qu'il souhaite les recevoir dans une langue déterminée (C.E., arrêt n° 19.354, 29 décembre 1978).
[2026] R. RENARD, *op. cit.*, n° 130, p. 87.
[2027] Art. 18, al. 2.
[2028] Art. 20, § 1er, et 42 LELMA, *juncto* art. 32, § 1er, al. 3, de la loi du 16 juin 1989.
[2029] Art. 20, § 2.
[2030] F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 106, p. 107 (et les avis de la C.P.C.L.cités).
[2031] Voy. e.a. R. RENARD, *op. cit.*, n° 133, p. 87; F. GOSSELIN, *op. cit.*, n° 107, pp. 108-109. Voy. cependant l'arrêt du Conseil d'Etat de 2008 dont on rappelle qu'il juge qu'un tel enregistrement serait incompatible avec le respect des lois linguistiques dans les communes périphériques à statut spécial, en ce qu'il tendrait à instaurer un « système de bilignuisme » irréconciliable avec le statut unilingue de la région et porterait atteinte au droit à la vie privée (*supra*, n° 692 et ss.). Si le premier argument ne tient pas dans le cas présent, il n'en va pas nécesssairement de même pour le second.
[2032] La notion doit être comprise au sens large, puisqu'à la différence de l'article 52 LELMA le législateur ne vise pas ici uniquement les « entreprises industrielles, commerciales ou financières » (R. RENARD, *op. cit.*, p. 88). Selon F. GOSSELIN, par contre, le législateur a montré une « *volonté non équivoque* » de ne viser que ces trois dernières catégories, à l'exclusion donc des A.S.B.L., des entreprises familiales ou encore des commerçants personnes physique n'occupant pas de personnel (*op. cit.*, n° 108, p. 110).
[2033] Art. 19, al. 2, et 41, § 2 LELMA *juncto*, art. 32, § 1er, al. 3, de la loi du 16 juin 1989.
[2034] Voy. les rapports cités *supra*, note 252 et 254.

obligations linguistiques auxquelles sont assujettis les hôpitaux à Bruxelles est assez complexe, comme les rapporteurs ont d'ailleurs eu l'occasion de la constater[2035]. Il faut en effet distinguer entre deux hypothèses. D'une part, les hôpitaux privés : ils ne sont en principe pas soumis à la législation linguistique. Pour autant qu'ils entendent être agréés et recevoir des subsides publics, il se rattachent, en fonction de leur organisation, à la VGC, la COCOF ou la COCOM. Tous ont choisi de se rattacher à la COCOM. Les trois hôpitaux universitaires que compte la région (ULB-Erasme, UCL-St-Luc et UZ Brussel), également privés, suivent le même régime linguistique. Ils représentent autant d'institutions mono-communautaires qui, en raison de leur organisation, se rattachent aux Communautés française et flamande et, partant, ne sont légalement pas tenus d'offrir leurs prestations dans les deux langues. D'autre part, les hôpitaux publics : ils sont gérés par les C.P.A.S. et, en tant qu'institutions « bi-personalisables », relèvent de la COCOM. Ils sont tenus de respecter la législation linguistique en tant que personnes morales concessionnaires d'un service public ou chargées d'une mission conférée dans l'intérêt général[2036]. Ils doivent d'offrir leurs prestations dans les deux langues. Autrefois qualifiés de services « locaux » au sens des lois coordonnées, ces hôpitaux peuvent actuellement être considérés comme autant de services « régionaux » depuis qu'ils ont été rassemblés au sein d'une structure « faîtière » : le réseau « IRIS »[2037].

730. Dans son rapport, M. CLIVETI a souligné que dans la situation actuelle les hôpitaux publics « *sont avant tout soucieux de pouvoir octroyer des soins de qualité mais sont aussi très vigilants quant à l'accueil des patients* »[2038] et « *le plus souvent, les établissements hospitaliers parviennent à garantir dans les faits un bilinguisme des services* », même s'il faut « *reconnaître que tout le personnel des hôpitaux n'est pas parfaitement bilingue* » et ne remplit pas nécessairement les exigences linguistiques liées à sa fonction[2039]. Toutefois, selon le rapporteur, « *[m]aintenir une telle exigence pourrait mettre à mal la continuité du service public et l'assurance de soins de qualité* »[2040]. Tenus par les obligations strictes que leur imposent les lois coordonnées, ces hôpitaux rencontrent de sérieuses difficultés à recruter du personnel qualifié répondant aux exigences linguistiques. Elles trouvent leurs origines dans « *le niveau général de bilinguisme (…) malheureusement assez faible chez les habitants de la région bruxelloise* » – dû notamment à une présence importante de ressortissants étrangers dont le français constitue déjà la deuxième langue –, mais également dans la « *concurrence sévère en terme de recrutement (…), due à l'attractivité des hôpitaux situés* » dans les provinces voisines du Brabant flamand et wallon[2041]. Les conclusions et recommandations des rapports CILEVIČS et CLIVETI ont ultérieurement été reprises par l'Assemblée

---

[2035] Voy. Rapport CILEVIČS, cité *supra* note 252, § 24; rapport CLIVETI, cité *supra* note 254.

[2036] Art. 1er, § 1er, 2° et § 2 . *Adde* : P. VANDERNOOT et Y. MARIQUE, Le personnel communal et la législation linguistique à Bruxelles, spéc. p. 416-420.

[2037] Ordonnance du 22 décembre 2009 insérant un chapitre XIIbis dans la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale et modifiant l'article 94, § 8, de la même loi (*M.B.*, 7 février 1996). Ceci n'a toutefois pas modifié l'ampleur de leurs obligations, puisque l'article 35, § 1er LELMA calque le régime des services régionaux bruxellois sur celui des services locaux (*infra*, n° 731).

[2038] Rapport CLIVETI, § 37. « *L'exemple de l'hôpital Saint-Pierre est très clair à ce niveau. En effet, il accueille une population multiculturelle et multilingue très importante. Cet hôpital permet l'accueil de patients parlant plus de 70 langues dont trente sont pratiquées par le personnel lui-même. Pour les autres langues, l'hôpital fait appel au CIRE (Coordination et Initiative pour et avec les Réfugiés et Etrangers) accessible de 9 heures à 17 heures. Cet hôpital n'est qu'un exemple. Les autres hôpitaux publics montrent une volonté réelle d'accueillir au maximum les patients dans leur langue* » (*id.*).

[2039] *Ibid.*, §§ 37-38 et 41-42.

[2040] *Ibid.*, § 38. Sur la problématique connexe du fonctionnement des services de police et de pompiers dans la région bilingue, voy. *infra*, n° 749 et ss..

[2041] *Ibid.*, § 40.

parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Résolution 1469 (2005) sur l'*Accès aux soins et problèmes linguistiques dans la région de Bruxelles-Capitale en Belgique*[2042].

2. Les services régionaux

731. Sur base des catégories élaborées précédemment, il faut d'emblée relever que, parmi les services à circonscription régionale, seule l'hypothèse des *services à circonscription spéciale* retient l'attention, puisque la région bilingue est exclusivement composée de communes de ce type. Cette qualification est associée à la règle selon laquelle seul le législateur fédéral – à la majorité simple, s'agissant des communes bruxelloises – est compétent pour les règles linguistiques qui les concernent. Les services à circonscriptions spéciales se voient appliquer, en règle, le même régime linguistique que celui des administrations locales de leur commune d'établissement : ce que l'on a appelé plus haut les principes d'analogie et de contamination[2043]. Pour ce qui concerne les services de la région bilingue, l'article 35, § 1er, a) LELMA confirme ce principe en prévoyant que « *[t]out service régional dont l'activité s'étend (…) exclusivement à des communes de Bruxelles-Capitale (…) est soumis au même régime que les services locaux établis dans Bruxelles-Capitale* ». On renvoie donc à ce qui vient d'être dit concernant les droits des administrés à l'égard de ces derniers. La même référence peut être faite en ce qui concerne les *services interrégionaux* : dès lors que la circonscription de ces services inclut des communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, ils se trouvent dans l'obligation de suivre le régime des services locaux bruxellois[2044].

B. L'organisation de l'administration : le bilinguisme interne

732. Par « bilinguisme interne », on vise ici à la fois le bilinguisme des personnes et celui des services. Les dispositions linguistiques régissant l'usage des langues dans les services intérieurs et avec les services d'autres administrations, situés ou non en région bilingue, ne sont pas envisagées en détail dans le cadre de la présente étude[2045]. On garde toutefois à l'esprit qu'un service local de cette région doit utiliser, « *sans recours aux traducteurs* », le français ou le néerlandais, dans ses services intérieurs, dans ses rapports avec les services dont il relève et dans ses rapports avec les autres services de la région bilingue[2046]. L'article 17 LELMA déduit de ce principe un certain nombre de règles assez logiques, censées déterminer la langue à laquelle le service doit recourir, selon que l'affaire à traiter est « localisée ou localisable » dans l'une des régions linguistiques[2047] ou non[2048]. C'est généralement la langue du service destinataire qui commande la langue devant être adoptée ou celle qui résulte de la localisation de l'affaire[2049]. Du chemin a été parcouru depuis les abus qui ont caractérisé le premier siècle d'existence de l'état belge,

---

[2042] Citée *supra*, note 255. Ces conclusions doivent être croisées avec la mise en place, initiée en 2005, d'un plan pluriannuel d'apprentissage du néerlandais qui vise à améliorer le bilinguisme dans les services d'urgence de ses hôpitaux(*Taalbeleidsplan*). En 2007, il a été étendu à tous les hôpitaux publics bruxellois (voy. la page y consacrée sur le site du réseau IRIS : http://www.iris-hopitaux.be/fr/index.asp?ID=214). L'initiative semble commencer à porter ses fruits : voy. F. VOOGT, « Iris : le néerlandais aux urgences », *Le Soir*, 20 novembre 2008.
[2043] *Supra*, n° 671.
[2044] Art. 35, § 1er, b), LELMA.
[2045] Voy. e.a. P. VANDERNOOT, « La législation linguistique… », *op. cit.*, pp. 353-410; F. GOSSSELIN, *op. cit.*, pp. 95-102.
[2046] Art. 17, § 1er.
[2047] Art. 17, § 1er, A.
[2048] Art. 17, § 1er, B.
[2049] P. VANDERNOOT, « La législation linguistique… », *op. cit.*,p. 366.

illustrés plus haut par l'affaire *Schoep*[2050] : le critère de la langue employée par le fonctionnaire en charge du dossier est le dernier à être pris en considération par la législation linguistique[2051]. Comme le note P. VANDERNOOT, cet élément illustre à quel point l'économie générale des dispositions linguistiques applicables à Bruxelles consacre la primauté de « *l'intérêt de l'administré à se voir traiter dans sa langue, et non aux facilités des fonctionnaires de s'exprimer plus aisément dans leur langue que dans l'autre* »[2052].

733. Dans le but de rendre effectif le régime de liberté qui caractérise la réglementation de l'emploi des langues officielles dans les relations publiques dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, le législateur se devait de prendre des mesures positives afin d'aménager de manière conséquente l'organisation interne des services concernés. Ce qu'il a fait. Pour reprendre les termes du Conseil d'Etat, « *[l]e législateur a voulu que les services locaux de Bruxelles-Capitale soient organisés de façon telle que demeure entière la liberté des administrés d'utiliser la langue de leur choix dans les rapports oraux avec ces services* »[2053]. Ce souci l'a amené à adopter une série de règles relativement détaillées, qui sont envisagées ici de manière synthétique. Certaines se rapportent à la composition linguistique du cadre du personnel des différents services **(1)**. D'autres ont trait au bilinguisme des fonctionnaires eux-mêmes **(2)**.

1. Le bilinguisme des services

734. A l'image des principes applicables aux services fédéraux mais sans que le législateur n'ait expressément créé de rôles linguistiques pour Bruxelles-Capitale, l'ensemble des membres du personnel occupés dans les services locaux[2054] et régionaux[2055] sont rattachés à un cadre unilingue, français ou néerlandais. La législation s'applique en effet non seulement aux services administratifs, mais aussi à tout personne effectuant un travail au profit de ces services, qu'il s'agisse d'un travailleur statutaire ou contractuel, définitif ou temporaire, même si c'est un stagiaire[2056]. Ce rattachement dépend de la langue du diplôme exigé pour la fonction occupée[2057] et détermine l'ensemble de la carrière et du statut linguistique de la personne.[2058] Dans les cas où la langue des études n'est pas une des deux langues précitées, l'intéressé choisit la langue dans laquelle il passe l'examen d'admission ou, en l'absence d'une telle épreuve, choisit son régime linguistique[2059]. Seul le « personnel de métier et ouvrier » échappe à ces obligations[2060].

[2050] *Supra*, n° 268-270.
[2051] Art. 17 (services locaux) et 39 (services centraux) LELMA, *juncto* art. 32, § 1er, al. 3 de la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles (services centralisés et décentralisés de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale et du Collège réuni).
[2052] P. VANDERNOOT, « La législation linguistique… », *op. cit.*, p. 366.
[2053] C.E., arrêt n° 17.529, 19 mars 1976, *Commission permanente de contrôle linguistique* ; arrêt n° 18.053, 18 janvier 1977, *Commune de Forest*.
[2054] Art. 21 LELMA.
[2055] L'article 35 des mêmes lois coordonnées prévoit en effet que « *[t]out service régional dont l'activité s'étend (…) exclusivement à des communes de Bruxelles-Capitale (…) est soumis au même régime que les services locaux établis dans Bruxelles-Capitale* ».
[2056] P. VANDERNOOT, p. 374 et refs citées.
[2057] Art. 21, § 1er.
[2058] Et notamment la langue des examens d'admission et de promotion (art. 21, § 1er). *Adde* : P. VANDERNOOT, pp. 373-374.
[2059] La connaissance de la langue principale choisie est alors constatée par un examen préalable (art. 21, § 1er, al. 3).
[2060] Art. 21, § 3, LELMA.

735. Lors du recrutement de leur personnel les administrations des communes et celles de leurs personnes publiques subordonnées doivent répartir, « *à parité entre les deux groupes linguistiques* », au moins la moitié des emplois à conférer[2061]. Chaque groupe linguistique se voit donc attribuer au moins un quart des emplois disponibles.

2. Le bilinguisme des personnes

736. L'examen d'admission à toute fonction ou emploi dans les services locaux établis dans Bruxelles-Capitale comporte une épreuve portant sur la « *connaissance élémentaire* » de la seconde langue[2062]. Une obligation supplémentaire pèse sur le candidat à un emploi ou une fonction mettant son titulaire en contact avec le public[2063] : il doit justifier, oralement, par une épreuve complémentaire ou un examen spécial organisé par le Secrétariat permanent au recrutement (« SELOR »), « *qu'il possède de la seconde langue une connaissance suffisante ou élémentaire, appropriée à la nature de la fonction à exercer* ». Il en va ainsi, par exemple, pour les personnes travaillant aux guichets des services postaux, les conducteurs et agents de sécurité des sociétés de transport public, les agents de police, les candidats à une fonction médicale ou paramédicale auprès des C.P.A.S. ou des hôpitaux publics, ou encore de la plupart des catégories de pompiers[2064]. De même, toute nomination ou promotion à une fonction qui rend son titulaire responsable, vis-à-vis de l'autorité dont il relève, « *du maintien de l'unité de jurisprudence ou de gestion* » dans le service dont la direction lui est confiée, est expressément conditionnée à la démonstration d'une *connaissance suffisante* de la seconde langue[2065]. Tel est, par exemple, le cas d'un commissaire du police ou d'un chef de département au sein d'une administration communale[2066].

3. L'interprétation des droits

737. Les pratiques administratives relatives à l'élaboration des cadres linguistiques à Bruxelles continuent de nourrir un contentieux important devant le Conseil d'Etat. Dans le contexte de cette problématique structurelle, un cas spécifique, plus sensible encore politiquement et médiatiquement, a fort retenu l'attention du législateur fédéral : celui des services de police. Depuis l'entrée en vigueur, le 1er avril 2001, du nouveau statut juridique des membres du personnel des services de police – prévue par la loi *Octopus*[2067] du 7 décembre 1998[2068] –, l'ensemble des membres du personnel de la police intégrée

[2061] Art. 27, § 1er, LELMA.
[2062] Art. 21, § 2 LELMA. Le personnel de métier et ouvrier est cependant exempté de cette obligation (§ 3).
[2063] Selon la doctrine, l'expression implique, au sens courant, un contact qui n'est pas nécessairement de nature continue, mais s'entend également de relations plus occasionnelles ou ponctuelles lorsque, dans le cadre de ses fonctions, le fonctionnaire est amené à entrer en contact direct avec des personnes qui doivent obligatoirement s'adresser à lui pour une affaire qui les concerne (R. RENARD, *op. cit.*, n° 144, p. 93). Elle doit toujours s'apprécier *in concreto*. Ainsi un arrêté annulant la nomination d'un directeur des finances unilingue au seul motif que sa fonction le met en contact avec le public, doit faire état des éléemnts de faits qui justifient cette qualification (C.E., arrêt n° 16.603, 30 juillet 1974).
[2064] Voy. R. RENARD, *op. cit.*, n° 146, pp. 93-94 (et les avis de la C.P.C.L. cités).
[2065] Art. 27, § 4, LELMA, introduit par l'article 19 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique (*M.B.*, 14 août 1993).
[2066] R. RENARD, *op. cit.*, n° 142, p. 92.
[2067] En référence aux huit partis politiques de la majorité et de l'opposition à l'origine du compromis qui a débouché sur ladite loi (NDLR).
[2068] Loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux (*M.B.*, 5 janvier 1999). Pour un premier commentaire de cette loi, voy. G. L. BOURDOUX et C. DE VALKENEER, *La réforme des services de police – Commentaire de la loi du 7 décembre 1998*, Bruxelles, Larcier, 2001.

sont soumis au même statut linguistique[2069]. Nombre d'agents se sont dès lors retrouvés soumis à l'obligation de démontrer la connaissance de la seconde langue et, partant, celle de « régulariser » leur situation en réussissant les épreuves linguistiques organisées par le SELOR. Difficulté à laquelle s'ajoute celle de trouver suffisamment de nouveaux candidats disposant d'une telle connaissance.

738. Mû par le souci d'assurer la continuité du service public et de garantir un minimum de sécurité juridique aux agents déjà en poste, le législateur fédéral met en place une période transitoire. Rétroagissant au 1er avril 2001, la loi du 12 juin 2002 prévoit que les membres du personnel de la police fédérale et les membres du personnel énumérés à l'article 235 de la loi du 7 décembre 1998[2070], qui occupent une fonction dans un des services où une connaissance déterminée de l'autre langue est requise pouvaient conserver leur emploi pendant cinq ans au maximum, même s'ils ne sont pas en mesure de prouver cette connaissance linguistique. Parvenue à son terme le 1er avril 2006, cette période transitoire a ensuite été prorogée jusqu'au début de l'année 2008.

739. De cet exposé très succinct, l'observateur pourrait déduire l'existence d'un cheminement relativement linéaire, de la prise de conscience des conséquences de la réforme des polices au vide juridique qui s'est ouvert le 1er janvier 2008. L'absence de nouvelle intervention du législateur fédéral pourrait laisser croire que la situation est désormais réglée. Il n'en est rien. Le problème reste entier – il s'est entre-temps aggravé – et continue d'inquiéter tant le personnel que les mandataires publics concernés, des élus locaux aux parlementaires fédéraux. Les pages qui suivent entendent démêler cet écheveau. Les huit années qui nous séparent désormais de l'entrée en vigueur du nouveau statut des membres du personnel des services de police[2071] ont été émaillées par un nombre respectable de décisions, rendues respectivement par le juge constitutionnel, sur cette seule question, et le juge administratif, dans le contexte plus large des services publics dans la Région bruxelloise. A une exception près, elles ont toutes débouché, en dernière instance, sur l'annulation des initiatives prises par le législateur fédéral ou l'autorité régionale. Les contentieux étaient indubitablement liés. Les arrêts se sont parfois répondus, chacune des étapes de la saga étant inextricablement liée à la précédente. Dans le cadre de la présente étude, on distinguera toutefois, dans un souci de clarté, le sort réservé aux actes de l'exécutif régional bruxellois – qui ne dispose d'aucune marge de manœuvre pour aménager la législation linguistique – **(C)** de celui qu'ont connu les différentes « suspensions » des lois coordonnées effectuées par le législateur **(B)**, Auparavant, on commence par rappeler les contraintes, déduites de la législation linguistique et du partage constitutionnel des pouvoirs, qui pèsent sur la question **(A)**.

[2069] Art. 248 de la loi du 7 décembre 1998.

[2070] Art. 235 de la loi du 7 décembre 1998 : « *Les membres des corps de police communale, en ce compris les auxiliaires de police ainsi que les membres du cadre opérationnel de la police fédérale affectés aux brigades territoriales et qui sont désignés par le Roi, conformément aux conditions et modalités fixées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, passent dans le cadre opérationnel de la police locale. Les membres du cadre administratif et logistique des corps de police communale passent au cadre administratif et logistique de la police locale. Le personnel communal non policier affecté aux corps de police communale peut passer au cadre administratif et logistique de la police locale. Les militaires, les militaires transférés et les civils qui font partie du corps administratif et logistique de la police fédérale, et le personnel civil auxiliaire de la police fédérale qui sont affectés aux brigades territoriales et qui sont désignés par le Ministre de l'Intérieur passent au cadre administratif et logistique de la police locale* ».

[2071] Sur la question du respect de la législation linguistique par les anciens services de police communale, voy. A. DETANT, « Een taalprobleem bij de gemeentelijke politie in Brussel-Hoofdstad », *in De toepassing van de taalwetgeving*, *op. cit.*, pp. 133-163.

A. La législation en matière d'emploi des langues et le partage du pouvoir de tutelle

740. En tant que service public décentralisé, les zones de police pluricommunales couvrant le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale sont soumises à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative. On commence par rappeler le contenu des règles pertinentes **(1)**. Des règles répartitrices de compétences inscrites dans la Constitution et la loi spéciale découlent ensuite un partage complexe des pouvoir, selon le type de tutelle exercé sur lesdites zones de police. On revient donc sur ses traits principaux **(2)**.

1. La législation linguistique applicable aux zones de police bruxelloises

741. La réforme des polices a subdivisé le territoire de la Belgique en 196 zones de police. Elles couvrent le territoire d'une ou plusieurs communes[2072]. Lorsqu'elles sont « *pluricommunales* », ces zones de police constituent autant de services publics décentralisés : elles sont dotées de la personnalité juridique[2073] et les compétences du conseil communal et du collège sont exercées, respectivement, par le « *conseil de police* » et le « *collège de police* »[2074]. Sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, six zones de police pluricommunales ont remplacé les dix-neuf polices communales préexistantes[2075].

742. Comme tout service public décentralisé, les zones de police doivent respecter les lois coordonnées[2076]. Au sens, de ces lois, les zones de police pluricommunales sont considérées comme des services régionaux[2077]. On les qualifiera de services à circonscription spéciale. Conformément aux principes dégagés plus haut, les membres du personnel des services régionaux, qui exercent leurs fonctions uniquement sur le territoire des communes bruxelloises, sont soumis aux dispositions de l'article 21 de la législation linguistique relative au personnel des services locaux bruxellois[2078].

[2072] Sur les cent-nonante-six zones de police existantes, cent-quarante-six d'entre elles sont pluricommunales et les cinquante autres unicommunales.

[2073] Art. 9 de la loi du 7 décembre 1998.

[2074] Art. 11 de la loi du 7 décembre 1998.

[2075] Il s'agit respectivement des zones de police 5339 (Bruxelles-Ixelles), 5340 (Molenbeek-Saint-Jean, Koekelberg, Jette, Ganshoren et Berchem-Sainte-Agathe ou zone « Bruxelles-Ouest »), 5341 (Anderlecht, Saint-Gilles et Forest ou zone « Midi »), 5342 (Uccle, Watermael-Boitsfort et Auderghem), 5343 (Etterbeek, Woluwe-Saint-Pierre et Woluwe ou zone « Montgomery ») et 5344 (Schaerbeek, Saint-Josse-ten-Noode et Evere). Voy. l'art. 1er de l'A.R. du 28 avril 2000 déterminant la délimitation du territoire de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale en zones de police (*M.B.*, 29 juillet 2000). Les numéros des zones ont été attribués par l'annexe de l'A.R. du 24 octobre 2001 portant la dénomination des zones de police (*M.B.*, 30 novembre 2001, *erratum*, 25 mai 2002).

[2076] Art. 1er, § 1er, 1°, LELMA.

[2077] On rappelle que la notion de service régional, au sens des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, désigne tout service « *dont l'activité s'étend à plus d'une commune, à l'exception de ceux dont l'activité s'étend à tout le pays* » (Art. 32, al. 1er, LELMA). L'épithète « régional » a ici une signification propre aux lois linguistiques, qui ne s'identifie ni avec la notion de « Région », collectivité fédérée, ni d'ailleurs avec celle de région linguistique. Pour les règles relatives à l'emploi des langues par les services des Régions, voy. les articles 35 à 44 de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980. *Adde* : P. VANDERNOOT, « La législation linguistique… », p. 367.

[2078] L'article 35 des mêmes lois coordonnées prévoit en effet que « *[t]out service régional dont l'activité s'étend (…) exclusivement à des communes de Bruxelles-Capitale (…) est soumis au même régime que les services locaux établis dans Bruxelles-Capitale* ».

2. L'exercice de la tutelle sur les zones de police bruxelloises

743. La répartition des compétences en matière de tutelle administrative sur les services de police bruxellois est d'une rare complexité. L'organisation et l'exercice des différents aspects de la tutelle sont une compétence partagée entre deux collectivités : la Région de Bruxelles-Capitale et la collectivité fédérale. Alors que celle-là se voit confier la tutelle ordinaire sur les zones de police **(2.1)**, c'est à celle-ci que revient le contrôle du respect de la législation fédérale **(2.2)**. Au sein de la tutelle fédérale spécifique, il faut également distinguer selon qu'il s'agit des dispositions de la loi du 7 décembre 1998 et de ses arrêtés d'exécution, d'une part, ou de la législation linguistique, de l'autre.

2.1. UNE TUTELLE DE COMPÉTENCE RÉGIONALE

744. Avant la réforme des polices de 1998, prévalait la conception selon laquelle la police « communale » relevait exclusivement de l'intérêt communal[2079]. Les travaux préparatoires de la vaste entreprise qui allait devenir la loi du 7 décembre 1998 témoignent indubitablement du fait que, désormais, la police « locale » n'est plus une matière relevant exclusivement de l'intérêt communal[2080]. Sans échapper à la compétence des autorités communales, l'exercice de celle-ci doit désormais composer avec les règles découlant de l'intervention du législateur[2081].

745. Il a été relevé plus haut que la loi du 7 décembre 1998 distingue entre les zones de police unicommunales et pluricommunales, et que seules ces dernières se voient conférer la personnalité juridique[2082]. La précision est importante. Elle a pour conséquence que la notion de zone de police n'a pas le même « contenu », selon qu'elle couvre le territoire d'une ou de plusieurs communes. Comme le relève la section de législation du Conseil d'Etat, « *[e]lle n'a un sens organique que dans le seul cas de la zone pluricommunale. La zone unicommunale est seulement une circonscription territoriale qui coïncide, par définition, avec le territoire communal* ».[2083] Les zones de police pluricommunales sont toutefois des « *institutions communales* », au sens de l'article 162 de la Constitution. L'expression doit, en effet, être comprise dans un sens large, qui inclut l'ensemble des services publics décentralisés organisés dans le cadre territorial ou dans la sphère d'activité communaux[2084]. Ainsi, ces zones de police sont-elles soumises au contrôle de l'autorité de tutelle qui vérifie la légalité de leurs actes et leur conformité à l'intérêt général[2085].

[2079] Voy. C.C., arrêt n° 73, 22 décembre 1988, 6.B.4 ; arrêt n° 18/1994, 3 mars 1994, B.3.

[2080] *Doc. parl*., 1997-1998, n° 1676/1, pp. 41 et ss.. *Adde* : C.E., Avis du 7 mai 2001, *Doc. Parl.*, P.R.B., 2000-2001, n° A-195/1, p. 14, note 2).

[2081] Voy. Y. LEJEUNE et M. JOASSART, « L'étendue du pouvoir discrétionnaire des autorités locales en Belgique », in G. GUIHEUX (dir.), *La mise en œuvre de la décentralisation : Etude comparée France, Belgique, Canada*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Paris, 2006, spéc. pp. 150-152.

[2082] *Supra*, n° 741.

[2083] C.E., Avis du 7 mai 2001, *Doc. Parl.*, P.R.B., 200-2001, n° A-195/1, p. 14. Et le Haut Conseil de poursuivre: « *Dans la zone unicommunale, le conseil communal, le collège des bourgmestre et échevins et le bourgmestre agissent, dès lors, en tant qu'organes de la commune et non en tant qu'organes de la 'zone de police', nonobstant le fait que la police locale ne doive pas (…) être considérée comme une matière d'intérêt exclusivement communal (…). La tutelle s'exerce (…) sur les communes, dans les zones unicommunales, et sur les 'zones de police pluricommunales' lorsque la zone couvre le territoire de plusieurs communes* » (*ibid.*, pp. 14-15).

[2084] Comp. C.C., arrêt n° 58/95, 12 juillet 1995, B.10.3 ; C.E. Avis du 20 janvier 1997, *Doc. Parl.*, P.R.B., 1996-1997, n° A-179/1, p. 22

[2085] Art. 162, al. 2, 6°.

746. L'article 7, § 1er, alinéa 1er, LSRI 1980 confie aux Régions l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative ordinaire sur les communes – portant sur leurs actes pris, en tant qu'autorités décentralisées, dans la sphère de leurs intérêts respectifs[2086] –, sans préjudice de la faculté de l'autorité fédérale d'organiser et d'exercer elle-même une tutelle administrative dans les matières relevant de sa compétence. Les zones de police bruxelloises sont, par conséquent, soumises au contrôle de tutelle du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, exercé par voie d'arrêtés.

747. C'est l'ordonnance du 14 mai 1998 qui organise la tutelle ordinaire sur les communes de la Région[2087]. Dans la liste des actes soumis à l'approbation du Gouvernement régional figurent ceux qui concernent les membres du personnel communal et notamment leurs « *conditions de recrutement et d'avancement* »[2088]. C'est, par contre, une ordonnance du 19 juillet 2001 qui régit, en des termes quasi-identiques, la tutelle ordinaire sur les zones de police dans Bruxelles-Capitale[2089]. Le Gouvernement bruxellois peut suspendre par arrêté l'exécution de « *tout acte par lequel une autorité d'une zone pluricommunale viole la loi ou blesse l'intérêt général* »[2090]. Le « *cadre du personnel opérationnel et le cadre du personnel administratif et logistique de la police locale* » sont soumis à une tutelle d'approbation du même exécutif[2091].

2.2. UNE TUTELLE DE COMPÉTENCE FÉDÉRALE

748. Parallèlement à la tutelle ordinaire revenant aux régions, l'autorité fédérale – de même que chacune des collectivités fédérées – peut instituer une tutelle pour tous les aspects des matières relevant de ses compétences. Il s'agit d'un accessoire de toute compétence d'attribution. Dans le cas présent, il s'agit, d'une part, du respect des dispositions des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative et, de l'autre, de celles de la loi du 7 décembre 1998 et de ses arrêtés d'exécution. L'article 65 LELMA détermine les règles de contrôle du respect des lois sur l'emploi des langues. Il charge le Vice-Gouverneur, commissaire du Gouvernement fédéral pour l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale[2092], du pouvoir de suspendre tout acte par lequel une autorité communale ou un centre public d'action sociale viole les lois

---

[2086] Voy. C.E., Avis du 7 mai 2001, *Doc. parl.*, P.R.B., 2000-2001, A-195/1, p. 15: « *La tutelle administrative ordinaire est la tutelle de droit commun, c'est-à-dire la tutelle qui est exercée quand une matière est d'un intérêt exclusivement communal ou quand une matière relève en même temps de l'intérêt communal et d'un intérêt supérieur, sans que le législateur compétent ait jugé nécessaire d'organiser une tutelle spécifique de l'autorité supérieure (…)* ».

[2087] Ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 17 juillet 1998). Sur cette ordonnance et le régime en vigueur avant le 1er septembre 1998, voy. C. MOLITOR et A. FALYS, « La tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale », *C.D.P.K.*, 2000, p. 74-97. Le lecteur ne perdra pas de vue que certains renseignements figurant dans cet article sont obsolètes depuis la réforme de l'Etat de 2001.

[2088] Art. 13, 2°, de l'ordonnance du 14 mai 1998.

[2089] Ordonnance du 19 juillet 2001 organisant la tutelle administrative sur les zones de police pluricommunales de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 29 septembre 2001). Sur la *ratio legis* de cette ordonnance voy. C.E., Avis du 7 mai 2001, *Doc. parl.*, P.R.B., 2000-2001, n° A-195/1, p. 16 : « *L'ordonnance du 14 mai 1998 ne s'applique qu.aux institutions communales sensu stricto, et non aux organismes communaux décentralisés, tels que les régies communales autonomes (…). Elle n'est donc pas d'application non plus aux zones de police pluricommunales* ».

[2090] Art. 9, al. 1er, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 précitée.

[2091] Art. 13, al. 1er, 1°, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 précitée.

[2092] Art. 65, § 1er, LELMA, tel que modifié par l'article 347 de la loi du 16 juillet 1993. Son deuxième paragraphe oblige les bourgmestres des communes bruxelloises à transmettre au Vice-Gouverneur des expéditions des « *actes des autorités communales qui concernent directement ou indirectement l'application des lois et règlements sur l'emploi des langues en matière administrative* ».

et règlements sur l'emploi des langues en matière administrative[2093]. Cet article 65 ne dit mot de l'annulation des actes suspendus, ni d'ailleurs du délai dans lequel doit intervenir l'arrêté d'annulation. La matière relève donc de la tutelle ordinaire régionale[2094]. De son côté, la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, règle la tutelle sur la police. Elle se cantonne au contrôle du respect des dispositions prises par ou en vertu de cette loi[2095]. Elle comprend une tutelle générale[2096], une tutelle d'approbation[2097] et une tutelle coercitive[2098].

B. Les évolutions du cadre législatif fédéral

749. Confronté à l'écoulement des délais qu'il s'était imparti et aux résultats peu avouables des progrès des services de police et de leurs agents sur le chemin les conduisant au respect des lois linguistiques, le législateur fédéral intervient à deux reprises, en 2004 et 2006, pour tenter de préserver le fonctionnement des forces de l'ordre bruxelloises dans la légalité. Si la première initiative fut sauvée du bout des lèvres par le juge constitutionnel **(1)**, la seconde ne passa pas la rampe de son examen au fond **(2)**.

1. Une mesure transitoire admissible

1.1. LA LOI DU 12 JUIN 2002

750. Durant l'automne 2001, le Gouvernement introduit un projet de loi visant à modifier certains aspects des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, pour régler les conséquences de la réforme « Copernic » de l'administration fédérale et de la réforme des polices[2099]. Ce second volet du projet entendait pallier rétroactivement les difficultés nées de l'entrée en vigueur, au 1er avril 2001, du nouveau statut juridique des membres du personnel des services de police. En effet, depuis cette date, l'article 260 de la loi du 7 décembre 1998[2100] unifie le statut linguistique de l'ensemble de ce personnel[2101]. Transitoire **(1.1.1)**, la mesure suscite dès l'origine des doutes quant à sa conformité aux règles répartitrices de compétences **(1.1.2)**.

[2093] Art. 65, § 3, LELMA. Le rôle actuel du Vice-Gouverneur remonte aux accords dits de la Saint-Michel et est une conséquence directe de la scission de l'ancienne province unique du Brabant. Outre cette fonction de tutelle spécifique, il agit également comme un ombudsman et traite des plaintes des particuliers concernant le respect de la législation linguistique, pour toute affaire localisée ou localisable dans une commune de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale. Voy. e.a. P. VANDERNOOT, « La *scission* de la *province* de *Brabant…* », op. cit. et la protection des minorité.

[2094] C. MOLITOR et A. FALYS, « La tutelle administrative… », *loc. cit.*, p. 77.

[2095] Voy. C.E., avis du 16 novembre 2000, *Doc. Parl.*, P.R.B., 2000-2001, n° A-161/1 (ordonnance du 14 mai 1998). *Adde*, C.E., avis précité du 7 mai 2001, p. 15 : « *Elle n'a pas pour but d'empêcher que d'autres lois soient violées ou que l'intérêt général soit blessé* ».

[2096] Art. 87, § 1er, de la loi du 7 décembre 1998.

[2097] Art. 66 de la loi du 7 décembre 1998.

[2098] Art. 89, al. 1er, de la loi du 7 décembre 1998.

[2099] Projet de loi insérant les articles 43*ter*, 44*bis*, 46*bis*, 69 et 70 dans les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, 19 octobre 2001, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1458/001.

[2100] Tel que modifié par la loi du 27 décembre 2000 portant diverses dispositions relatives à la position juridique du personnel des services de police (*M.B.*, 6 janvier 2001).

[2101] A l'exception des catégories de militaires visés à l'article 4, § 2, de la loi du 27 décembre 2000, qui restent soumis au régime prévu par la loi du 30 juillet 1938 concernant l'usage des langues à l'armée (*M.B.*, 22 août 1938).

1.1.1. Une mesure transitoire

751. Une loi du 27 décembre 2000 confiait déjà au Gouvernement fédéral la mission de fixer « *par mesure transitoire, l'équivalence entre les connaissances linguistiques* » que doivent démontrer les ex-membres du corps opérationnel et du corps administratif et logistique de la gendarmerie, en vertu de la loi du 30 juillet 1938 sur l'emploi des langues à l'armée, et celles visées par les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative[2102]. Selon l'exposé des motifs du projet qui allait devenir la loi du 12 juin 2002, cette mesure était cependant largement insuffisante. En effet :

> « *si les membres du personnel étaient entièrement et sans la moindre disposition transitoire soumis à la législation linguistique (…),* des difficultés opérationnelles insurmontables pourraient surgir. Par l'application immédiate et intégrale de la législation linguistique de droit commun, les gendarmes et les militaires qui occupent une fonction dans un service dans lequel une certaine connaissance d'une autre langue est exigée (…), se verraient ainsi obligés d'abandonner leur emploi, et même de subir l'application de l'article 58 des lois linguistiques.
>
> Cela vaut également pour les nouvelles polices locales (…) à mettre en place dans les zones pluricommunales qui se situent, *ratione loci*, sur le territoire de la région linguistique de Bruxelles-Capitale : *celles-ci sont composées par les membres du personnel visés à l'article 235 de la loi du 7 décembre 1998 précitée. En ce qui concerne les services de police travaillant à 'Bruxelles-Capitale' (c'est-à-dire soit les services de la police fédérale qui, selon le cas, sont aussi bien des services locaux que régionaux ou centraux, soit les corps de la police locale à constituer dans une zone pluricommunale qui deviendront des services régionaux),* une application intégrale et inconditionnelle de la législation linguistique amènerait des dysfonctionnements opérationnels inadmissibles.
>
> *Il n'est, en outre, [pas] non plus souhaitable que ces membres du personnel soient exemptés inconditionnellement des obligations en matière de connaissance linguistique érigées par les lois et par les prescriptions relatives à l'emploi des langues en matière administrative. Il ne serait non plus acceptable qu'une disposition transitoire à prévoir implique une organisation des services de nature à porter atteinte aux droits du citoyen en matière d'usage des langues* »[2103].

Le projet du gouvernement vise, dès lors, à mettre en place un régime transitoire pour rencontrer ces difficultés. Au terme de son parcours parlementaire, une loi du 12 juin 2002 est adoptée. Elle insère un article 69 dans les lois coordonnées, prévoyant que les membres du personnel de la police fédérale et les membres de la police locale, qui occupent une fonction dans un service où une certaine connaissance de l'autre langue est imposée, conservent leur emploi pour une période de cinq ans maximum[2104] et ce nonobstant l'absence de démonstration de la connaissance requise[2105].

[2102] Art. 19 de la loi du 27 décembre 2000.
[2103] *Doc. Parl.*, Ch. 2001-2002, n° 1458/001, pp. 25-26.
[2104] Soit au 1er avril 2006, vu l'effet rétroactif de la loi.
[2105] « *Les membres du personnel de la police fédérale et les membres du personnel énumérés à l'article 235 de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structure à deux niveaux, qui exercent une fonction dans un des services de police intégrée, structurée à deux niveaux, où une certaine connaissance d'une autre langue est exigée par les présentes lois coordonnées,* conservent leur emploi durant la période déterminée par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, même si ceux-ci ne peuvent démontrer cette connaissance. Endéans cette période, ils devront satisfaire aux exigences de connaissance linguistique. *La période visée à l'alinéa 1er s'élève* au maximum *à* cinq ans *et peut différer selon qu'il s'agit d'un membre du personnel du cadre opérationnel ou d'un membre du personnel du cadre administratif et logistique des services de police.* Les services *dans lesquels les membres du personnel des services de police visés à l'alinéa 1er exercent une fonction*, sont organisés de manière telle que, conformément aux présentes lois coordonnées,

752. Le délai effectif est déterminé « *par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres* »[2106] et « *peut différer* », selon qu'il s'agit d'un membre du personnel du cadre opérationnel ou administratif et logistique[2107]. Toujours selon l'exposé de motifs, « *[s]'il apparaît, qu'après cette période, ils ne satisfont pas à ce qui précède, les sanctions des lois coordonnées vaudront intégralement, sans préjudice de l'application, le cas échéant, des possibilités statutaires de mobilité et/ou de réaffectation dans un emploi dans un corps où cette connaissance linguistique n'est pas exigée* »[2108]. Le législateur fédéral cherche néanmoins à contrebalancer la persistance de cette situation dérogatoire à la législation linguistique, en soulignant la nécessité d'accentuer temporairement le bilinguisme des services, précisant que ceux dans lesquels travaillent les personnes ne remplissant pas les exigences de leur fonction doivent être organisés de manière à ce qu'il puisse être fait usage des langues officielles dans les rapports avec le public[2109]. Outre de possibles discriminations entre locuteurs francophones et néerlandophones dans la jouissance de leurs droits linguistiques, une objection constitutionnelle paraît peser, dès son entame, sur la démarche du législateur fédéral : elle découle des règles répartitrices de compétences, et principalement de l'article 129, § 2, de la Constitution.

1.1.2. Une incompétence partielle du législateur ordinaire

753. Bien que le Gouvernement ait toujours rejeté cette opinion, la mesure aurait dû être inscrite dans une loi adoptée à la majorité spéciale. Le législateur fédéral est resté compétent, de manière résiduelle, pour régler l'emploi des langues à Bruxelles[2110]. Ce qu'il peut faire à la majorité simple. Par contre, dans ce domaine, seul le législateur spécial peut, à la majorité des deux-tiers et sous réserve d'une majorité dans chacun des groupes linguistiques des deux assemblées, adopter des normes législatives s'appliquant sur le territoire des « communes à facilités » situées en région de langue française et néerlandaise[2111].

---

il puisse être fait usage du français, du néerlandais ou de l'allemand dans les rapports avec le public » (nous soulignons).

[2106] Art. 69, al. 1er, ELMA, tel qu'inséré par la loi du 12 juin 2002.

[2107] Art. 69, al. 2, ELMA, tel qu'inséré par la loi du 12 juin 2002.

[2108] *Doc. Parl.*, Ch., 2001-2002, n° 1458/001, p. 26.

[2109] Art. 69, al. 3, LELMA, tel qu'inséré par la loi du 12 juin 2002. Dans son avis, la C.P.C.L. soulignait ainsi que « *[si] des gendarmes 'unilingues' ou des policiers communaux 'unilingues' sont affectés ou régularisés à des services où une certaine connaissance d'une autre langue est exigée (…), on ne voit pas comment on pourrait assurer que ces services soient organisés de manière telle que conformément aux LLC, ils puissent être fait usage du français, du néerlandais ou l'allemand dans les rapports avec le public. On peut aussi se demander si cette disposition peut porter atteinte aux droits de tiers (recours actuels au Conseil d'Etat ou procédure de tutelle en cours)* » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1458/001).

[2110] « *A dater de l'entrée en vigueur de l'article [129] de la Constitution, les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative sont restées en vigueur : d'une part dans la région de langue française et la région de langue néerlandaise, à l'exception des communes, services et institutions visées à l'article [129, § 2], aussi longtemps qu'elles n'ont pas été remplacées par des décrets ; d'autre part, dans la région bilingue de Bruxelles- capitale, la région de langue allemandes, et les communes, services et institutions visés à l'article [129, § 2], aussi longtemps qu'elles n'ont pas été remplacées par de nouvelles lois nationales. En effet, les Conseils de communauté, chacun pour ce qui le concerne, règlent, à l'exclusion du législateur national, les matières de l'article 59bis, § 3, de la Constitution, dans leur aire de compétence territoriale telle qu'établie par l'article 59bis, § 4, deuxième alinéa de la Constitution;* le législateur national exerce la même compétence matérielle dans la région bilingue de Bruxelles-capitale, la région de langue allemande et les communes, services et institutions visés à l'article 59bis, § 4, deuxième alinéa, qui ne tombent pas dans la sphère de compétence du législateur décrétal » (C.C., arrêt n° 12, 25 mars 1986 ; voy. égal. les arrêts n° 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22 et 23 rendus la même année).

[2111] Art. 129, § 2, premier tiret, de la Constitution. Voy. C.C., arrêt n° 18/90, 23 mai 1990, B.16.2. Il s'agit plus précisément des communes de la frontière linguistique et des communes périphériques.

754. La loi du 12 juin 2002 modifie les lois coordonnées, en substituant, de manière temporaire, un système de bilinguisme des services à un système de bilinguisme des agents. Ce faisant, il n'est guère douteux qu'elle règle l'emploi des langues dans les services concernés. L'article 69 ne fait, à cet égard, aucune distinction quant à l'effet *ratione loci* de la mesure : il s'applique, dès lors, sur l'ensemble des portions de territoire relevant de la compétence fédérale en matière d'emploi des langues. Or, pour qu'une telle mesure puisse être d'application dans les communes à statut linguistique spécial précitées, elle doit être adoptée par le législateur spécial. La Commission permanente de contrôle linguistique[2112] et le Conseil d'Etat[2113] n'ont pas manqué d'insister sur cette inconstitutionnalité[2114].

755. Tout au long de l'élaboration de la loi, le Gouvernement n'eut cependant de cesse de réfuter l'objection : la constitutionnalité du procédé serait établie depuis l'arrêt n° 62/2000 de la Cour constitutionnelle[2115]. Cet arrêt portait sur les recours en annulation partielle des articles 10 et 11 de la loi du 25 mars 1999 relative à la réforme des cantons judiciaires. Ces dispositions exigent que, dans certains cantons énumérés, les juges de paix, les juges suppléants, et les greffiers en chef justifient de la connaissance de la seconde langue nationale[2116]. Les cantons visés aux articles 10 et 11 de la loi comprennent en effet tous des communes de la frontière linguistique dotées de facilités en matière administrative[2117]. L'un des moyens soulevés à l'époque par les requérantes alléguait une violation de l'article 129, § 2, premier tiret, deuxième phrase, de la Constitution par les dispositions entreprises, qui devaient être considérées comme réglant l'emploi des langues en matière administrative, ce qui, dans les communes concernées, ne peut être réglé qu'à la majorité spéciale. La Cour n'accueillit cependant pas le moyen. Elle estime que :

> « *le législateur a établi un lien entre l'existence de facilités en matière administrative dans les communes de la frontière linguistique et la connaissance obligatoire de la seconde langue nationale des juges de paix et/ou des juges de paix suppléants et des greffiers en chef des cantons judiciaires dont font partie ces communes.* Cette mesure (…) ne règle pas, en réalité, l'emploi des langues en matière judiciaire, mais permet que les lois sur l'emploi des langues en matière administrative (…) soient respectées *pour*

[2112] C.P.C.L., avis du 19 juin 2001, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1458/001, p. 49.
[2113] C.E., Avis 32.045/2, 17 septembre 2001, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1458/001, pp. 57-60.
[2114] *Adde* : Intervention de M. J.-P. DETREMMERIE, in Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur par MM. D. D'HONDT et K. VAN HOOREBEKE, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1458-008, p. 30 : « *Le membre est d'avis que le refus d'une loi spéciale est particulièrement grave. (…) En effet, en refusant ici une loi spéciale, le gouvernement (…) donn[e] au bétonnage des facilités dans la Constitution une portée plus étroite que celle qu'entendent lui donner de concert la CPCL et le Conseil d'État. (…). A cet égard, [il résulte] de la réponse qui a été donnée par le ministre de l'Intérieur à une question de la sénatrice Nyssens concernant les connaissances requises pour les chefs de zones (…), [que] du fait du rattachement de Wemmel à une zone de police comprenant des communes unilingues flamandes, le chef de cette zone ne devra pas connaître le français. [C]e qui ramène le statut linguistique de Wemmel des grandes vers les petites facilités, c'est-à-dire d'un bilinguisme des agents à un bilinguisme fonctionnel* ».
[2115] C.C., arrêt n° 62/2000, 30 mai 2000. Voy. F. VANDENDRIESSCHE en L. VENY, « Het Arbitragehof, de taalkennisvereisten voor vrederechters en hoofdgriffiers en de taalfaciliteiten in bestuurszaken: het verloren evenwicht », *C.D.P.K.*, 2001, pp. 1-9.
[2116] La Cour annule le seul article 11 de la loi, qui impose aux greffiers en chef des cantons concernés de justifier de la connaissance de l'autre langue, jugeant l'exigence manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi (B10.5, *in fine*).
[2117] Les articles 10 et 11 de la loi du 25 mars 1999 visent, d'une part, des cantons d'Ath-Lessines, d'Enghien-Lens et de Mouscron-Comines-Warneton, situés en région de langue française, et, d'autre part, des deuxièmes cantons de Courtrai et d'Ypres-Poperinge, et des cantons de Renaix, Herne-Sint-Pieters-Leeuw, Tongres-Fourons, Crainhem-Rhode-Saint-Genèse et Meise, qui font partie de la région de langue néerlandaise.

> *l'accomplissement des actes de nature administrative qui entrent dans les attributions des juridictions cantonales* »[2118].

De même, selon la Cour, les dispositions entreprises « *n'ont d'autre portée que de permettre que soient respectées les prescriptions de l'article 1er, 4°, [LELMA]* », qui soumet les « *actes de caractère administratif du pouvoir judiciaire* » à la législation sur l'emploi des langues en matière administrative, « *lorsque les justices de paix accomplissent des actes administratifs, en ce qui concerne les habitants de telles communes de la frontière linguistique* »[2119]. En d'autres termes, le législateur ne règlerait pas l'emploi des langues, au sens où la Cour entend cette expression, mais se contenterait d'adopter les mesures rendues nécessaires, en vertu des lois coordonnées, pour assurer l'effectivité des droits spécifiques reconnus aux minorités linguistiques dans ces communes. Par identité de motifs, le même raisonnement devrait, selon le Gouvernement, trouver à s'appliquer en l'espèce. Une distinction devrait être établie entre « *les dispositions en matière d'emploi des langues et (…) les dispositions en matière de connaissance linguistique du chef des agents* »[2120]. L'article 69 de la loi du 12 juin 2002 concernerait « *uniquement [les secondes] pour lesquels une majorité normale suffit* »[2121].

756. A l'analyse, l'argumentation ne tient pas. Comme l'a fait remarquer le Conseil d'Etat, la formulation de l'article 69, alinéa 3[2122], amène indéniablement à considérer que cette disposition règle l'emploi des langues en matière administrative[2123]. Il faut, à notre estime, ajouter que la mesure prise par le législateur est radicalement étrangère à l'objectif des articles 10 et 11 de la loi du 25 mars 1999, souligné par la Cour constitutionnelle dans son arrêt. Alors que, dans l'interprétation de la Cour, ceux-ci ne « réglaient » pas l'emploi des langues, puisqu'ils visaient simplement à réaliser les garanties prévues, dans certaines communes, par la législation linguistique, celle-là tend, au contraire, à en réduire l'effectivité puisqu'elle dispense temporairement certains agents de l'obligation légale de connaissance de la seconde langue. Cette distinction entre bilinguisme des agents et des services est, d'ailleurs, précisément ce qui distingue les communes (quasi-)bilingues des autres. A Rhode-Saint-Genèse et à Wezembeek-Oppem, les articles 23 à 27 et 30 à 31 des lois coordonnées prévoient un bilinguisme des services, alors que dans Bruxelles-Capitale et pour les autres communes périphériques les articles 21 et 23 à 29 prévoient en outre des formes de bilinguisme des agents[2124].

[2118] C.C., arrêt n° 62/2000, 30 mai 2000, B.6.3 (nous soulignons).
[2119] *Ibid.*, B.6.4.
[2120] Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1458/001, p. 27.
[2121] *Ibid.*, p. 27.
[2122] « *Les services dans lesquels les membres du personnel des services de police visés à l'alinéa 1er exercent une fonction, sont organisés de manière telle que, conformément aux présentes lois coordonnées, il puisse être fait usage du français, du néerlandais ou de l'allemand dans les rapports avec le public* ».
[2123] C.E., Avis 32.045/2, 17 septembre 2001, *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 1458/001, pp. 57-58 : « *Même s'il est exact que dans son arrêt 62/2000, la Cour d'arbitrage a jugé qu'une disposition qui exigeait une certaine connaissance linguistique n'avait pas d'autre portée que de permettre que soient respectées les prescriptions pour l'accomplissement des actes de nature administrative contenues dans les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, et ne réglait donc pas une matière visée à l'article 129, § 2, premier tiret, deuxième phrase de la Constitution, force est de constater que la portée de la présente disposition est, en tout état de cause, plus large que celle qui a fait l'objet de l'arrêt 62/2000. En effet (…), [il] peut difficilement être contesté que [l'alinéa 3 de l'article 69] règle l'emploi des langues dans les services concernés* ». Notons que l'argument pris de la violation des règles répartitrices de compétence fut soulevé devant la Cour constitutionnelle mais non examiné – car ne pouvant aboutir à une annulation plus large des dispositions entreprises – par celle-ci.
[2124] *Supra*, n° 630 et ss. Puisque le législateur fédéral ne pouvait faire l'économie d'une majorité spéciale pour que l'article 69 de la loi du 12 juin 2002 s'applique dans les communes à facilités, par effet d'entraînement, la répartition des compétences entre les Chambres législatives fédérales n'a pas non plus été

1.2. L'ARRÊT N° 42/2004 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

757. Outre le respect des règles répartitrices de compétences, une seconde série d'objections constitutionnelles pouvait être formulée à l'encontre de la loi du 12 juin 2002, eu égard à la règle d'égalité inscrite aux articles 10 et 11 de la Constitution. La loi introduisait au moins deux distinctions de traitement douteuses, selon que l'on s'attache au sort des (futurs) membres du personnel ne bénéficiant pas des dérogations prévues lors de la période transitoire, d'une part, ou à la situation des destinataires néerlandophones du service public.

758. Ces violations alléguées du principe d'égalité et de non-discrimination furent examinées par le juge constitutionnel, à l'occasion d'un recours en annulation introduit par deux requérants, l'un se définissant comme « *aspirant agent de police* », l'autre comme « *Flamand de Bruxelles* ». A les suivre, le nouvel article 69 LELMA introduisait, d'abord, une discrimination entre les personnes postulant un emploi au sein de la police qui doivent démontrer une connaissance de la deuxième langue, et celles qui peuvent conserver leur emploi sans avoir à fournir cette preuve. Il entraînait, ensuite, une seconde discrimination entre les locuteurs néerlandophones et francophones, puisque les premiers ne peuvent plus être traités dans leur langue maternelle dans plusieurs zones de police[2125].

759. Dans son arrêt n° 42/2004, la Cour constitutionnelle rejette les recours. Elle assortit toutefois cette décision d'une réserve, dont l'importance allait ultérieurement se révéler décisive. Elle observe d'abord que la première différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif : la *nature de l'emploi*. Dans le premier cas, on se trouve en présence d'une fonction exercée dans les services locaux établis dans la région bilingue et la règle générale de l'article 21, § 5, LELMA s'applique. Dans le second, cas, il s'agit d'une fonction au sein d'un des services de police intégrée, à laquelle s'applique une exemption temporaire de la condition de connaissance linguistique[2126]. Se penchant ensuite sur la légitimité de l'objectif poursuivi par le législateur, elle estime la mesure justifiée. Après avoir reproduit textuellement les passages pertinents des travaux parlementaires[2127], elle estime que :

> « Compte tenu des difficultés, en particulier opérationnelles, qui découleraient d'une application immédiate et intégrale du régime général de l'emploi des langues *dans les services de police intégrée, structurée à deux niveaux*, et compte tenu de l'intérêt public général que servent la disponibilité opérationnelle et le fonctionnement des services

---

respectée. Toute loi adoptée à la majorité spéciale, ainsi que les lois ordinaires prises en exécution de celles-ci, sont soumises à la procédure dite du « *bicaméralisme intégral* » (art. 77, 4°, de la Constitution ; voy. F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, pp. 797-798, n° 944). Même si la mesure avait exclusivement concerné les communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale – et, par hypothèse, été votée à la majorité simple –, elle n'en aurait pas moins dû suivre la même procédure parlementaire qui met la Chambre des représentants et le Sénat « *sur pied d'égalité* », à la différence de la procédure prévue à l'article 78, mobilisée par le Gouvernement en l'espèce. L'art. 77, 3°, de la Constitution mentionne en effet, parmi d'autres, « *les lois visées aux articles (…) 127 à 131 (…), ainsi que les lois prises en exécution des lois et articles susvisés* ».

[2125] La Cour estime cependant qu'étant donné que le recours est limité aux deux premiers alinéas de l'article 69 – qui portent uniquement sur le statut temporaire des membres du personnel –, seul le premier requérant disposait d'un intérêt à agir suffisant. C.C., arrêt n° 42/2004, 17 mars 2004, B.3.1-B.4.3 : « *En tant que telles, ces dispositions ne sont pas de nature à priver le deuxième requérant de la garantie que, en l'espèce, le néerlandais puisse être utilisé dans les rapports avec le public, d'autant que les parties requérantes elles-mêmes n'attaquent pas le principe établi en la matière dans l'alinéa 3 de l'article 69 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative. Le préjudice allégué par le deuxième requérant est dès lors purement hypothétique, de sorte que celui-ci ne justifie pas de l'intérêt requis* » (B.4.3).

[2126] B.6.1.

[2127] *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, n° 1458/001, pp. 25-26 et n° 1458/008, pp. 28 et 48 (cités *supra*, n° 751).

> concernés, le législateur pouvait prévoir *à l'article 69 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative, inséré par l'article attaqué,* un régime transitoire *qui offre à la catégorie de membres du personnel visés dans cette disposition la possibilité de conserver, pour une durée limitée, leur fonction lorsqu'ils ne peuvent apporter la preuve de la connaissance linguistique exigée* »[2128].

760. Enfin, la Cour considère la mesure comme proportionnée au but poursuivi. Deux arguments principaux semblent avoir été à la source de ce constat : le caractère temporaire du dispositif et l'existence d'une mesure d'accompagnement. Mêlant quelque peu la justification du régime et la proportionnalité des moyens mis en œuvre, la Cour retient les « *motifs impérieux de continuité du service public* » justifiant la mise en place d'une période transitoire, d'autant plus justifiée à ses yeux que « *lors de la création de la nouvelle police, le législateur a dû faire face à l'harmonisation de différentes législations et à l'absence de cadres linguistiques pour la gendarmeri*e ».[2129] Afin d'éviter que la dérogation temporaire ne devienne la norme, par suite d'une série de prolongations successives, la Cour constitutionnelle met toutefois en garde le législateur fédéral : si elle ne venait pas à échéance le 1er avril 2006, date « *du reste mentionnée explicitement aussi dans les travaux préparatoires* », la mesure serait disproportionnée[2130]. La dérogation se trouve compensée par le troisième alinéa de l'article 69 qui « *maintient et garantit le bon fonctionnement des services dans leurs rapports avec le public, en ce qui concerne l'application de la législation linguistique* »[2131].

761. La Cour réserve donc l'ensemble de son contrôle de constitutionnalité à la première distinction de traitement. Au terme des deux paragraphes qu'elle consacre à la proportionnalité de celle-ci, elle revient cependant sur la discrimination alléguée entre locuteurs francophones et néerlandophones faisant appel aux services de police bruxellois, en soulignant que l'inégalité critiquée ne résulterait pas de la disposition entreprise mais d'une « *éventuelle violation de [son] alinéa 3 dans l'organisation concrète des services* »[2132] Pour le dire autrement, s'il devait exister une violation discriminatoire du droit aux .prestations de service public dans la langue de son choix, la faute devrait *a priori* en être imputée aux organes qui n'auraient pas respecté pas la mesure d'accompagnement prévue.

2. Une prolongation inconstitutionnelle

762. Suite à l'expiration de la mesure transitoire adoptée en 2004, le législateur pare une seconde fois au plus pressé durant l'été 2006 **(2.1)**. Après avoir temporisé quelques mois en refusant de suspendre la nouvelle disposition réparatrice, le juge constitutionnel l'annule au début de l'hiver 2007 **(2.2)**.

2.1. LA LOI DU 20 JUILLET 2006

[2128] C.C., arrêt n° 42/2004, 17 mars 2004, B.6.3.1 (nous soulignons).
[2129] *Ibid.* B.6.3.2.
[2130] *Id.*.
[2131] *Ibid.*, B.6.3.3. On rappelle que ledit alinéa précise que, durant la période transitoire, les services doivent être organisés de façon à ce que, dans le respect de la législation linguistique, il puisse être fait usage des différentes langues officielles dans les rapports avec le public. Ce qui revient à se décharger, sur la direction de la police fédérale et les gestionnaires des zones de police locale, de la responsabilité d'établir des cadres organiques suffisamment outillés pour que les LELMA soient respectées (voy. *Doc. parl.*, Ch., 2001-2002, n° 1458/001, p. 27).
[2132] C.C., arrêt n° 42/2004, 17 mars 2004, B.6.3.3.

763. Le terme du 1er avril 2006 vint ultérieurement à échéance. La situation s'est, certes, quelque peu améliorée pour les membres du personnel déjà en place. Mais seulement 15% des nouvelles recrues possèdent les connaissances linguistiques requises[2133]. Une prolongation de la période transitoire pour une durée de dix-huit mois est alors sérieusement envisagée. L'état de nécessité, mis en avant lors de l'adoption de la loi de 2002, est à nouveau invoqué. L'avertissement de la section de législation du Conseil d'Etat, soulignant les conséquences de l'arrêt n° 42/2004 et exhortant le législateur à mieux motiver toute prolongation du délai initialement prévu[2134], n'y change rien. Pour éviter un vide juridique complet, le législateur fédéral adopte alors les articles 73 et 74 *(« Modification des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative* ») de la loi du 20 juillet 2006[2135]. Le premier article remplace l'article 69 des lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, en lui substituant la disposition suivante :

> « *Jusqu'au 31 décembre 2007, les membres du personnel de la police fédérale et de la police locale qui exercent une fonction dans un service où une certaine connaissance d'une autre langue est exigée par les présentes lois coordonnées, conservent leur emploi même s'ils ne peuvent démontrer cette connaissance. Ils doivent satisfaire aux exigences de connaissance linguistique pour la date précitée.*
>
> *Les services dans lesquels les membres du personnel des services de police vises à l'alinéa 1er exercent une fonction, sont organisés de telle manière qu'il puisse être fait usage du français, du néerlandais ou de l'allemand dans les rapports avec le public, conformément aux présentes lois coordonnées* ».

Le second fixe la date d'entrée en vigueur de cette modification législative : de manière rétroactive, elle « *produit ses effets le 1er avril 2006* ».

764. Ces dispositions renouvellent ainsi le régime transitoire prévu par la loi du 12 juin 2002 : les membres des corps de police fédérale et locale qui ne satisfont pas aux conditions de connaissance linguistique requises par leur fonction, conservent leur emploi sous réserve de satisfaire à ces conditions pour une date déterminée. La justification donnée par le législateur est un chef-d'œuvre de rhétorique administrative :

> « *L'article 69 [LELMA] actuel prévoit [actuellement] un délai transitoire de cinq ans afin de permettre aux membres du personnel des services de police de satisfaire aux exigences linguistiques. Ce délai est prescrit au 1er avril 2006. Le régime transitoire était justifié par la nécessité d'assurer la continuité du service public, nonobstant l'harmonisation des différentes structures et législations linguistiques préexistant à la*

[2133] Selon un membre du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, seuls 14,96% des nouveaux policiers seraient bilingues (PRB, CRI, 4 octobre 2007, pp. 6-7). Ce chiffre a été (implicitement) confirmé par le Ministre-Président : « *Les 15% de bilinguisme que vous citez ne concernent que les nouveaux agents de police. Cela n'a rien à voir avec le nombre de bilingues au sein des services de police où travaillent aussi des agents qui ont obtenu une attestation de bilinguisme et des membres du personnel de l'administration locale qui en disposaient déjà* » (C.R.I., 2006-2007, n° 93, p. 10)

[2134] *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2518/001, pp. 367-368.

[2135] Loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses (*M.B.*, 28 juillet 2006). La mesure fut justifiée comme suit par le Ministre de l'Intérieur devant le Parlement : « *Le délai qui était prescrit au 1er avril 2006 est maintenant dépassé. Aussi s'agit-il d'assurer le respect de l'exigence de bilinguisme de façon pragmatique, par une prolongation du régime transitoire jusqu'au 31 décembre 2007. Antérieurement, l'exigence de bilinguisme était conçue différemment: elle devait être remplie non individuellement mais au niveau des services et elle s'appliquait seulement au personnel statutaire. Or, la police a procédé à des engagements sur une base contractuelle, non soumis à cette exigence, ce qui explique les difficultés rencontrées actuellement pour y satisfaire* » (*Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2518/25, pp. 3-4).

création de la nouvelle police, tout particulièrement en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Dans ce cadre, l'absolue première priorité fut accordée à la résorption des carences en effectifs historiquement constatées en région bruxelloise, laquelle était un gage incontournable de l'effective disponibilité de la capacité policière nécessaire. Si la priorité ainsi accordée au recrutement a permis d'atteindre le résultat escompté, elle a temporisé la mise en œuvre des mesures utiles au plein respect des législations linguistiques.

Des budgets conséquents, visant à promouvoir le bilinguisme des policiers, ont ainsi été dégagés, dans le cadre de l'accueil des sommets européens, pour financer des cours d'immersion linguistique du personnel des six zones de police bruxelloises (la zone de Bruxelles-Nord - Evere/Schaerbeek/Saint-Josse-ten-[Noode] – a engagé à cette fin un professeur de langues). Ces mesures n'ont toutefois pu être initiées qu'à compter de l'année 2003.

De façon telle que la dynamique d'apprentissage de l'autre langue a été, dans sa mise en œuvre, retardée de 18 mois. Elle n'en est pas moins réelle et rencontre l'objet qui lui a été assigné : amener les membres du personnel au niveau de connaissances de l'autre langue qui est requis par l'emploi qu'ils exercent. Un monitoring a été mis sur pied pour avérer, en temps réel, les effets de la politique de formation ainsi mise sur pied.

Aux fins de ne pas brider cette dynamique qui tend désormais à s'exprimer pleinement, il est ici proposé de lui restituer les 18 mois que la nouvelle structure policière lui avait ôtés pour les consacrer à l'effective satisfaction des emplois historiquement vacants en région bruxelloise et d'étendre en conséquence la période transitoire jusqu'au 31 décembre 2007 permettant aux membres du personnel de se conformer aux législations linguistiques.

En réponse à la remarque du Conseil d'Etat, le gouvernement estime que cette prorogation qui correspond au niveau de sa durée avec le retard pris dans l'aménagement d'apprendre l'autre langue, ne peut pas être considérée comme disproportionnée. En effet, elle s'inscrit dans la période transitoire de cinq ans prévue à l'époque »[2136].

La loi étend, en outre, le champ d'application personnel de cette mesure transitoire aux policiers entrés en service après le 1er avril 2001, date d'entrée en vigueur de la loi du 12 juin 2002. Pourtant, lors des travaux préparatoires, le Gouvernement fédéral refusa systématiquement de reconnaître cet état de fait[2137].

2.2. LES ARRÊTS N° 17/2007 ET 146/2007 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

765. Dans son arrêt n° 42/2004 précité, la Cour constitutionnelle avait estimé que le régime transitoire était justifié. Simultanément, elle avait considéré que la mesure serait disproportionnée si elle ne venait pas à échéance le 1er avril 2006, soit cinq ans à dater de l'entrée en vigueur de la loi du 12 juin 2002. De manière prévisible, un nouveau recours

[2136] Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2005-2006, n° 2518/001, pp. 59-60.

[2137] Aucune mention n'était faite de l'élargissement du régime dans le projet de loi. Réfutant cette critique, le ministre répondit très sérieusement que les mesures envisagées « *n'entraînent pas d'extension du champ d'application des dispositions actuelles. Il est question dans l'article 69 des lois coordonnées de «tous les membres du personnel», conformément à l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police* » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 2518/25, p. 9).

en annulation, assortit d'une demande de suspension, est introduit contre la loi du 20 juillet 2006 à la fin du moins d'octobre de la même année. Par son arrêt n° 17/2007, la Cour constate que les conditions de la suspension de la norme sont réunies mais refuse de prononcer celle-ci **(2.2.1)**. D'autres recours sont introduits au mois de décembre 2006. L'ensemble des affaires sont réunies et examinées dans l'arrêt n° 146/2007, qui annule les dispositions entreprises, tout en subordonnant les conséquences de l'annulation à un hypothétique accord politique **(2.2.2)**.

2.2.1. L'arrêt n° 17/2007 : le refus de suspendre

766. La Cour se prononce au mois de janvier 2007 sur la demande de suspension. Bien que prévisible eu égard aux développements exposés plus haut, cette affaire n'en présente pas moins une particularité remarquable : pour la première fois, la Cour examinait une demande de suspension introduite sur base de la procédure spéciale prévue aux articles 16*ter* LSRI 1980 et 5*ter* LSRI 1989[2138]. Il a déjà été mentionné que ces deux dispositions mettent en place un mode de saisine particulier de la Cour qui déroge aux conditions que doivent remplir les demandes de suspension, conditions posées par l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage[2139]. *Mutatis mutandis*, elles instituent une procédure similaire devant le Conseil d'Etat[2140].

767. Incidemment, l'arrêt n° 17/2007 confirme d'ailleurs que la clause de sauvegarde prévue aux articles 16*bis* et 5*bis*, et le mécanisme juridictionnel y attaché, ne visent que les normes législatives adoptées par les collectivités fédérées, à l'exclusion de celles adoptées par l'autorité fédérale. L'enseignement pouvait se déduire des termes mêmes de ces dispositions, qui ne font aucune référence à la « *loi [fédérale]* ». Affirmé par le juge constitutionnel, il ne fait plus l'ombre d'un doute. La Cour écrit ainsi qu'« *[i]l découle du*

[2138] La première décision dans laquelle la Cour constitutionnelle a accueilli une telle demande est toutefois l'arrêt n° 104/2007, 12 juillet 2007 rendu dans le cadre de l'affaire relative au Code du logement de la Région flamande.

[2139] Art. 16*ter* de la loi spéciale du 8 août 1980 : « *La suspension d'une norme ou d'un acte peut être ordonnée par la Cour d'arbitrage ou le Conseil d'Etat si des moyens sérieux sont susceptibles de justifier l'annulation de la norme ou de l'acte sur base de l'article 16*bis ». Art 5*ter* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 : « *La suspension d'une norme ou d'un acte peut être ordonnée par la Cour d'arbitrage ou le Conseil d'Etat si des moyens sérieux sont susceptibles de justifier l'annulation de la norme ou de l'acte sur base de l'article 5*bis ».

[2140] Cet aménagement des conditions de la suspension peut s'analyser comme un mécanisme de protection *juridictionnelle* de certaines minorités linguistiques, puisqu'il tend à assurer l'effectivité des articles 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 et 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Le premier vise les garanties, existantes au 1er janvier 2002, dont bénéficient les francophones dans les communes périphériques, et les néerlandophones, francophones et germanophones dans les communes à statut linguistique spécial des régions unilingues. Le second prévoit une protection analogue au profit des « *personnes d'appartenance linguistique française et néerlandaise* » de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (*supra*, n° 566 et ss.) Le législateur spécial a donc renforcé la possibilité de suspension – ou, ce qui revient au même, en a assouplit les conditions –, par la Cour constitutionnelle et le Conseil d'Etat, des normes qui portent atteinte à ces garanties. En limitant ces conditions à la formulation de moyens sérieux, il dispense les requérant d'apporter la preuve d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable, notoirement délicat à démontrer. On observe toutefois qu'en l'espèce un arrêt de suspension aurait pu, sans difficulté, être rendu sur base de la procédure simplifiée prévue par l'article 20, 2°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il s'agissait en effet d'un recours exercé à l'encontre d'une norme identique ou similaire à une norme déjà annulée. Les requérantes ne se prévalurent toutefois de celle-ci qu'à l'audience (C.C., arrêt n° 17/2007, 17 janvier 2007, B.7.4.1), et non dans leur requête introductive. C'est donc sur base de la procédure ordinaire de suspension que la Cour examine les griefs de requérantes. Voy. *ibid.*, B.7.4.2 : « *[l]a célérité avec laquelle doit être instruite une demande de suspension et la nécessité d'assurer le caractère contradictoire de la procédure impliquent que soit mentionné dans la requête en suspension elle-même le fondement juridique de celle-ci. La Cour ne peut avoir égard à un fondement juridique nouveau invoqué pour la première fois oralement à l'audience* ».

texte des dispositions (…) et de leur justification (…) que la procédure de suspension simplifiée ne peut être appliquée aux demandes de suspension de lois fédérales (…) »[2141].

768. Parmi d'autres moyens, les requérantes invoquaient une discrimination entre les personnes ne pouvant être nommées ou promues à une fonction les mettant en contact avec le public qu'une fois fournie la preuve d'une connaissance de la deuxième langue, et les bénéficiaires de la réglementation transitoire, dispensés jusqu'au 31 décembre 2007 de toute démonstration des connaissances linguistiques requises. S'entourant de précautions langagières suggérant que l'examen de l'impossibilité alléguée par l'exécutif fédéral de respecter le délai prévu excédait le cadre d'une procédure en suspension, la Cour ne peut cependant que rappeler les propos limpides qu'elle avait tenu dans son arrêt de 2004, selon lesquels la mesure transitoire serait disproportionnée *« si elle ne venait pas à échéance le 1er avril 2006, soit cinq ans à dater de son entrée en vigueur »*[2142]. Dès lors, elle estime que « *[d]ans de telles circonstances, le moyen pris de l'inconstitutionnalité d'une disposition maintenant pendant dix-huit mois supplémentaires le régime transitoire dont la Cour n'avait admis la constitutionnalité qu'à condition qu'il n'excédât pas cinq ans, doit être considéré comme sérieux* »[2143]. Restait alors à examiner l'existence d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable. Pour ce qui concerne la première requérante – l'A.S.B.L. « *Nieuw-Vlaamse Alliantie* »[2144] –, elle juge que le préjudice allégué est « *purement moral* », en ce qu'il provient de l'adoption de dispositions affectant les principes dont la défense forme son objet social, et pourrait être réparé avec l'annulation des dispositions attaquées[2145]. Quant à la seconde requérante, personne physique, la Cour souligne que le souci d'un équilibre entre les intérêts des différentes collectivités fédérées, qui justifie l'adoption des articles 16*ter* LSRI 1980 et 5*ter* LSRI 1989, s'impose également au législateur fédéral. Partant, une disposition autorisant des membres du personnel de la police fédérale et de la police locale à continuer de ne pas satisfaire aux exigences linguistiques qui leur sont normalement applicables est porteuse d'un risque de préjudice grave[2146].

769. Les conditions de la suspension remplies, on aurait légitimement pu s'attendre à ce que la Cour constitutionnelle suspende la norme entreprise. Il n'en fut rien. Dans la lignée d'une certaine jurisprudence antérieure, la Cour constitutionnelle refuse de suspendre la norme malgré la réunion des conditions légales[2147]. S'appuyant sur l'emploi du mot « *peut* » dans l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989[2148], le juge constitutionnel réaffirme que, même s'il est satisfait aux conditions de fond de la

---

[2141] C.C., arrêt n° 17/2007, 17 janvier 2007, B.7.3.
[2142] *Ibid.*, B.10.2-3.
[2143] *Ibid.*, B.10.4.
[2144] Soit l'A.S.B.L. « nourricière » du parti politique homonyme (NDLR).
[2145] C.C., arrêt n° 17/2007, 17 janvier 2007, B.13.
[2146] *Ibid.*, B.14.
[2147] Dans le cadre de la procédure ordinaire en suspension, la faculté peut se fonder sur une l'interprétation de l'expression « *peut (…) suspendre* ». Pour une discussion de la légalité et de la légitimité de cette faculté, voy. N. BONBLED, M. LYS et G. PIJCKE, « Le juge constitutionnel, le contentieux de la suspension et la pondération des intérêts », in *En hommage à F. Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 187-207.
[2148] Qui s'énonce comme suit : « *A la demande de la partie requérante, la Cour peut, par une décision motivée, suspendre en tout ou en partie la loi, le décret ou [l'ordonnance], qui fait l'objet d'un recours en annulation* ». Relevons, à toute fin utile, que, fort de ce « fondement » textuel, le juge constitutionnel n'aurait guère davantage de difficultés à s'attribuer – par identité de motifs – une compétence similaire dans le cadre de la procédure spéciale de suspension prévue aux articles 16*ter* de la loi spéciale du 8 août 1980 et 5*ter* de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Tous deux mentionnent en effet que la suspension « *peut être ordonnée (…)* ».

suspension, il lui revient encore de se prononcer sur la pertinence d'une telle suspension. Dans ce contexte :

> « *La Cour doit donc examiner s'il se justifie de procéder à la suspension des dispositions attaquées, en faisant la balance des inconvénients qu'une application immédiate des dispositions attaquées causerait à la partie requérante et des inconvénients qu'une suspension entraînerait pour l'intérêt général* »[2149].

770. En l'espèce, cette pondération des intérêts aboutit au refus de suspendre les articles 73 et 74 de la loi du 20 juillet 2006. Trois éléments semblent avoir fait pencher la balance. On les distingue ici dans un souci de clarté, mais ils s'entremêlent largement dans le raisonnement de la Cour. Le premier élément décisif peut être décrit comme participant d'une exigence générale de sécurité, à la fois physique – dans le chef des citoyens – et juridique – eu égard au fonctionnement des services de police dans la région bilingue –. Sécurité « juridique », d'une part, puisqu'une suspension des dispositions précitées « *affecterait dans une large mesure la capacité opérationnelle des corps concernés* »[2150]. La nomination d'un nombre significatif d'agents pourrait être mise en cause, déforçant ainsi complètement les zones de police bruxelloises, pourtant déjà sous-alimentées. Sécurité « physique », d'autre part, en ce qu'une suspension aurait, dès lors, été « *de nature à compromettre gravement la sécurité publique et les services que doit rendre la police dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale* »[2151]. Or, pour la Cour, « *il s'agit là d'un aspect de l'intérêt général auquel il convient d'accorder une grande importance* »[2152]. Le deuxième élément semble avoir été la « volonté de persévérer » affichée à l'audience par le Gouvernement fédéral et, antérieurement, lors de l'élaboration de la loi. Non sans une relative distance critique, la Cour reproduit en effet le contenu d'une note déposée en dernière minute par le Conseil des ministres témoignant de ce « volontarisme »[2153]. Quant au troisième élément, il s'identifie à l'un des motifs qui avait justifié le constat de proportionnalité de la mesure transitoire entérinée par l'arrêt n° 42/2004 : un renforcement du bilinguisme des services concernés « *pendant la phase transitoire prolongée* », afin que les citoyens soient en mesure d'être servis dans la langue de leur choix[2154]. La Cour ajoute, en forme d'avertissement, que durant cette période « *tout doit être mis en œuvre afin de veiller à ce que les fonctionnaires de police concernés acquièrent la connaissance linguistique requise* ». A la lumière de ces considérations, elle conclut qu'« *il peut être admis (…) que le préjudice que la partie requérante subirait du fait de l'application des dispositions attaquées est sans commune mesure avec le préjudice qui découlerait pour l'intérêt général de la suspension des dispositions attaquées* »[2155]. Par conséquent, la Cour constitutionnelle rejette la demande

---

[2149] B.15.
[2150] B.16 et 17.
[2151] B.16 et 17.
[2152] B.18.
[2153] « *Il ressort de la note du Conseil des ministres déposée à l'audience ainsi que des travaux préparatoires des dispositions litigieuses qu'en dépit des efforts entrepris à divers niveaux, fût-ce dans une mesure variable, afin d'encourager le bilinguisme des fonctionnaires de police fédéraux et locaux dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale au moyen de formations linguistiques et de primes linguistiques, l'objectif initialement fixé, visant à appliquer telle quelle au 1er avril 2006 la loi sur l'emploi des langues en matière administrative, n'est pas encore atteint. Quelque 66 pourcent du personnel total et 70 pourcent du personnel opérationnel auraient satisfait entre-temps aux exigences linguistiques* » (B.17).
[2154] « *compte tenu notamment du fait que, pendant la phase transitoire prolongée, les services concernés doivent être organisés afin d'être en mesure de servir les citoyens dans la région concernée dans la langue de leur choix et que durant cette période tout doit être mis en œuvre afin de veiller à ce que les fonctionnaires de police concernés acquièrent la connaissance linguistique requise (…)* » (B.18).
[2155] B.18.

de suspension. Le répit allait inévitablement être de courte durée. Onze mois plus tard, elle se prononçait sur la demande en annulation.

2.2.2. L'arrêt n° 146/2007 : l'annulation avec maintien des effets

771. Par son arrêt n° 146/2007 du 28 novembre 2007, la Cour constitutionnelle annule finalement les articles 73 et 74 de la loi du 20 juillet 2006. Elle maintient toutefois leurs effets jusqu'à la date de publication de l'arrêt au *Moniteur belge*. Les parties requérantes soulevaient le moyen qui avait déjà largement fait ses preuve lors des décisions antérieures : l'existence d'une discrimination entre, d'une part, les personnes qui ne peuvent être nommées ou promues à une fonction les mettant en contact avec le public, qu'à la condition d'avoir fourni la preuve d'une connaissance adéquate de la deuxième langue et, d'autre part, les bénéficiaires du régime transitoire contesté. Le Cour ne peut que rappeler que, dans son arrêt n° 42/2004, elle n'avait admis la compatibilité de la mesure transitoire initiale que sous réserve qu'elle n'excédât pas le l'échéance prévue. Circonstance, aggravante : le législateur a non seulement prorogé la mesure originaire, « *mais il l'a en outre élargi aux membres du personnel de la police fédérale et de la police locale qui sont entrés en service après le 1er avril 2001, date d'entrée en vigueur de la loi du 12 juin 2002* »[2156]. Sans surprise, elle accueille le moyen.

772. L'annulation des deux dispositions de la loi du 20 juillet 2006 les fait disparaître de l'ordre juridique. La mesure « transitoire prolongée » qu'elles contenaient était censée couvrir la période du 1er avril 2006 au 31 décembre 2007. Mais la cascade des effets de la décision ne s'arrête pas là. Les illégalités affectant des nominations ou promotions parfois anciennes pourraient être remises en cause devant le Conseil d'Etat pour violation de la législation linguistique. Soucieuse de prévenir les conséquences d'un tel éboulement, la Cour se penche donc sur la question d'une éventuelle modulation des conséquences de sa décision[2157]. Elle rappelle qu'elle avait déjà refusé de suspendre ces dispositions eu égard aux effets d'une telle décision sur la capacité opérationnelle des corps de police concernés et aux conséquences potentiellement sérieuses en termes sur la sécurité publique[2158]. Elle décide, pour ces motifs, de maintenir les effets des dispositions annulées jusqu'à la date de publication de l'arrêt, « *[a]fin de garantir la validité de tous les actes qui ont été accomplis (…) ainsi que d'éviter les effets potentiellement préjudiciables pour le statut des membres du personnel* » [2159]. L'arrêt a été publié le 14 janvier 2008[2160], sans que le législateur ne soit intervenu pour en prévenir les conséquences.

C. Les mesures adoptées par les autorités régionales

773. Chargé de la tutelle ordinaire sur lesautorités locales, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a, tant bien que mal, tenté d'accompagner et de traduire, à son niveau, les soubresauts de la législation fédérale relative aux connaissances linguistiques des agents de police. Soubresauts qui, dans la Région bruxelloise, n'auront constitué que l'une des manifestations du problème structurel qu'y pose l'application de la législation

[2156] B.8.
[2157] Art. 8, al. 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage : « *Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine* ».
[2158] B.14.
[2159] B.14, *in fine*.
[2160] *M.B.*, 14 janvier 2008, pp. 978-980.

linguistique. Incompétent pour exercer le contrôle des aspects linguistiques des décisions locales de recrutement, le Gouvernement s'est donc limité à adresser des instructions, d'abord par voie de circulaires **(1)**, ultérieurement par une série de lettres **(2)** aux administrations locales concernées. A chaque fois, ces initiatives furent suspendues, puis annulées par le Conseil d'Etat. L'insécurité juridique pesant sur la matière, avec laquelle devaient déjà composer les politiques de recrutement depuis la réforme des polices, est aujourd'hui générale **(3)**.

1. Les circulaires des 18 et 19 juillet 2002

774. Dans le prolongement de l'« *accord de courtoisie linguistique* »[2161] conclu fin 1996 et renouvelé pour deux ans à l'été 2000, et peu après l'adoption de la loi du 20 juin 2002 et de la première période transitoire qu'elle mît en place, le Collège réuni de la Commission communautaire commune (COCOM)[2162] et le Ministre-président du Gouvernement bruxellois adressèrent deux circulaires, l'une aux C.P.A.S. (18 juillet 2002), et l'autre aux communes (19 juillet 2002) de la Région de Bruxelles-Capitale. Ces circulaires prescrivaient qu'à partir du 1er septembre 2002, les contrats d'embauche – et les contrats venant à échéance après cette date – devaient être conclus par les administrations locales pour deux ans. Les membres du personnel qui, au terme de cette période, n'auront pas réussi leurs épreuves linguistiques, verront leur contrat renouvelé pour un dernier terme de deux ans, à la condition expresse qu'ils démontrent avoir suivi activement une formation reconnue. Si des personnes n'ayant pas suivi une telle formation participent quand même aux épreuves du SELOR tout en y échouant, les candidats ayant obtenu quarante pourcent des points pourront voir leur contrat renouvelé pour un terme identique. Toutes les décisions d'engagement prises par les communes ou les C.P.A.S. doivent être adéquatement motivées sur ce point et adressées au Vice-Gouverneur. Le personnel est dûment informé de ses obligations lors de son recrutement. Si, suite à des renouvellements successifs, le terme de quatre ans vient à échéance sans que les examens aient été réussis le Vice-Gouverneur suspend la décision d'embauche et les ministres régionaux compétents doivent annuler tout renouvellement, sauf dans « *des cas très exceptionnels devant être adéquatement motivés* ».

775. Saisi avec succès sur base de l'article 5*ter* LSRI 1989, le Conseil d'Etat suspend les circulaires par quatre arrêts rendus le 8 avril 2003 dans des affaires connexes[2163]. Il considère en effet que la violation alléguée de l'article 21 et de l'article 58 LELMA représente un moyen sérieux, puisqu'il semble que les circulaires méconnaissent le contenu du premier en tolérant que les communes engagent du personnel contractuel ne possédant pas les connaissances linguistiques exigées, et suspendent le caractère

[2161] Cet accord politique s'est traduit par l'adoption, à la fin de l'année 1997, de circulaires envoyée par le Gouvernement bruxellois et le Collège réuni de la COCOM aux C.P.A.S. et hôpitaux publics, précisant notamment les hypothèses dans lesquelles du personnel contractuel pouvait être recruté sans passer l'épreuve linguistique obligatoire. Sur le contenu de ces circulaires et pour un examen de celles-ci dans leur contexte institutionnel, voy. P. VANDERNOOT et Y. MARIQUE, « Le personnel communal et la législation linguistique à Bruxelles », in E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT, P. VANDERNOOT et R. DE GROOF, *Les dix-neuf communes bruxelloises et le modèle bruxellois*, Bruxelles, Larcier, 2003, spéc. pp. 394-402.

[2162] Le Collège réuni exerce, dans Bruxelles-Capitale, la tutelle ordinaire à l'égard des C.P.A.S. (art. 63 LSRI 1989). *Adde* : J. VELAERS, *op. cit.*, p. 153, n° 109.

[2163] C.E., arrêt n° 118.134, 8 avril 2003, *VZW Vlaams Komitee Brussel* t. *Brusselse Hoofstedelijke Gewest* et al.; arrêt n° 118.135, 8 avril 2003, *VZW Nieuw-Vlaamse Alliantie en G. Bourgeois* t. *Brusselse Hoofstedelijke Gewest* ; arrêt n° 118.136, 8 avril 2003, *VZW Vlaamse Volksbeweging* t. *Brusselse Hoofstedelijke Gewest* et al.; arrêt n° 118.137, 8 avril 2003, *VZW Verbond van het Vlaams Overheidspersoneel* t. *Brusselse Hoofstedelijke Gewest* et al. Voy. égal. C.E., arrêt n° 131.811, 27 mai 2004, *VZW Vlaams Komitee Brussel* t. *Brusselse Hoofstedelijke Gewest* et al.

obligatoire du contrôle de tutelle organisé par le second. S'agissant de l'article 21, il rappelle que les exigences linguistiques sont liées à la fonction exercée et valent donc également pour le personnel engagé par contrat. Le candidat ne peut entrer valablement en service tant qu'il n'est pas satisfait à ces conditions de compétences[2164]. Quant au respect de l'article 58, l'annulation des actes irréguliers par l'autorité de tutelle qu'il prévoit expressément n'est pas une faculté et il ne saurait être question que les autorités régionales renoncent, pour quelque motif que ce soit, à l'exercer[2165]. Trois ans plus tard, le 16 mars 2006, le juge administratif rendra son arrêt au fond et annulera les deux circulaires pour les mêmes motifs[2166].

2. Les lettres des 14 et 29 octobre 2004

776. Suite à la suspension des circulaires de juillet 2004 par le juge administratif, le Ministre-Président du Gouvernement bruxellois adresse, le 14 octobre, une lettre aux collèges des bourgmestres et échevins dans laquelle il attire leur attention sur la nécessité que les services locaux établis dans Bruxelles-Capitale « *utilisent les langues prescrites par les lois coordonnées (…) tout en garantissant aussi le bon fonctionnement et la continuité du service* »[2167]. Une lettre identique est envoyée, quinze jours plus tard, par les membres du Collège réuni de la COCOM compétents pour la politique d'aide aux personnes, aux présidents et secrétaires de C.P.A.S. de la région, aux président et administrateurs-délégués du réseau hospitalier IRIS[2168] et aux hauts fonctionnaires des hôpitaux concernés. Il ressort également de ces courriers que l'exercice de la tutelle est « *facultatif* » et qu'il est de bonne administration « *que les autorités de tutelle fassent connaître aux autorités subordonnées les principes qui guident l'exercice de leur pouvoir d'appréciation discrétionnaire* ». Par ailleurs, ils rappellent que l'article 21 LELMA doit être scrupuleusement observé pour la nomination et la promotion du personnel statutaire. L'engagement du personnel contractuel « *nécessaire au bon fonctionnement et à la continuité des services* » ne peut toutefois justifier les dérogations aux exigences linguistiques posées par les articles 18 à 20 des mêmes lois[2169]. Toute vacance d'emploi doit être portée à la connaissance de l'Office régional bruxellois de l'emploi[2170] qui transmet une liste de candidats reprenant les demandeurs d'emplois qui présentent le profil requis et sont en possession du brevet linguistique correspondant[2171]. La motivation de la décision de recrutement doit faire état de cette consultation et être portée à la connaissance de l'autorité de tutelle. Chaque délibération doit indiquer si la personne a réussi l'épreuve linguistique ou, à défaut, la raison pour laquelle ce recrutement est nécessaire pour le bon fonctionnement et la continuité du service. Dans leurs conclusions, les auteurs de ces lettres estimaient que ces précisions sont « *une solution pratique* » à un « *problème pratique* », un compromis entre le respect de la suspension de l'exécution des

---

[2164] C.E., arrêt n° 118.134 précité, pp. 7-9.
[2165] C.E., arrêt n° 118.134 précité, p. 9.
[2166] C.E., arrêt n° 156.436, 16 mars 2006, *VZW Vlaams Komitee Brussel*, pp. 6-9.
[2167] « Conséquences de la suspension par l'arrêt du Conseil d'Etat du 8 avril 2003 de la mise à exécution des circulaires (des 18 juillet 2002 et 19 juillet 2002) concernant l'accord de courtoisie linguistique », Lettre du 14 octobre 2004 du Ministre-Président Ch. PICQUÉ ; *Ibid.*, Lettre du 29 octobre 2004 des Membres du Collège réuni P. SMET et E. HUYTTEBROECK. L'auteur remercie J. CHARLES, chef de cabinet du Bourgmestre de Ganshoren et Q. RICHARD, attaché au cabinet du Ministre-Président de la Région de Bruxelles-Capitale, pour lui avoir transmis une copie de cette lettre.
[2168] Soit l'« *Interhospitalière Régionale des Infrastructures de Soins* » (http://www.iris-hopitaux.be), Voy. *supra*, n° 729.
[2169] « Conséquences de la suspension… », lettres précitées.
[2170] Ancien « ORBEM-BGDA », désormais appelé « Actiris »
[2171] « Conséquences de la suspension… », lettres précitées.

circulaires par le Conseil d'Etat et la mise en œuvre intégrale de la législation linguistique qualifiée d'« *impossible* » [2172]. Elles sont destinées à éviter une situation d'une grande insécurité juridique où, à défaut d'autres indications, certaines administrations continuaient à appliquer les circulaires suspendues, des règles antérieures ou celles qu'elles se seraient données.

777. Ces « lettres » connaîtront toutefois le même sort que les « circulaires » précitées : elles seront suspendues, puis annulées par le Conseil d'Etat, saisi sur base de l'article 5*ter* de la loi spéciale du 12 janvier 1989. Une fois encore, la suspension est prononcée en raison de moyens sérieux portant sur leur compatibilité avec l'article 21 des lois coordonnées[2173]. Les exigences de connaissances linguistiques que posent ses paragraphes 2, 4, 5 et 6 visent également le personnel occupé dans le cadre d'une relation contractuelle et l'autorité ne peut le recruter s'il ne remplit pas toutes les conditions légales. Par ailleurs, l'autorité de tutelle, saisie par toute personne justifiant d'un intérêt, est obligée d'annuler les actes en contradiction avec cet article et ne peut librement renoncer à exercer cette compétence.

778. Le juge administratif refuse de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle relative à la compatibilité de l'article 21 des lois coordonnées avec la règle d'égalité et de non-discrimination. Les requérantes décelaient dans cet article, interprété en ce sens qu'il exige que le bilinguisme de tout fonctionnaire soit immédiatement vérifié lors de son recrutement, établirait une double discrimination : entre les citoyens de la région bilingue et ceux des autres régions linguistiques en termes de qualité des services prestés, d'une part, et entre les communes bruxellois et celles des régions unilingues s'agissant de la continuité du service public[2174]. Il motive son refus par référence à l'article 26, § 3, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, qui ouvre cette possibilité, en l'absence d'un doute sérieux sur la constitutionnalité de la norme critiquée, « *lorsque la demande est urgente et que le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire* ». La procédure en suspension rentre naturellement dans ce dernier cas de figure et le Conseil d'Etat ne juge pas nécessaire de solliciter les juges de la Place royale. L'article 21 LELMA doit être rapproché du caractère bilingue de la région de Bruxelles-Capitale et des garanties dont y bénéficient les personnes d'appartenance néerlandophone et francophone. L'exigence de bilinguisme pour les membres du personnel des services locaux est étroitement liée à l'obligation de traiter ces deux catégories de personnes sur un pied d'égalité et avec la liberté des administrés d'utiliser la langue de leur choix dans leurs contacts avec ces services. Ces exigences ne se retrouvent pas dans les autres régions, pour la simple raison qu'elles sont unilingues : on peut donc se demander si les catégories de personnes sont comparables[2175]. Par ailleurs, les intérêts protégés par l'article 21 se rapportent à l'équilibre entre les différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge : que le législateur les juge digne de protection ressort de la faculté que réserve l'article 5*ter* LSRI 1989 de suspendre les normes qui y portent atteinte, à la seule condition que des moyens sérieux soient soulevés. Et les défenderesses n'apportent pas de données factuelles qui démentiraient que l'application de la législation linguistique peut être conciliée avec la qualité et la continuité du service public[2176].

[2172] *Id.*
[2173] C.E., arrêt n° 143.469, 21 avril 2005, *VZW Vlaams Komitee Brussel* et al.
[2174] *Ibid.*, § 6.3..
[2175] *Ibid.*, § 6.4.
[2176] *Ibid.*, pp. 10-11.

779. L'arrêt d'annulation rendu le 7 juillet 2006[2177] ne se départira guère de ces conclusions. Mais l'annulation des circulaires – dont la suspension avait été à l'origine des courriers attaqués – prononcée entre-temps[2178] amenait une nouvelle question de droit : celle de l'utilité d'une annulation des lettres critiquées, alors même que leur fondement avait disparu de l'ordre juridique. Si, au sens strict, le juge administratif considère que l'appel est désormais devenu sans objet, il décide néanmoins d'« *annuler* » les lettres dans un souci de sécurité juridique et de lisibilité de l'ordre juridique[2179].

3. De la « courtoisie linguistique » à l'insécurité juridique : l'application de la législation fédérale dans la Région bruxelloise

780. Il ne faudrait pas que les pages qui précèdent donnent l'impression d'hypertrophier les seuls dysfonctionnements qui affectent le concours de tutelles fédérale et régionale dans le cas des forces de police et l'application de la législation linguistique par les services locaux dans la capitale fédérale. Ni de négliger la complexité extrême que représente l'élaboration de cadres linguistiques conformes aux lois coordonnées dans le contexte bruxellois. Au point que des pans entiers de la fonction publique bruxelloise fonctionnent en marge des exigences de celles-ci. Avant de clore cette section, il convient de brièvement revenir sur ce contexte plus général, pour insister sur le fait que l'origine des difficultés du « modèle bruxellois » réside autant dans les prescriptions de la législation linguistique fédérale que dans le partage constitutionnel des pouvoirs dans la région bilingue. A cette fin, il convient maintenant de se concentrer sur la première de ces deux variables. Des décisions relativement récentes du juge administratif le permettent. Elles montrent que, depuis plus d'une dizaine d'années, aucun des cadres linguistiques prévus pour l'administration de la Région de Bruxelles-Capitale – à laquelle s'applique le régime linguistiques des « services centraux »[2180] – n'ont résisté au contrôle de légalité du juge administratif **(3.1)**. Le contenu de ces arrêts permet également de prendre la mesure de certaines exigences méthodologiques liées à leur établissement **(3.2)**. Ils tolèrent, enfin, la formulation de quelques enseignements sur les divergences d'interprétation qui affectent les dispositions pertinentes des lois coordonnées **(3.3)**.

3.1. DES ACCORDS POLITIQUES À L'INSÉCURITÉ JURIDIQUE

781. Au départ de l'accord politique intervenu au sein du Gouvernement régional les 14 et 27 novembre 1996 – l'« *accord de courtoisie linguistique* » déjà évoqué[2181] –, on trouve une révision de certains cadres linguistiques sur base d'une méthodologie censée s'appuyer sur la jurisprudence administrative. Un arrêté du Gouvernement régional déterminant le cadre organique du personnel est adopté le 2 avril 1998[2182]. Une note ultérieure s'adressant aux membres du Gouvernement précise que pour l'ensemble des

[2177] C.E., arrêt n° 161.084, 7 juillet 2006, *VZW Vlaams Komitee Brussel* et al.
[2178] C.E., arrêt n° 156.436, 16 mars 2006, *VZW Vlaams Komitee Brussel* et al..
[2179] C.E., arrêt n° 161.084 précité, pp. 4-5. Relevons enfin qu'une dernière demande des requérantes, introduite quelques mois plus tard et tendant à faire peser sur la Région et la COCOM une asteinte de 200 euros par jour de retard dans l'exécution des deux arrêts d'annulation, a échoué. Dans un arrêt rendu le 14 juin 2007, le Conseil d'Etat rejette cette prétention (C.E., arrêt n° 172.253, 14 juin 2007, *VZW Vlaams Komitee Brussel* et al.).
[2180] Voy. l'art. 32, § 1er, de la loi du 16 juin 1989 de réformes institutionnelles, qui soumet à ces règles les services centralisés et décentralisés du Gouvernement bruxellois, ainsi que ceux du Collège réuni de la COCOM.
[2181] *Supra*, n° 774 et note 2161.
[2182] Arrêté du 2 avril 1998 fixant le cadre organique du personnel du Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 1er juillet 1999)

« *affaires d'ordre général, tâches d'études et de conception* », le nombre de dossiers traités ne constituent pas une variable : une proportion de 50 F et 50 N leur est appliquée. Le critère du volume de travail n'entre en jeu que pour les « *tâches d'exécution* ». L'arrêté fixant les cadres linguistiques du personnel est adopté le 6 mai 1999, retenant les pourcentages de 71,93 F pour 28,07 N[2183].

782. Cet arrêté est attaqué devant le juge administratif par l'ASBL *Association du personnel wallon et francophone et des services publics*. La requérante soulevait notamment un moyen pris de la violation de l'article 43, § 3, LELMA[2184] : la proportion fixée serait sans rapport raisonnable avec le nombre d'affaire traitées et ne devrait son existence qu'à un accord politique négocié au sein du Gouvernement. Les critères de calcul seraient dépourvus de justification objective et insuffisamment motivés[2185]. Le Conseil d'Etat lui donne raison dans son arrêt n° 147.148 du 30 juin 2005 et annule l'arrêté du 6 mai 1999. Il s'appuie sur les travaux préparatoires pour affirmer, conformément à sa jurisprudence, qu'en rédigeant la disposition précitée :

> « *le législateur a eu trois préoccupations, la première et principale étant qu'il soit tenu compte d'un critère objectif pouvant conduire à une approximation raisonnable de l'importance des questions à traiter, c'est-à-dire du volume des affaires examinées par le service concerné, la seconde et la troisième, tempérant l'application dudit critère, étant qu'il soit tenu compte, d'une part, des intérêts moraux et matériels des collectivités linguistiques et, d'autre part, du respect égal dû aux deux langues nationales principales ; que ces deux dernières exigences, traduites dans une règle de nature complémentaire, imposent au Roi de veiller à ce que la fixation de cadres linguistiques strictement proportionnels au volume des affaires traitées ne risque pas de consacrer une application irrégulière, aux dites affaires, de l'ensemble des dispositions qui régissent l'emploi des langues en matière administrative, et spécialement des articles 39 à 42 des lois coordonnées, et ne compromettent pas les intérêts des deux collectivités linguistiques et le respect dû à l'une et l'autre des langues nationales* »[2186].

A cette hiérarchie des préoccupations du législateur fédéral vient s'ajouter l'enseignement, déjà fermement établi, que la détermination du volume des affaires provenant de chaque région unilingue se fait par référence au nombre des affaires traitées

---

[2183] Arrêté du 6 mai 1999 fixant les cadres linguistiques du personnel du ministère de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 9 juin 1999).

[2184] Dans sa version actuelle, qui n'a pas fondamentalement changé depuis 1998, ce paragraphe dispose que : « *Le Roi détermine pour chaque service central, pour une durée maximale de six ans, renouvelable s'il n'y a pas de modification, le pourcentage des emplois à attribuer au cadre français et au cadre néerlandais, en tenant compte, à tous les degrés de la hiérarchie, de l'importance que représentent respectivement pour chaque service la région de langue française et la région de langue néerlandaise. Toutefois, pour les fonctions de management et pour les fonctions d'encadrement ainsi que pour les grades de rang 13 et supérieurs et les grades équivalents et les classes A3, A4 et A5 (…), les emplois sont répartis entre les deux cadres en pourcentage égal, à tous les degrés de la hiérarchie. Le cadre bilingue comporte 20 % des emplois des grades [et classes précités]. Ces emplois sont répartis de manière égale, à tous les degrés de la hiérarchie, entre les deux rôles linguistiques* ».

[2185] Voy. C.E., arrêt n° 147.148, 30 juin 2005, *ASBL Association du personnel wallon et francophone et des services publics*, pp. 5-7, et spéc. p. 6 : « *en tout état de cause, elle considère que l'option choisie est critiquable dès lors que les tâches de conception et d'étude ne sont linguistiquement neutres que lorsqu'elles ne sont pas liées à l'étude d'un dossier concret linguistiquement déterminé; qu'elle ajoute que la partie adverse n'a pas tenu compte du temps consacré au traitement des affaires, et ce en violation des principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'Etat (…)* ».

[2186] C.E., arrêt n° 147.148, p. 7.

et au temps que nécessite leur prise en charge[2187]. Or, aucun élément de preuve n'étaye les critères et nombres retenus par le Gouvernement[2188].

783. L'arrêté annulé est remplacé par un nouveau – daté du 4 mai 2006 –, qui établit le cadre linguistique sur base d'une méthode quelque peu différente. Il fixe une répartition globale de 71,87 % d'emplois francophones et de 28,13% d'emplois néerlandophones qui, pour les 1107 emplois rattachés à la partie variable du cadre (rangs A2 et inférieurs), se traduit pas un rapport de 70,30% F et 29,70 % N. La même A.S.B.L. que dans l'affaire précédente introduit un recours, une fois encore sur la base de l'article 43, § 3, LELMA, combiné aux principes de l'administration raisonnable et de l'obligation de motiver les actes administratifs.

784. Dans son arrêt n° 183.473 du 27 mai 2008, le Conseil d'Etat réitère les considérants mis en exergue ci-dessus et annule le cadre adopté. La méthode adoptée par la Secrétaire d'Etat à la fonction publique souffre des mêmes lacunes que celles pointées dans l'arrêt rendu trois ans auparavant : les distinctions cardinales opérées sont critiquables et leurs justifications ne sont pas convaincantes, voire contredisent les réalités du fonctionnement de certains services[2189]. Le Gouvernement demandait, en ordre subsidiaire, qu'il soit fait application de la faculté que l'article 14*ter* LCCE[2190] réserve au juge administratif : qu'il maintienne, au nom de la sécurité juridique et de la continuité du service public, les effets de l'acte annulé, au moins *ex ante*. La demande fait naturellement penser à celle du Gouvernement fédéral à laquelle la Cour constitutionnelle a donné suite dans l'affaire des policiers bruxellois. A l'inverse de la Cour, le Conseil d'Etat rejette la demande en des termes fort instructifs :

> « *par essence, les données qui servent de base à l'élaboration des cadres linguistiques sont susceptibles d'évolutions; [c]'est ainsi que le législateur l'a compris puisqu'il a notamment fixé une durée maximale de validité des pourcentages des emplois à attribuer au cadre français et au cadre néerlandais; (…) toute l'économie du système suppose que la partie adverse dispose régulièrement de mises à jour des données utiles à la détermination de ces pourcentages; [il] incombe ainsi à celle-ci, afin d'assurer le bon fonctionnement de ses services et notamment leur continuité, de prévoir des outils et des méthodes et plus généralement des moyens qui lui permettent de respecter ses obligations légales ; (…) par ailleurs (…), les critiques de légalité qui ont été examinées sont bien connues [du Gouvernement] ; [il] se conçoit dès lors d'autant moins [qu'il] invoque ses propres carences pour tenter de limiter les effets du contrôle juridictionnel; (…) s'il est vrai qu'en cas d'annulation, aucune procédure de nomination ne peut être poursuivie tant que de nouveaux cadres linguistiques ne sont pas adoptés, la partie adverse n'indique pas quelles sont "les perturbations certaines" que l'annulation entraînerait (…)* »[2191].

785. Les autorités publiques soumises à la législation sur l'emploi des langues administratives ont ainsi l'obligation positive de prendre toutes les mesures que commande son respect plein et entier. L'effectivité des droits linguistiques dans la région bilingue ne saurait souffrir de l'incurie du législateur fédéral et de l'incapacité des

---

[2187] *Ibid.*, p. 7.
[2188] *Ibid.*, p. 8.
[2189] C.E., arrêt n° 185.473, 27 mai 2008, *ASBL Association du personnel wallon et francophone et des services publics*, pp. 12-15. Pour un aperçu des conséquences politiques de cet arrêt, voy. F. VOOGT, « Le cadre ne vaut pas un clou », *Le Soir*, 11 septembre 2008.
[2190] Art. 14*ter* LCCE : « *Si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions d'actes réglementaires annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine* ».
[2191] C.E., arrêt n° 185.473, p. 16.

autorités compétentes à les concilier avec le bon fonctionnement des services de police locaux. Mais il semble que ces droits ne soient pas absolus au point de menacer la sécurité publique. Les dispositions relatives à l'administration régionale bruxelloise, qui reflètent notamment l'égalité de statut entre les deux langues officielles, doivent être mises en œuvre avec le même soin. Elles ne sauraient s'accommoder des éventuelles libertés prises avec leur prescrit par les acteurs d'un compromis politique. Mais puisque dans ce dernier cas, le législateur fédéral a voulu que les services puissent s'adapter aux réalités auxquelles ils sont confrontés, le volume des affaires traitées et le temps qu'elles nécessitent doit constituer la norme pour les emplois désignés[2192]. Même si la continuité du service public doit s'en ressentir. Il faut donc encore s'interroger sur les considérations méthodologiques et herméneutiques permettant de concrétiser cette dialectique.

3.2. LES MÉTHODOLOGIES D'ÉTABLISSEMENTS DE LA PARTIE PROPORTIONNELLE DES CADRES LINGUISTIQUES

786. Les options méthodologiques choisies pour déterminer la proportion « variable » du cadre linguistique doivent permettre de refléter le plus objectivement possible les réalités auxquelles les services font face. En 1997-1998, une procédure en trois étapes est adoptée pour déterminer le volume des affaires traitées dans chacune des deux langues officielles : établissement par chaque département d'une liste de types de dossiers directement initiés par des personnes privées, sélection de documents-types représentatifs de l'activité administrative par le ministre de la fonction publique, et comptage de ces documents relatifs au premier semestre de l'année 1996 par un collège de fonctionnaires linguistiquement paritaire[2193].

787. La procédure mise en place en 2005-2006 se découpe, quant à elle, en quatre temps : établissement des listes de types de dossiers et sélection des documents-types, approbation par le ministre de tutelle, comptage pour le second semestre de l'année 2004 et « globalisation » des résultats par les départements. Pour la répartition de la part

[2192] Pour une confirmation récente, voy. C.E., arrêt n° 188.135, 21 novembre 2008, *Impatient*. Le Conseil d'Etat annule l'arrêté du Gouvernement bruxellois du 1er septembre 2005 (*M.B.*, 4 octobre 2005) fixant les cadres linguistiques du personnel du Service d'Incendie et d'Aide Médicale Urgente de la Région de Bruxelles-Capitale (SIAMU). Pour les degrés 3 à 12 de la hiérarchie, il prévoyait une répartition de 70,63 % pour le cadre francophone et 29,37 % pour le cadre Néerlandophone. Un comptage avait été effectué en 2004 sur la facturation de trois postes : transport en ambulance, prévention et interventions. Sans renter dans les détails, on peut retenir que le Conseil d'Etat critique une nouvelle fois le recours à une clé de répartition entre les tâches « *d'étude et de conception* » et celles « *d'exécution* » qui ne repose pas « *sur des éléments concrets et détaillés [lui] permettant de vérifier la légalité de l'appréciation portée* » par le Gouvernement (pp. 11-12). Il juge également que l'évaluation du volume d'affaires traitées en néerlandais et en français ne tient nullement compte « *du temps que requiert leur traitement alors qu'il s'agit d'un élément indispensable à [celle-ci]* ». Or, « *[à] supposer même que ces interventions soient de même nature, ce que dément cependant l'actualité quotidienne, il ne peut être admis raisonnablement qu'elles prennent toutes le même temps* ». De même ; *« si l'on peut comprendre l'argumentation selon laquelle il est parfois difficile de déterminer au départ d'un appel, la langue dans laquelle les agents devront s'exprimer sur le terrain et qu'en tout cas, une équipe de deux pompiers, comme en aide médicale urgente, doit nécessairement se composer d'un francophone et d'un néerlandophone, force est de constater qu'elle ne tient pas compte d'autres éléments d'appréciation, comme le fait que les officiers sont bilingues; [pour] le service « pompiers », il n'existe aucun comptage des affaires, ni aucune évaluation du temps requis pour leur traitement; [l'absence d'émission d'une facture suite à une intervention lors d'un incendie] ne constitue, toutefois, pas un obstacle absolu à toute évaluation concrète du volume des affaires traitées dans chaque langue »*, puisque *« les interventions des pompiers donnent lieu à des rapports qui devraient permettre un comptage* » (voy. les pp. 11-13).

[2193] Voy. C.E., arrêt n° 185.473, 27 mai 2008, *ASBL Association du personnel wallon et francophone et des services publics*, pp. 3-4.

variable des emplois entre les cadres, le volume de travail est défini comme le nombre de dossiers traités par rôle et le nombre de membres du personnel attachés à une tâche[2194].

788. Dans les deux affaires précitées, le découpage de la procédure de quantification et les principes la régissant (accent sur les dossiers initiés par les administrés, sélection des échantillons, …) n'ont pas été remis en cause. La critique du juge administratif a chaque fois porté sur le fait que l'exécutif ne tirait jamais pleinement les conséquences des résultats obtenus, en réintroduisant une distinction supplémentaire entre tâches de conception/étude – immunisées contre toute considération de proportionnalité – et tâches d'exécution, sans motivation circonstanciée de la qualification de telle ou telle mission comme appartenant aux unes et aux autres. C'est ici qu'apparaissent les illégalités. Cette rupture partielle de la règle de proportionnalité s'aggrave dès lors que la qualification des tâches des différents services comme ressortissant à l'une ou de l'autre catégorie se fait en méconnaissance du fonctionnement du service du service et est donc dépourvue toute justification objective[2195]. L'invocation des critères subsidiaires des intérêts des collectivités linguistiques et de l'égal respect dû aux deux langues ne suffisent pas, sans autre précision, à réparer ce manquement. L'influence qu'ils ont dans la pondération doit être déterminable[2196].

789. L'une des clés principales réside donc dans la motivation des critères de calcul utilisés et des typologies établies. On savait déjà que le volume des affaires traitées devait être défini par référence au nombre de dossiers traités et au temps qui y est consacré[2197]. Il était aussi établi que les critères mobilisés doivent être objectifs et aussi précis que possible, pour chacun des services concernés[2198]. L'extrait de l'arrêt du 27 mai 2008 cité au point précédent met, quant à lui, l'accent sur un autre élément : la nécessité de suivre au plus près l'évolution des données utiles pour la détermination des pourcentages. Ce qui suppose certainement davantage qu'un échantillon courant sur six mois, prélevé ponctuellement tous les lustres, précisément lorsqu'il s'agit d'établir un nouveau cadre linguistique.

3.3. L'INTERPRÉTATION DES DROITS LINGUISTIQUES À L'ÉPREUVE DES RÉALITÉS BRUXELLOISES

790. Les deux derniers arrêts commentés, de même que l'ensemble des décisions des juges administratifs et constitutionnels, peuvent être lus comme illustrant une fois encore un conflit interprétatif portant sur le sens des dispositions des lois coordonnées, à la lumière des règles répartitrices de compétences. Certes, on se situe ici aux confins de ce que nous avons choisi de qualifier de « droits spécifiques » et à l'orée des aspects proprement « institutionnels » de la protection des minorités. Le respect des critères

[2194] Voy. C.E., arrêt n° 185.473, pp. 2-8.

[2195] Ainsi un comptage des dossiers n'est-il nullement impossible dans le cas de la Direction de la Chancellerie – chargée notamment des questions de harcèlement au travail, elle ouvre un nombre déterminable de dossiers dans chaque langue – ou encore du service social, qui est « *par essence amené à ouvrir des dossiers en fonction de la langue de l'agent qui le sollicite* » (C.E., arrêt n° 185.473 précité, p. 15). Autre exemple : le Conseil d'Etat ne voit pas pourquoi la Direction des Routes se voit appliquer la clé 50/50 pour l'ensemble de ses activités alors qu'un comptage a pu être réalisé pour la Direction des voiries (*ibid.*, pp. 13-14).

[2196] C.E., arrêt n° 185.473 précité, p. 15.

[2197] Voy. e.a. C.E., arrêt n° 45.558, 30 décembre 1993. Les affaires prises en considération doivent être celles effectivement traitées au moment de l'établissement du cadre, à l'exclusion des affaires qui pourraient être traitées à l'avenir (C.E., arrêt n° 16.342, 2 avril 1974).

[2198] C.E., arrêt n° 81.579, 1er juillet 1999, *Godefroid*, p. 12.

légaux d'élaboration des cadres linguistiques est une condition d'effectivité des droits garantis : ils en constituent l'indispensable complément. Mais ils représentent également des normes d'ordre public régulant l'action des différentes collectivités dans l'exercice de leurs compétences. Leur interprétation peut, dès lors, refléter différentes lectures de l'ordre constitutionnel.

791. Ainsi, une interprétation stricte du caractère bilingue de la région – déduite, par exemple, d'une attention portée à l'article 4 de la Constitution –, suppose de tendre vers la parité entre les deux langues. Ce qui nécessite, à tout le moins, une représentation politique néerlandophone autre que dérisoire, qui soit « fonctionnelle » et rende praticable une gestion réaliste et efficace des affaires publiques dans les deux langues. Cela implique également, dans le cadre du « modèle belge », une liberté totale de choix de la langue pour les administrés. Cette double affirmation mettrait sans doute d'accord tous les constitutionnalistes belges. Mais les divergences de vues se situent à un autre niveau : celui de la pondération qu'il convient d'effectuer, dans le respect de la volonté du législateur – ou de ce que l'on tient pour tel –, entre les droits linguistiques des administrés et la sur-représentation du groupe minoritaire, d'une part, et les réalités sociolinguistiques qui se répercutent sur le « *volume des affaires traitées* ».

792. Si l'on suit le Conseil d'Etat, cette ambiguïté originelle ne permet toutefois pas de « mettre en balance » n'importe quoi. Ce conflit doit être résolu de manière « catégorique », étant donné que « *la première et principale préoccupation* » du législateur est celle de « *l'approximation raisonnable* » de la répartition linguistique des affaires. Où l'on voit émerger la prise en compte d'une « justification par le nombre », très largement refoulé par ailleurs en droit belge. Les tempéraments que sont les « *intérêts moraux et matériels des collectivités linguistiques* » et « *le respect égal dû aux deux langues nationales principales* » n'interviennent qu'en second rang, à un niveau plus global[2199]. En détournant la formule classique, on pourrait dire qu'ils agissent comme contrepoids, car entre le faible et le fort c'est une application (trop) stricte de la proportionnalité qui opprime et une certaine rigidité législative qui libère.

[2199] Voy. C.E., arrêt n° 185.473, extrait précité *supra*, n° 782.

CHAPITRE 2. LES DROITS LINGUISTIQUES EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT EN BELGIQUE

793. Le chapitre précédent a exposé les conséquences de la règle d'unilinguisme officiel en matière administrative, qui s'applique dans trois des quatre régions linguistiques que compte le pays. L'accent a été mis sur les droits spécifiques reconnus aux administrés dans certaines communes et les interprétations auxquelles ils ont donné lieu. Elle s'est ensuite tournée vers le régime en vigueur dans la région bilingue, sur le territoire de laquelle les deux principales communautés et langues nationales sont sur un pied d'égalité. Ce qui se traduit par une liberté de choix de l'administré et des obligations relativement lourdes pesant sur les administrations locales et régionales et auxquelles il est loin d'être toujours satisfait. Ce second chapitre s'attache, quant à lui, aux droits des minorités linguistiques en matière d'enseignement. Leur régime illustre, de manière quelque peu différente mais également intéressante, l'enjeu que peut représenter la protection des minorités lorsqu'il s'agit de déterminer et d'interpréter les règles présidant à la division des pouvoirs au sein de l'Etat fédéral. Le lecteur trouvera ainsi des ressemblances frappantes avec le régime en vigueur pour les matières administratives. L'accent sera toutefois, assez naturellement, mis sur les éléments qui l'en distinguent.

794. De nombreux aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique trouvent encore leur siège dans une législation fédérale : la loi du 30 juillet 1963 [ci-après, « LELME »][2200]. Adoptée du temps de la Belgique unitaire, cette loi a été partiellement modifiée par les Communautés flamande et française depuis lors[2201]. La Communauté germanophone l'a « abrogée » pour ce qui concerne la région de langue allemande, en lui substituant le décret du 19 avril 2004[2202]. Cette précision permet de souligner que les normes étudiées varient naturellment selon la région linguistique de référence. Leur examen suivra donc ce découpage.

795. La distinction entre enseignement *de* et *dans* la langue est très courante dans les documents internationaux et la littérature internationale sur les droits des minorités. En droit belge, cette distinction correspond largement à la division qu'opère la Constitution entre compétence en matière d'enseignement et compétence pour régler l'emploi des langues. Si toutes deux relèvent en principe des communautés, elles ne leur sont pas

[2200] Loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement (*M.B.*, 22 août 1963). Pour le régime linguistique de l'enseignement dans les communes de la périphérie bruxelloise, voy. l'article 1er, alinéa 2 de la loi et l'article 7, § 3, de la loi du 2 août 1963 (*M.B.*, 22 août 1963 – ci après, « la loi du 2 août 1963 » ou « la loi sur l'emploi des langues en matière administrative »).

[2201] La loi du 30 juillet 1963 porte tant sur la langue de l'enseignement que sur celles enseignées. Ses articles 4 à 8 et 20 règlent les langues dans lesquelles l'enseignement doit être délivré dans les établissements visés. Les règles relatives au contrôle du respect des obligations linguistiques et à l'homologation des diplômes font l'objet des articles 17 à 19. Quant à l'enseignement des langues, les articles 9 à 12 lui sont consacrés et la capacité linguistique du personnel enseignant est envisagée aux articles 13 à 16.

[2202] Décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement, art. 50 (*M.B.*, 9 novembre 2004). Ce décret a été adopté sur la base de l'art 130, § 1er, 5°, de la Constitution, de même qu'avant lui le décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires (*M.B.*, 24 novembre 1998). Contrairement au régime applicable aux décrets des Communautés flamande et française (art. 129, § 1er, 2°, et § 2), l'article 130 ne réserve pas au seul législateur fédéral spécial le pouvoir de régler l'emploi des langues en matière d'enseignement dans les communes à statut linguistique spécial. Quand bien même l'aurait-il prévue, la réserve aurait été dénuée de tout effet, puisque l'ensemble des communes de la région de langue allemande possède ce statut (art. 3, 2°, de la loi sur l'emploi des langues dans l'enseignement).

attribuées dans les mêmes termes. On commence donc par rappeler les règles de partage des pouvoirs qui balisent la matière, en mettant l'accent sur les évolutions contemporaines qu'elles connaissent **(section 1)**. Eu égard aux difficultés pratiques auxquelles mènent inévitablement les distinctions entre langue enseignée et langue de l'enseignement, le départ entre les deux concepts se fera sur la base d'un critère téléologique souple : le dispositif a-t-il été mis en place en vue de l'apprentissage d'une autre langue officielle ou étrangère, ou bien peut-il s'analyser comme un droit subjectif réservé aux membres de certains groupes de suivre un enseignement dans leur langue ? Du point de vue de la protection des minorités, un hypothétique droit à l'enseignement dans la langue minoritaire, même limité territorialement, constitue un palier supplémentaire par rapport à l'organisation d'un enseignement de cette langue. Les normes relatives à l'enseignement des langues sont dès lors examinées en premier lieu **(section 2)**. Au miroir de la présentation adoptée dans la deuxième partie pour l'article 23 de la Charte canadienne, on expose ensuite le contenu des garanties relatives à l'enseignement dans les langues minoritaires après avoir identifié les limitations territoriales qui restreignent leur portée, leurs bénéficiaires, ainsi que les types et niveaux d'enseignement visés **(section 3)**.

SECTION 1. LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES POUR L'ENSEIGNEMENT DES LANGUES ET LES LANGUES DE L'ENSEIGNEMENT

796. La thématique étudiée dans la présente section oscille entre les deux termes d'une distinction opérée par le Constituant pour déterminer le champ d'application des décrets en matière scolaire : entre la matière de l'enseignement, d'une part, et celle de l'emploi des langues en matière d'enseignement, de l'autre. L'apparente clarté de cette distinction juridique peine cependant à masquer sa relativité intrinsèque. Près de quatre décennies de pratique des pouvoirs et de jurisprudence ont mis à jour les impasses auxquelles elle peut mener. Au point qu'il est permis de s'interroger sur la réalité de son maintien **(1)**. On examine ensuite l'existence d'éventuelles obligations de nature constitutionnelle ou « quasi-constitutionnelles » à l'exercice, par les législateurs des communautés, de leurs compétences dans ces domaines **(2)**.

1. Des compétences distinctes attribuées aux communautés

797. L'article 129, § 1er, 2°, de la Constitution, dispose que « *[l]es 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 : (…) l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics* ». Quant à l'article 130, § 1er, 5°, il prévoit, en des termes quelque peu différents, que « *[l]e Parlement de la Communauté germanophone règle par décret : (…) l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics* ». En sus de leur compétence générale[2203] en matière d'enseignement – attribuée par les articles 127, § 1er, alinéa 1er, 2° et 130, § 1er, alinéa 1er,

[2203] Voy. W. PAS, « De rechtspraak van het Arbitragehof over de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-07/2-3-4, p. 234, n° 1 : « *Van alle bevoegdheidsverdelende bepalingen in het Belgische federalisme lijkt die inzake het onderwijs de eenvoudigste in haar formulering, en de helderste in haar betekenis* ».

2°, de la Constitution[2204] – les trois communautés sont donc expressément compétentes, sur la base du principe de territorialité[2205], pour l'emploi des langues en matière d'enseignement public. Les Communautés française et flamande le sont depuis l'entame du processus de fédéralisation de l'Etat belge[2206]. La Communauté germanophone l'est devenue à l'occasion de la révision constitutionnelle du 20 mai 1997[2207].

798. Les décrets adoptés en vertu de cette compétence ne peuvent avoir pour destinataires que les « *établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics* ». Deux conséquences en découlent. Premièrement, les établissements et autres formes d'enseignement strictement *privés*, dans la mesure où ils ne revendiquent ni une reconnaissance, ni des subsides, ne peuvent être soumis à la législation linguistique[2208] et bénéficient de la liberté garantie par l'article 30 de la Constitution. Inversement, l'autorité ne sera pas tenue de reconnaître ou de subsidier une école qui ne respecterait pas la législation linguistique. En second lieu, si les Communautés peuvent régler l'emploi des les langues pour l'enseignement dans les *établissements* publics, elles ne peuvent imposer directement des obligations aux parents, telles que les contraindre à donner leur propre enseignement dans une langue déterminée ou les obliger à envoyer leurs enfants dans écoles qui dispensent leur enseignement dans une langue donnée[2209]. Leur liberté de choix doit être préservée[2210].

[2204] Le législateur fédéral reste compétent à Bruxelles en matière d'enseignement pour régler directement la situation des personnes, de même qu'à l'égard des institutions qui, en raison de leurs activités, ne peuvent pas être rattachées exclusivement à l'une ou l'autre communauté. Voy. e.a. H. DUMONT et L. VANCRAYEBECK, « L'exercice des compétences communautaires à Bruxelles », *C.D.P.K.*, 2008, p. 250.

[2205] Voy. C.C., arrêt n° 30/2000, 21 mars 2000 : « *[L'article 127, § 2] a déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale, ce qui suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire pour lequel il est compétent* » (B.2.1, *in fine*).

[2206] Avant 1970, cette question était réglée par le législateur national qui prétendait fonder son intervention sur l'article 30 de la Constitution : l'enseignement était alors qualifié d'« *acte de l'autorité publique* ». Cette interprétation était critiquable, eu égard à l'existence du réseau d'enseignement libre subventionné par l'Etat. Par conséquent, « *[en] faisant expressément état, à l'article [129, § 1er], de la réglementation de l'emploi des langues dans l'enseignement, [la] modification constitutionnelle de 1970 a, pour autant que de besoin, fait la clarté en ce qui concerne la compatibilité d'une réglementation de l'emploi des langues dans l'enseignement avec la disposition de l'article [30] de la Constitution, qui érige en règle la liberté de l'emploi des langues (…)* » (C.E., Avis du 5 mai 1988, *Doc. parl.*, Ch., 1988, n° 330/2, p. 3).

[2207] *M.B.*, 21 juin 1997. Voy. *Doc. parl.*, Sén., 1996-1997, n° 1-279/1-4 ; *Doc. parl.*, Ch., 1996-1997, n° 936/1-2. Jusqu'à cette date, la Communauté germanophone ne disposait pas de cette compétence. La raison principale en était que l'ensemble des communes de la région de langue allemande est soumis à un statut linguistique spécial. Or, les deux autres Communautés ne sont pas non plus compétentes pour régler l'emploi des langues dans les communes possédant ce statut. Bien que tel soit toujours le cas, il semble que, pour le Constituant, la volonté de conférer à la Communauté germanophone une autonomie un peu plus égale à celle des deux autres ait primé, étant donné par ailleurs qu'il avait été démontré « qu'il n'existait aucune crainte que la Communauté germanophone désavantagerait la minorité francophone » (*Doc. parl.*, Ch., 196-1997, n° 936/2, p. 2). Raison pour laquelle la seconde phrase qui figurait dans la proposition initiale (« *le décret ne peut porter atteinte aux droits des minorités linguistiques dans la région de langue allemande* ») fut supprimée. De manière inédite, son maintien aurait vu la naissance d'une clause *constitutionnelle* de sauvegarde des droits des minorités limitant l'exercice, par une Communauté, l'exercice de l'une de ses compétences propres. Les articles 16*bis* LSRI 1980 et 5*bis* LSRI 1989 représentent la réalisation qui s'en rapproche le plus, mais ne possèdent formellement qu'un statut législatif (*supra*, n° 566 et ss.). L'auteur de l'amendement justifia péremptoirement la suppression de cette phrase, outre l'absence précitée de « crainte », par le fait que « *cette précision n'[avait] pas sa place dans un texte constitutionnel* » (Rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles par M. CHANTRAINE, 6 février 1997, *Doc. parl.*, Sén., 1996-1997, n° 1-279/3).

[2208] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 100, n° 76.

[2209] C.E., Avis du 17 mai 1989, *Doc. Vl. R.*, 1988, n° 146/2.

[2210] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 100, n° 76 *in fine*.

799. La dichotomie constitutionnelle entre la matière de l'enseignement et les aspects linguistiques de celle-ci, opérée dans un souci de protection des droits linguistiques contenus dans la loi de 1963, emporte des conséquences significatives quant au champ d'application territorial des normes adoptées par les Communauté. Concevable d'un point de vue intellectuel, la distinction n'en montre pas moins toute sa relativité dans certaines de ses applications pratiques **(A)**. L'obstacle que peut représenter cette division catégorique est à la source d'un processus d'estompement de la distinction qui tend progressivement à faire de l'emploi des langue un accessoire de la compétence communautaire en matière d'enseignement **(B).**

A. Une distinction originelle

800. Dès lors qu'en droit belge la compétence en matière d'emploi des langues ne constitue pas l'accessoire d'une compétence principale mais bien une compétence d'attribution, il convient d'opérer une distinction entre, d'une part, la « langue de l'enseignement », comprise comme celle dans laquelle l'enseignement doit être dispensé (*taalgebruik*) et, de l'autre, les « *langues enseignées* » ou « *langues à enseigner* » (*taal als leerstof*), soit celles dont l'apprentissage est prévu dans le programme scolaire[2211]. Si la première ressortit à la compétence communautaire en matière d'emploi des langues dans l'enseignement[2212], les secondes relèvent de la compétence communautaire en matière d'enseignement[2213]. La distinction possède un intérêt certain, en ce qu'elle est déterminante pour identifier l'aire de compétence territoriale des décrets communautaires adoptés par les Communautés française et flamande. Ainsi, la compétence en matière d'enseignement s'exerce-t-elle sur l'ensemble de la région linguistiques correspondante et à l'égard des établissements d'enseignement francophones ou néerlandophones sis dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale[2214]. A l'inverse, un décret réglant l'emploi des langues dans l'enseignement ne peut s'appliquer que sur le territoire de la région linguistique correspondante, à l'exclusion des communes à statut linguistique spécial[2215]. En vertu de son pouvoir résiduaire, le législateur fédéral est compétent pour régler l'emploi des langues en matière d'enseignement dans la région bilingue et dans ces communes[2216].

801. Ainsi posée, la distinction entre langue enseignée et langue de l'enseignement semble claire et praticable. Nombreux sont cependant les exemples pour lesquels elle n'est d'aucun secours, voire mène à des impasses conceptuelles et à des enchevêtrements complexes de compétences. Les dispositions légales mélangent d'ailleurs parfois les deux[2217]. La qualification d'une disposition comme relevant de l'une ou de l'autre

---

[2211] Sur cette distinction voy. Rapport DE STEXHE, 390, p. 13 ; J. VELAERS, *op. cit.*, p. 101-105, n°s 78-85 ; M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « « Vernieuwingen in de taalregeling van het onderwijs – De Grondwet en het gebruik van de talen in 'kleintjesoorden' to 'instellingen die de onzekerheid, de ambiguïteit en de grenzen van de kennis appreciëren' », *T.O.R.B.*, 2006-07, pp. 223-225, n° 4-10; W. PAS, « De rechtspraak… », *loc. cit.*, spéc. pp. 235-236, n° 3.3-5.

[2212] Art. 129, § 1er, 2° et 130, § 1er, 5°, de la Constitution.

[2213] Art. 127, § 1er, alinéa 1er, 2° et 130, § 1er, 3°, de la Constitution.

[2214] Art. 127, § 2 Const. *Adde* : C.E., avis du 21 juin 1972, *Doc. parl.*, P.C.F., 1971-1972, n° 7/2 ; avis du 12 mai 1985, *Doc. parl.*, P.C.F., 1983-1984, n° 146/2.

[2215] Art. 129, § 2, de la Constitution.

[2216] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 101, n° 78. Comp. C.E., avis du 18 avril 1991, *Doc. Vl. R.*, 1990-1991, n° 502/1.

[2217] L'article 10 de la loi de 1963 illustre ce type de confusions. Inscrit dans le chapitre III de la loi intitulé « enseignement de la seconde langue », il règle celui-ci pour la région bilingue et certaines communes à statut linguistique spécial. Son al. 5 prévoit toutefois que dans ces communes à facilités, « *un certain nombre de matières peuvent être enseignées dans la seconde langue dans l'enseignement secondaire* ». On peut

compétence s'avère également problématique. Ainsi, à suivre le Conseil d'Etat, les communautés peuvent également faire dépendre l'accès à leurs établissements d'une « *pleine maîtrise de la langue néerlandaise* » : ce faisant, elles n'exerceraient toutefois pas leur compétence en matière d'emploi des langues dans l'enseignement mais leur compétence en matière d'enseignement, puisque cette exigence serait exclusivement posée dans un souci d'« *efficience* » de l'enseignement dispensé[2218]. Interprétée strictement, la distinction signifie, par exemple, qu'une communauté ne peut créer aucune forme d'immersion linguistique à Bruxelles. Or, personne ou presque ne met en doute que le fait de dispenser une matière dans une langue étrangère peut avoir une visée purement pédagogique : l'apprentissage et la maîtrise de cette langue. Il n'empêche : en prévoyant qu'une part importante des cours obligatoires peut être dispensée dans une langue étrangère, le législateur règle la langue de l'enseignement. La même distinction implique des principes complexes de répartition des compétences à l'endroit des écoles situées dans Bruxelles-Capitale et dans les communes à facilités, qu'il s'agisse d'établissements normaux ou d'écoles minoritaires. Pour ces écoles, les communautés sont compétentes pour la langue enseignée, tandis que les langues de l'enseignement est du seul ressort de la législation linguistique fédérale.

B. L'estompement de la distinction

802. Cette distinction constitutionnelle entre « *enseignement* » et « *emploi des langues* » a rapidement montré ses limites, ce dont témoigne la lecture de certains avis du Conseil d'Etat et d'arrêts récents de la Cour constitutionnelle. Au point que l'on est en droit de se demander si elle conserve, encore aujourd'hui, sa pertinence. Deux exemples permettent d'illustrer particulièrement bien l'estompement progressif de la distinction[2219]. Le premier est celui des normes communautaires s'appliquant aux établissements situés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale **(1)**. Le second est la question de l'autorité compétente pour exercer la tutelle pédagogique sur les écoles minoritaires situées dans des communes à statut spécial des régions unilingues **(2)**.

1. Les institutions universitaires établies dans la région bilingue

803. Un avis rendu en 1991 par la section de législation du Conseil d'Etat illustre notoirement la porosité de la distinction entre emploi des langues et langues enseignées. Il concernait un projet de décret relatif aux universités de la Communauté flamande. Plus spécifiquement, se posait la question de l'étendue de la compétence communautaire à l'égard des institutions universitaires localisées sur le territoire de la région bilingue de

---

considérer que cette disposition n'est pas à sa place et devrait figurer dans le chapitre II (« langues de l'enseignement »).

[2218] C.E., Avis du 18 avril 1991, *Doc. Vl. R.*, 1990-1991, n° 502/1. Selon J. VELAERS, une telle condition d'accès ne serait pas constitutive d'une discrimination sur la nationalité au sens de l'article 7 T.C.E. L'auteur s'appuie, pour parvenir à cette conclusion, sur l'arrêt *Groener* de la Cour de justice des Communautés européennes (*op. cit.*, pp. 100-101, n° 77 *in fine*). L'affaire *Groener* portait guère sur des connaissances linguistiques conditionnant l'accès à une profession, en l'occurrence « *un poste permanent de professeur exercé à plein temps dans les institutions publiques d'enseignement professionnel* ». La Cour précise que l'exigence de connaissances linguistiques – au sens de l'art. 3, § 1er, dernier alinéa, du règlement n° 1612/68 du Conseil – doit s'inscrire « *dans le cadre d' une politique de promotion de la langue nationale qui est en même temps la première langue officielle* » et cette exigence doit être *« mise en oeuvre de façon proportionnée et non discriminatoire* » (C.J.C.E., affaire C-379/87, *Groener* v. *Minister for Education and City of Dublin Vocational Education Committee*, arrêt du 28 novembre 1989, *Rec.*, 1989, p. 3967, § 24).

[2219] La section suivante permettra d'encore étoffer notre propos en examinant deux autres « cas-limites » : l'enseignement des langues et cultures d'origine et l'apprentissage par immersion linguistique.

Bruxelles-Capitale. Comme on l'a énoncé plus haut, les communautés sont constitutionnellement empêchées de régler l'emploi des langues en matière d'enseignement et en matière administrative pour ces institutions. L'avant-projet de décret entendait néanmoins s'appliquer à aux universités bruxelloises néerlandophones (*Vrije Universiteit Brussel* et *Katholieke Universiteit Brussel*).

804. Le Conseil d'Etat accepte néanmoins que les communautés puissent régler l'emploi des langues en matière d'enseignement à l'égard de ces institutions. Cette conclusion *contra constitutionem*[2220] est justifiée au moyen d'une interprétation de type téléologique sur laquelle il est intéressant de s'arrêter. Ainsi, selon le Haut Conseil :

> « *Zoals elke grondwetsbepaling heeft de bepaling van artikel [129, § 1] van de Grondwet waarbij aan de Gemeenschappen de bevoegdheid wordt toegekend om voor bepaalde aangelegenheden het gebruik van de talen te regelen* een eigen geschiedenis die bij de lezing van de grondwetsbepaling haar waarde heeft. Voor de regeling van de talen in het onderwijs is dat de wet van 30 juli 1963 houdende taalregeling in het onderwijs.
>
> *De wet van 30 juli 1963 bevat voorzieningen, eensdeels, omtrent de taal waarin het onderwijs moet worden verstrekt, anderdeels, - door het opleggen van een taalkennis aan de bestuurders van de school - omtrent de taal waarin de school bestuurd wordt.* Het is gekend dat beide groepen van bepalingen hun grond vonden in en gericht waren op de bescherming van de cultuur en de bevordering van de integratie van de personen wier taal niet de taal van het taalgebied is. Die grond en die doelstelling verklaren waarom de taalwet van 1963 op de universiteiten niet van toepassing werd gemaakt *: men was de mening toegedaan dat, in de context van de gestelde doeleinden, daartoe geen behoefte bestond*.
>
> Uit het voorgaande mag men niet concluderen dat de universiteiten buiten het toepassingsgebied van [artikel 129, § 1] van de Grondwet zouden vallen, wel dat op het niveau van het academisch onderwijs de scheidingslijn tussen de decretale onderwijsbevoegdheid (...) en de decretale onderwijstaalbevoegdheid, minder scherp is dan die welke voor het onderwijs van een ander dan het academisch niveau *uit de wet van 30 juli 1963 naar voren komt. Anders gezegd,* de maatschappelijke zending van de universiteiten (…) verdraagt niet dat de basisideeën van cultuurbescherming en integratiebevordering welke aan de wet van 30 juli 1963 ten grondslag lagen, *eraan in de weg zouden staan dat aan de universiteiten in meer of mindere mate zou onderwezen worden in een taal welke niet de taal van de betrokken Gemeenschap is. Op het academisch niveau kan, in vergelijking met de andere onderwijsniveaus, er meer tot de aangelegenheid van onderwijs dan tot de aangelegenheid van onderwijstaal behoren, met de gevolgen vandien wat de gelding van de desbetreffende decreten betreft* »[2221].

Cet extrait nous amène à formuler trois observations. On relève toutefois d'emblée que si l'on discute ici ses conséquences juridiques, cet affranchissement partiel des universités des contraintes légales liées à « *la protection de la culture et la promotion de l'intégration des personnes dont la langue n'est pas celle de la région* » est loin d'aller de

[2220] Dans le même sens voy. J. VELAERS, *op. cit.*, p. 104, qui qualifie le procédé de « stratagème heurtant la Constitution » (*kunstgreep die tegen de Grondwet ingaat*).

[2221] C.E., avis du 8 mars 1991, *Doc. parl.*, Vl. P., 1990-1991, 502/1, pp. 213-214 (nous soulignons). Comme le relèvent M. VAN DE PUTTE et J. CLEMENT, ce raisonnement n'a pas été réitéré par le Conseil d'Etat dans son avis du 12 novembre 2002 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre (« Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p.).

soi, d'un point de vue plus sociologique et politique. Les éléments de droit canadien examinés plus haut démontrent que l'opinion contraire peut aisément être soutenue[2222].

805. Première observation : nonobstant la filiation qui peut certainement être tracée entre la loi de 1963 et le dispositif constitutionnel, on peut s'étonner de l'enchevêtrement douteux qu'implique la neutralisation d'une limite constitutionnelle par référence au contenu d'une loi antérieure. Deuxième observation : le « *pragmatisme* »[2223] dont fait preuve ici le Conseil d'Etat est aussi un grand exercice d'équilibre, puisque tout en écartant la conclusion que devrait emporter une lecture littérale de l'article 129 – la prohibition de régler l'emploi des langues pour l'enseignement supérieur à Bruxelles – il insiste sur le fait que les universités… rentrent dans le champ d'application de celui-ci. Cependant, il estime que la distinction entre emploi des langues et langues enseignées serait « *moins nette* » au niveau de l'enseignement académique. Troisième observation : il est frappant de constater que le raisonnement emprunté par le Conseil d'Etat, selon lequel les prescriptions relatives à la langue administrative des universités sont indissociablement liées aux règles organiques qui leur sont imposées, aboutit à faire du règlement de l'emploi des langues une forme d'accessoire de la compétence communautaire en matière d'enseignement[2224]. La conclusion peut sembler pratique et d'autres systèmes constitutionnels raisonnent en ces termes. Mais une telle logique est étrangère au droit constitutionnel belge.

806. Par la suite, un décret de 1994 relatif aux hautes écoles contenant des dispositions linguistiques comparable et un champ d'application similaire sera soumis au Conseil d'Etat. Celui-ci n'émettra aucune objection[2225]. D'aucuns y voient une confirmation des motifs ayant justifié l'avis de 1991[2226]. Le Conseil d'Etat semble cependant avoir ultérieurement renoncé au raisonnement exposé ci-dessus. Dans son avis de 2002 portant sur l'avant-projet de décret de la Communauté flamande relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur en Flandre, dont certaines dispositions règlent la langue administrative et la langue d'enseignement dans les universités et hautes écoles – notamment bruxelloises –, il tient un raisonnement plus classique et davantage respectueux de la lettre du prescrit constitutionnel. Il se contente de rappeler la portée différente des normes adoptées sur base des articles 127, § 2, et 129, § 2, de la Constitution, invitant le législateur décrétal à mettre le champ d'application territorial desdites dispositions en conformité avec le second[2227].

807. Amenée ultérieurement à se prononcer sur la constitutionalité du même décret, la Cour constitutionnelle a toutefois tenu un raisonnement différent, comparable à celui de

---

[2222] N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Pulic Services… », *op. cit.*, pp. 283-284: « *the collective nature of language rights allows for differing approaches to obligations arising from section 20 [of the Charter] in the case of universities. (…) Section 16 to 23 must be interpreted so as to favour the multicultural heritage of Canadians, and a university represents a bastion of culture* » (défendant l'opinion selon laquelle l'article 20 de la Charte canadienne n'impose pas le bilinguisme aux universités).

[2223] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 104 ; E. CLYBOUW, « Het Arbitragehof en de bamahervorming – Enkele beschouwingen bij het arrest van 23 februari 2005 », *T.O.R.B.*, 2004-05/6, p. 515.

[2224] « *Om te beginnen is het zeer de vraag of op het academisch niveau de bestuurstaal een aangelegenheid is welke kan worden losgemaakt van de andere en vérstrekkende organisatorische maatregelen welke met het ontwerp aan alle universiteiten zonder uitzondering worden opgelegd. Het bestuurstaalvoorschrift kan van dat geheel van onderwijsinrichtende maatregelen als een accessorium worden beschouwd* » (*Doc. Parl.*, Vl. P., 1990-1991, 502/1, p. 216). Voy. égal. J. VELAERS, *op. cit.*, p. 104 ; E. CLYBOUW, « Het Arbitragehof en de bamahervorming... », *loc. cit.*, p. 514.

[2225] C.E., avis du 25 octobre 1993, *Doc. parl.*, Vl. P., 1993-1994, n° 546/1, pp. 306-337.

[2226] E. CLYBOUW, « Het Arbitragehof en de bamahervorming... », *loc. cit.*, p. 514.

[2227] C.E., avis du 12 novembre 2002, *Doc. parl.*, Vl. Parl., 2002-2003, n° 1571/1, p. 259.

l'avis du Conseil d'Etat de 1991 dans les conclusions auxquelles il aboutit. Interrogée sur la compatibilité de ce qui était devenu le décret de la Communauté flamande du 4 avril 2003 relatif à la restructuration de l'enseignement supérieur avec les règles répartitrices de compétences, la Cour juge, dans son arrêt n° 44/2005[2228], que :

> « *Les communautés peuvent, par voie de décret, fixer des critères, notamment dans le domaine de la langue, faisant apparaître, à leur estime, qu'un établissement d'enseignement de Bruxelles-Capitale appartient à l'une ou à l'autre communauté. En ce qu'elles énoncent que la langue administrative et la langue d'enseignement des établissements de l'enseignement supérieur est le néerlandais, les dispositions attaquées doivent, en ce qui concerne les institutions d'enseignement établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, être considérées non pas comme constituant une réglementation de l'emploi des langues pour l'enseignement, au sens de l'article 129, § 1er, 2°, de la Constitution, mais comme déterminant, par application de l'article 127, § 2, de la Constitution, les critères sur la base desquels les institutions d'enseignement supérieur établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale doivent, en raison de leurs activités, 'être considérées comme appartenant exclusivement à' la Communauté flamande.*
>
> *Les dispositions critiquées relèvent dès lors de la compétence du législateur décrétal. Elles ne portent pas atteinte à la compétence du législateur fédéral en matière d'emploi des langues dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale ni à la législation linguistique fédérale.*
>
> *Les dispositions entreprises fixent par ailleurs les conditions auxquelles l'enseignement est autorisé dans une autre langue que le néerlandais : d'une part, l'emploi d'une autre langue est autorisé pour des subdivisions de formation qui ont pour objet une langue étrangère et qui sont enseignées dans cette langue; d'autre part, l'emploi d'une autre langue est autorisé à des conditions strictes pour des subdivisions de formation qui sont enseignées par des allophones, qui sont organisées pour les besoins d'étudiants étrangers ou dans quelques formations particulières.*
>
> *Ces dispositions relèvent de la compétence du législateur décrétal en matière d'enseignement dès lors qu'elles règlent elles-mêmes cet enseignement ou qu'elles sont indissociablement liées à d'autres dispositions du décret qui instaurent une nouvelle structure dans l'enseignement supérieur, cet enseignement étant intégré dans un contexte européen plus large. Il appert de l'élaboration des dispositions entreprises que la réglementation linguistique est dictée par le souci du législateur décrétal de garantir une pleine participation de la Communauté flamande aux échanges internationaux en matière de recherche et d'enseignement dans un contexte européen et mondial (…)* »[2229].

808. L'idée selon laquelle le règlement de la langue administrative des universités bruxelloises peut être considérée comme ressortissant non pas à l'article 129, § 1er, mais à la définition des critères auxquels doivent répondre ces mêmes universités pour être considérées comme des établissements d'enseignement mono-communautaires avait déjà été suggérée par J. VELAERS[2230]. Dans son avis de 1991, le Conseil d'Etat avait, pour sa part, relevé, à titre subsidiaire, que la réglementation en cause pouvait être assimilée à une condition de financement[2231]. Il est néanmoins patent que ces considérants du juge

---

[2228] C.C., arrêt n° 44/2005, 23 février 2005. Sur cet arrêt, voy : E. CLYBOUW, « Het Arbitragehof en de bamahervorming... », *loc. cit.*, pp. 506-519 ; W. PAS, « De rechtspraak van het Arbitragehof over de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-07/2-3-4, pp. 234-243; M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, n° 13-14, p. 226.

[2229] C.C., arrêt n° 44/2005, 23 février 2005, B.12.2-13.2.

[2230] J. VELAERS, *op. cit.*, p. 105.

[2231] C.E., avis du 8 mars 1991, *Doc. Parl.*, Vl. P., 1990-1991, 502/1, p. 217.

constitutionnel ont, potentiellement, une portée plus grande encore que ceux formulés par le Conseil d'Etat[2232]. Si, dans son avis de 1991, ce dernier s'efforçait de limiter ses conclusions au seul enseignement universitaire en insistant sur les missions sociétales des universités, l'arrêt de la Cour constitutionnelle ne s'embarrasse pas de ces précautions. Rien n'empêche que les Communautés s'appuient sur le passage précité pour régler, au départ de l'article 127, de la Constitution, l'emploi des langues dans d'autres niveaux d'enseignement à Bruxelles et, *a fortiori*, dans les communes à facilités situées en région unilingue. Et la réaffirmation par le juge constitutionnel, quelques mois plus tard, de « *la plénitude de compétence pour réglementer l'enseignement au sens le plus large du terme* »[2233], n'est pas de nature à remettre en cause cette affirmation. Ce que confirme, à certains égards, notre seconde illustration.

2. La tutelle pédagogique sur les écoles minoritaires des régions unilingues

809. Le premier exemple que l'on vient d'évoquer montre que, en déployant toute la plénitude de sa compétence en matière d'enseignement, un législateur communautaire peut contourner les restrictions territoriales qu'apporte l'article 129, § 2, dans un souci de protection des droits des minorités linguistiques. Dans cette espèce, l'objectif du législateur – la réforme de son enseignement supérieur et son intégration au sein du contexte européen et international – pouvait difficilement être critiqué. Etranger à toute velléité de porter atteinte aux équilibres linguistiques en matière scolaire, notamment à Bruxelles, il n'en représente pas moins une première illustration de l'estompement de la distinction constitutionnelle entre langue enseignée et langue de l'enseignement. Par contraste, le second exemple montre comment, au départ d'une interprétation très large de la compétence communautaire en matière d'enseignement et de considérations plus formelles relatives à la hiérarchie des normes, un législateur communautaire peut s'employer à remettre en cause un compromis tendant à protéger et maintenir les droits des membres de certaines minorités linguistiques. Simultanément, il souligne les limites des techniques légistiques boiteuses parfois utilisées pour figer certains compromis, techniques qui constituent l'une des manifestations de la « *nature compromissoire* »[2234] des principes constitutionnels à l'aide desquels le droit public belge régule les conflits politico-linguistiques. Ce second exemple est celui des débats « communautaires » autour de la compétence pour exercer le contrôle pédagogique sur le contenu des programmes dispensés dans les quelques écoles minoritaires que comptent les communes à statut spécial des régions de langue française et néerlandaise[2235]. Depuis le mois de mars 2007, une proposition de décret est en effet examinée par le Parlement flamand. Le texte vise à « clarifier » le décret sur l'enseignement fondamental[2236], en affirmant que la Communauté flamande est bel et bien compétente pour exercer la tutelle pédagogique à l'égard des écoles francophones de la périphérie bruxelloise.

[2232] Voy. M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, n° 14, p. 226.

[2233] C.C., arrêt n° 134/2005, 19 juillet 2005, B.4.1. Voy. égal. C.C., arrêt n° 154/2005, 20 octobre 2005, B.14.5.

[2234] X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge – Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 408.

[2235] Sur cette problématique voy. X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels… », *op. cit.*, pp. 407-430.

[2236] Proposition de décret de Mme K. HELSEN et de MM. K. VAN DIJK, R. VOORHAMME, S. GATZ et D. DE COCK, portant interprétation des articles 44, 44bis et 62, § 1er, 7°, 9° et 10°, du décret relatif à l'enseignement fondamental du 25 février 1997, *Doc. parl.*, Vl. P., 2006-2007, n° 1163/1.

810. La loi du 30 juillet 1963 a pérennisé l'existence d'écoles fondamentales « minoritaires » dans une série de communes à facilités[2237]. Dans le contexte de l'adoption de la forme fédérale par l'Etat belge, un protocole d'accord – dont le contenu n'a jamais été divulgué ou publié – est conclu le 1er juillet 1970 entre les Ministres flamand et francophone de l'éducation nationale VERMEYLEN et DUBOIS. Il prévoit notamment que l'inspection pédagogique sur ces écoles minoritaires est exercée par la communauté de langue correspondante[2238], rompant ainsi avec la logique territoriale présidant à la répartition des compétences en matière d'enseignement dans les régions unilingues. L'article 5 de la loi du 21 juillet 1971[2239] vient ensuite officialiser l'un des points du « *compromis global* » négocié au sein du Conseil des ministres l'année précédente[2240]. Il prévoit une clause de maintien des droits acquis en matière d'enseignement et de culture. Il confirme que les assemblées législatives des communautés fixent, de commun accord, les garanties reconnues en matière culturelle aux membres de la minorité linguistique dans les communes périphériques et dans celles de la frontière linguistique[2241]. Ces « droits » comprennent l'exercice de l'inspection pédagogique par le Communauté de langue correspondante[2242], tel que réglé dans le protocole précité[2243]. Outre leur statut linguistique spécial, les écoles minoritaires présentent donc la particularité d'appliquer les normes et programmes pédagogiques d'une communauté en principe incompétente territorialement, tout en étant financée par une autre[2244] sur le territoire de laquelle elle est située[2245].

[2237] *Infra*, n° 849 et ss.

[2238] Réponse du Ministre de l'Enseignement F. VANDENBROUCKE, reproduite in Vl. P., *Bulletin van vragen en antwoorden*, 2005-2006, december 2005, n° 3, 92: « *een protocol van 1 juni 1970, in de Belgische context binnen de Belgische regering afgesloten tussen de ministers Vermeylen en Dubois, waarin bepaald wordt dat de pedagogische inspectie van de Franse taalrol de Franstalige scholen zal inspecteren en de pedagogische inspectie van de Nederlandse taalrol de Nederlandstalige scholen* » (cité *in* C.E., Avis du 8 octobre 2007, *Doc. Parl.*, Vl. P., 2006-2007, n° 1163/2, p. 8). Quelques mois auparavant, le Gouvernement flamand avait lui-même tenté de se prévaloir de ce protocole pour financer un centre d'enseignement pour adultes situé dans la commune de Mouscron. Le Conseil d'Etat avait déjà estimé qu'en l'absence de précisions complémentaires sur son contenu, ce protocole ne pouvait appuyer un empiètement sur la compétence de la Communauté française (C.E. avis des 8 et 14 février 2007, *Doc. parl.*, Vl. P., 2006-2007, n° 1148/1, p. 61).

[2239] Loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise (*M.B.*, 23 juillet 1971).

[2240] X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels… », *op. cit.*, n° 13, pp. 415-417.

[2241] « *Sans préjudice de la compétence territoriale de chaque conseil culturel, sont maintenues les mesures d'exécution pratiques en matière d'enseignement, prises d'un commun accord entre les Ministres de l'éducation nationale jusqu'au 31 décembre 1970 au profit des habitants des six communes périphériques et des communes de la frontière linguistique, qui n'emploient pas la langue de la [r]égion linguistique, ainsi que les situations de fait existant en matière culturelle à la même date dans ces communes. Ces mesures et situations ne peuvent être modifiées que du consentement des deux conseils culturels. Toute proposition tendant à une telle modification est au préalable soumise aux commissions réunies de coopération* ».

[2242] Rapport VAN BOGAERT, *Doc. parl.*, Sén., 1970-1971, n° 497, p. 8 : « *La plupart des membres estiment qu'il faudrait savoir quelles sont ces facilités avant d'adopter l'article. La situation paraît nette en matière d'enseignement. Les écoles de langue française sont soumises à l'inspection pédagogique des fonctionnaires du Département de l'Education nationale (secteur français). Les deux Ministres sont conjointement compétents pour la création, la suppression et l'agréation d'établissements dans une autre région linguistique* ». Dans le même sens : P. DE STEXHE, *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Bruxelles, Larcier, 1972, pp. 25, 94 et 461-468 ; P. WIGNY, *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 150, note 42.

[2243] C.E., avis du 8 octobre 2007, *Doc. Parl.*, Vl. P., 2006-2007, n° 1163/2, p. 8.

[2244] Voy. cependant *infra*, n° 868-877. L'absence de financement comparable d'écoles minoritaires néerlandophones par la Communauté française est un élément déterminant pour comprendre les termes de la controverse qui nous occupe. Ce manquement à la règle de réciprocité constitue l'un des arguments centraux des promoteurs de la proposition de décret.

[2245] Un mécanisme similaire, incluant maintien des droits acquis et obligation de coopération entre les deux communautés, a été introduit en 1980 par l'article 92 LSRI, à l'occasion de la dévolution des matières « personnalisables » aux communautés et de l'élargissement des matières culturelles. Cette disposition se lit

811. C'est ce compromis qui est aujourd'hui remis en cause. Les auteurs de la proposition estiment que l'article 5 de la loi du 21 juillet 1971 est désormais contraire à la Constitution qui, depuis 1988, accorde une compétence quasi-absolue aux Communautés pour l'enseignement[2246]. Ils se réfèrent notamment à la jurisprudence, citée au point précédent, de la Cour constitutionnelle[2247]. L'assemblée générale du Conseil d'Etat a préféré éviter d'avoir à se prononcer sur cette question, renvoyant à cette jurisprudence. De leur côté, certains commentateurs notent que les arrêts n° 44/2005 et 154/2005 « *portent toutefois sur de prétendues dérogations apportées par la loi spéciale aux compétences que l'article 127 de la Constitution attribue aux Communautés dans le domaine de l'enseignement* » et « *ne peuvent donc être transposés à l'obligation de coopération* » imposée par l'article 5 de la loi de 1971. Au contraire, ils rappellent que l'arrêt n° 30/2000 de la même Cour offre à voir une interprétation plus souple de l'article 127, § 2, de la Constitution[2248].

812. Suite au vote de la proposition de décret en Commission de l'Enseignement du Parlement flamand, le Parlement de la Communauté française a, dès lors, décidé d'adopter le 13 décembre 2007 une motion enclenchant une procédure de conflit d'intérêts[2249]. Le « carrousel » s'est ensuite poursuivi avec le déclenchement de procédures similaires par l'Assemblée de la Commission communautaire française[2250] et le Parlement wallon[2251]. Le 26 mars 2009, la Commission des Affaires institutionnelles du Sénat a dû constater son incapacité de parvenir à formuler un avis motivé au Comité

---

comme suit : « *Sans préjudice de la compétence territoriale de chaque Communauté, sont maintenus : 1° les régimes relatifs à l'agrément et à l'octroi de subvention, quant aux matières culturelles autres que celles visées à l'article 4, 1° à 10° de la présente loi aux matières personnalisables, qui sont d'application au 1er janvier 1980 dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise et intéressant des organismes ou groupements relevant respectivement de la Communauté flamande et de la Communauté française; 2° les situations de fait au 1er janvier 1980, relatives au : home Susanne van Durme à Rhode-Saint-Genèse ; Pensionnat Jules Lejeune à Wezembeek-Oppem ; La Maison à Linkebeek ; La Bergerie à Rhode-Saint-Genèse. Les régimes et les situations visés au § 1er ne peuvent etre modifiés que du consentement des deux [Parlements] de communauté. Toute proposition tendant à une telle modification est au préalable soumise aux commissions réunies de coopération* ». Simultanément, l'article 93 LSRI 1980 abrogeait la loi du 21 juillet 1971, à l'exception des articles 4 et 5 précités.

[2246] *Doc. parl.*, Vl. P., n° 1163/1, pp. 5-6.

[2247] C.C., arrêt n° 134/2005, 19 juillet 2005, B.4.1 : « *La base de la répartition des compétences en matière d'enseignement réside dans l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, de la Constitution. Les communautés ont la plénitude de compétence pour réglementer l'enseignement au sens le plus large du terme, sauf les trois exceptions énoncées dans cette disposition constitutionnelle, exceptions qui doivent s'interpréter de manière stricte* ».

[2248] X. DELGRANGE et H. DUMONT, « Les compromis constitutionnels… », *op. cit.*, n° 18, pp. 423. On peut notamment lire dans cette décision qu' « *[i]l ressort de ces dispositions constitutionnelles que*, sous réserve des exceptions prévues dans la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative, la Communauté flamande est seule compétente pour régler l'enseignement organisé dans la commune de Wezembeek-Oppem, *qui est située dans la région de langue néerlandaise* » (nous soulignons).

[2249] Voy. Proposition de motion en conflit d'intérêts, *Doc. parl.*, P.C.F., 2007-2008, n° 507/1 et *C.R.I.*, 2007-2008, 13 décembre 2007 ; Conflit d'intérêts entre le Parlement de la Communauté française et le Parlement flamand à propos de la proposition de décret relatif à l'interprétation des articles 44, 44*bis* et 62, § 1er, 7º, 9º et 10º, du décret relatif à l'enseignement fondamental du 25 février 1999, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles par MM. DELPÉRÉE et VANKRUNKELSVEN, *Doc. parl.*, Sén., 2007-2008, n° 643/1.

[2250] Voy. Proposition de motion en conflit d'intérêts, *Doc. parl.*, A.C.C.F., 2007-2008, n° 140/1 ; *C.R.I.*, 17 juin 2008 ; Conflit d'intérêts entre l'Assemblée de la Commission communautaire française et le Parlement flamand Rapport de MM. CHERON et VAN DEN BRANDE, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 937/1.

[2251] Proposition de motion en conflit d'intérêts, *Doc. parl.*, P.W., 2008-2009, n° 908/1 et *C.R.A.*, 14 janvier 2009 ; Conflit d'intérêts entre le Parlement wallon et le Parlement flamand, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles par M. VANDENBERGHE, *Doc. parl.*, Sén., 2008-2009, n° 1212/1.

de concertation[2252]. A supposer qu'aucun accord politique n'intervienne sur cette question – ce qui est plus que probable – et que la proposition de décret soit adoptée dans les prochains mois, il y a fort à parier que la Cour constitutionnelle se verra prochainement saisie de la question.

813. Dans l'attente d'une éventuelle prise de position du juge constitutionnel, on se permet de formuler deux remarques. D'une part, quelle que soit la réponse à la question précitée de hiérarchie des normes, l'émergence de cette problématique représente une illustration supplémentaire du peu d'efficacité que semblent revêtir les « clauses de sauvegarde » ou les droits linguistiques enchâssés dans des lois spéciales. Ces lois présentent formellement une série de garanties contre-majoritaires au point d'apparaître comme accordant un droit de veto à la minorité francophone. Elles n'en restent pas moins subordonnées au contenu des dispositions constitutionnelles et, partant, à l'interprétation qui est donnée de celles-ci. Un sommet est toutefois atteint ici en termes de fragilité de la construction et de négligence légistique, puisque les droits acquis dont il est question figurent dans un accord interministériel qui n'a même jamais été rendu public. La première section du présent chapitre a étayé les effets qu'ont ainsi l'interprétation de certaines dispositions constitutionnelles sur la portée des droits spécifiques. *Mutatis mutandis*, on entrevoit ici que certaines règles concernant le régime des écoles minoritaires sont exposées à un sort identique. D'autre part, en comparaison avec l'illustration donnée au point précédent, on se trouve ici dans une hypothèse d'inapplicabilité de l'article 129 de la Constitution – dont on rappelle que le champ d'application territorial a notamment été façonné pour préserver la dérogation au régime d'unilinguisme officiel que représentent les écoles minoritaires, en en confiant le régime linguistique à l'autorité fédérale –, mais d'applicabilité de l'article 127. Le présent cas de figure montre, de manière on ne peut plus éloquente, qu'une application de l'article 16*bis* LSRI 1980 aux compétences *communautaires*, en vue de protéger les minorités linguistiques dans les communes à statut spécial, serait loin d'être dénuée de pertinence ou d'effet utile[2253]. Le législateur flamand n'entend pas régler l'emploi des langues et, en tout état de cause, l'objet dont il se saisit – le contrôle pédagogique des écoles qu'il finance – est étranger à cette matière. Dans l'exercice d'une compétence *a priori* non linguistique, il tend cependant à remettre en cause certaines des « *garanties existantes au [1er janvier 2002] dont bénéficient les francophones dans les communes citées à l'article 7 des [lois coordonnées] (…)* ». Ce n'est d'ailleurs pas un hasard si les développements de la proposition de décret flamand tente de démontrer que la clause de l'article 16*bis* n'a pas cette portée « communautaire »[2254].

2. Les limites substantielles à l'exercice des compétences communautaires

814. La réglementation des langues enseignées relève de la compétence communautaire en matière d'enseignement. Les décrets adoptés en la matière par les Communautés française et flamande s'appliquent par conséquent à tous les établissements organisées, reconnus ou subventionnés par elles, qu'ils soient situés sur le territoire de la région de langue correspondante ou sur celui de la région bilingue[2255]. Pourtant, ni la Communauté

[2252] Voy. l'art. 31, § 1er, de la loi ordinaire de réformes institutionnelles du 9 août 1980. Voy. égal. Conflit d'intérêts entre le Parlement wallon et le Parlement flamand, Rapport cité à la note précédente.
[2253] *Supra*, n° 566 et ss.
[2254] *Doc. parl.*, Vl. P., n° 1163/1, pp. 31-32.
[2255] *A contrario*, une Communauté ne peut donc adopter des règles relatives à un établissement d'enseignement située sur le territoire d'une autre région unilingue. Par exemple, la Communauté flamande

française, ni la Communauté flamande n'ont modifié le contenu des articles 9 à 11 de la loi de 1963. Qu'il s'agisse de la détermination de la seconde langue apprise – et éventuellement du volume horaire durant lequel elle est enseignée – ou, plus récemment, de l'organisation de formes d'enseignement par immersion, les deux Communautés se sont toujours inscrites dans le cadre esquissé par la loi de 1963. La seconde langue reste le français ou le néerlandais dans la région bilingue et dans les communes à facilités. Le constat a de quoi surprendre, si l'on se remémore la portée très étendue que la jurisprudence constitutionnelle a conféré à la compétence communautaire en matière d'enseignement. Faut-il par conséquent en déduire que des contraintes substantielles pèsent sur les communautés qui ne pourraient régler librement cette matière dans certaines parties du pays ? Existe-t-il une obligation constitutionnelle[2256] en ce sens ?

815. Bien que la question ait peu retenu l'attention[2257], la réponse est affirmative à en croire certains auteurs, confortés en ce sens par la section de législation du Conseil d'Etat. Cette obligation découle de l'article 4 de la Constitution, qui divise le territoire en quatre régions linguistiques distinctes. Dans l'avant-projet de ce qui allait devenir le décret du 19 avril 2004, le Gouvernement germanophone avait prévu que tous les établissements d'enseignement fondamental de la Communauté étaient autorisés à organiser jusqu'à 50% des cours en français au niveau primaire, voire davantage pour le niveau maternel. Le Conseil d'Etat estime que cette disposition est contraire à l'article 4 de la Constitution. Selon le Haut Conseil, puisque l'article 4 prévoit l'existence d'une région unilingue allemande et d'une seule région bilingue, il s'opposerait à ce que le volume des activités en français inscrites au programme soit à ce point important que ladite région unilingue, en matière d'enseignement, se mue en une région *de facto* bilingue. Le volume des cours et des activités organisés en français devrait, par conséquent, être inférieur à 50%[2258]. Le législateur ne l'a pas entièrement suivi sur ce point.

816. Selon une partie de la doctrine, le même type de raisonnement permet de conclure que si les Communautés française et flamande peuvent, en matière d'enseignement des langues, modifier le contenu de loi de 1963, celles-ci ne pourraient modifier le prescrit de ses articles 10 et 11 à l'égard de la région bilingue. Les « limites substantielles » (*inhoudelijke inperkingen*) que contient l'article 4 de la Constitution s'y opposeraient. Puisque le caractère obligatoire de la seconde langue enseignée à Bruxelles fait partie intégrante du compromis ayant présidé à la mise en place de la législation linguistique[2259] et qu'une partie de ce compromis a ultérieurement été constitutionnalisée dans l'article 4, il ne saurait être question, pour les communautés, d'apporter des modifications

---

ne peut subsidier un établissement d'enseignement située sur le territoire de la commune de Mouscron – en l'espèce, un centre d'enseignement pour adultes –, qui fait partie de la région de langue française (C.E. avis des 8 et 14 février 2007, *Doc. parl.*, Vl. P., 2006-2007, n° 1148/1, pp. 60-61).

[2256] L'existence d'obligation « quasi-constitutionnelles » de respecter les garanties en vigueur au 1er janvier 2002 en matière d'enseignement s'imposant aux autorités régionales ne fait pas de doute, au vu de la formulation des articles 16*bis* LSRI 1980 et 5*bis* LSRI 1989. Pour autant que l'on admette que ces dispositions lie également l'exercice des compétences des autres collectivités fédérées (*supra*, n° 566 et ss.), elles agissent également comme limite à l'exercice des compétences communautaires.

[2257] M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 224, n° 7 *in fine*.

[2258] C.E., Avis du 24 février 2003, *Doc. parl.*, P.C.G., 2003-2004, n° 146/1, p. 31. Sur cet avis voy. égal. M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, pp. 224-225, n°s 7-10. Ces deux auteurs jugent l'argument « convaincant », pour autant qu'il n'en résulte pas des « comptes d'apothicaire » quant au nombre de cours dispensés dans l'une ou l'autre langue (n° 10).

[2259] J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 644; M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, , « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, n° 21, p. 228.

unilatérales à celui-ci[2260]. Il était dans l'intention du Constituant, lorsqu'il a créé une région « bilingue », de mettre sur un pied d'égalité ses deux langues officielles[2261]. Il se déduit donc « *logiquement* » du concept même de région bilingue que la seconde langue enseignée doit y être la seconde langue officielle[2262]. Le raisonnement est convaincant. Il permettrait en tous cas d'expliquer pourquoi ni la Communauté flamande, ni la Communauté française, n'ont entrepris de modifier les dispositions relatives à l'enseignement de la seconde langue à Bruxelles[2263], alors que la seconde s'est, par exemple, montrée prompte à le faire en région de langue française. Il n'en demeure pas moins qu'il est difficilement conciliable avec d'autres considérations constitutionnelles exposées par ailleurs.

817. D'une part, si l'on convient que des limites substantielles découlent du caractère bilingue de la région de Bruxelles-Capitale – et non de l'importance que revêt, dans un souci de protection de la culture minoritaire et d'intégration, l'enseignement de la seconde langue officielle dans l'enseignement obligatoire, ce dont témoigne la loi de 1963 –, on aperçoit mal pourquoi ces limites ne s'appliqueraient pas également à l'enseignement supérieur. Le Conseil d'Etat n'a, pour sa part, soulevé aucun argument de ce type lorsqu'il a été amené à se prononcer sur la constitutionalité du décret flamand relatif à l'enseignement supérieur. D'autre part, le raisonnement peine à expliquer pourquoi les communautés devraient maintenir, comme elles l'ont fait jusqu'à présent, le régime de la loi de 1963 en ce qui concerne l'enseignement de la seconde langue dans les communes à facilités[2264]. Ces communes sont pourtant toutes situées dans les régions unilingues. Rien ne devrait donc empêcher les législateurs communautaires de le modifier. La question se pose sans doute moins à l'égard de la législation flamande, qui a maintenu le français comme seconde langue dans tous les établissements qui relèvent d'elle. La Communauté française continue à distinguer entre, d'un côté, les communes sans facilités et, de l'autre, celles « *visées à l'article 3* » de la loi de 1963 et celles de la région bilingue[2265]. Le choix entre l'anglais, le néerlandais et l'allemand ne vaut que pour les premières. Dans les communes à facilités et à Bruxelles, la seconde langue reste par contre obligatoirement le néerlandais. *Mutatis mutandis*, la détermination de la langue d'immersion obéit aux mêmes règles[2266].

818. Un souci de protection de la culture minoritaire et d'intégration des minorités linguistiques[2267] pourrait toutefois, s'il est pris au sérieux, permettre concurremment d'expliquer le maintien de ces distinctions. L'enseignement des langues ne pourrait ainsi être réglé par les communautés, dans les communes à facilités et dans la région bilingue, qu'à la lumière de cette contrainte interprétative. Mais ce raisonnement mène également à des impasses. Il équivaut d'abord à faire peser une obligation constitutionnelle de traiter de manière identique des situations différentes, les unes étant localisées dans les régions unilingues, les autres en région bilingue. Or, on a vu dans le chapitre précédent, que la jurisprudence administrative martèle depuis des années que les « *dérogations* » à la règle de l'unilinguisme prévue dans les communes à facilités ne peuvent équivaloir à un

[2260] R. VERSTEGEN, « Onderwijstaal en taalonderricht in het onderwijs voor migranten », *T.O.R.B.*, 1997-1998, p. 339 ; M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, *op. cit.*, p. 228, n° 21.
[2261] M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, n° 21, p. 228.
[2262] *Id.*
[2263] Même si, à notre connaissance, aucun des deux législateurs ne s'est jamais référé à cette théorie pour expliquer son « inaction » à cet égard.
[2264] *Infra*, n° 819 et ss.
[2265] Voy. l'art. 7 du décret du 13 juillet 1998.
[2266] Voy. l'art. 12 du décret du 13 juillet 1998.
[2267] C.E., avis précité du 8 mars 1991, pp. 213-214.

« *système* » de bilinguisme. Il doit donc être limité à l'hypothèse des communes à statut spécial. Dans Bruxelles-Capitale, l'arrière-plan interprétatif pertinent devrait tenir compte du caractère bilingue de la région et du fait qu'elle représente le lieu de rencontre des deux principales communautés linguistiques. Arrière-plan auquel il faut ajouter, sous peine d'un décalage total du droit avec les réalités sociales, économiques et linguistiques, celui de ville européenne cosmopolite et multilingue. Ces derniers éléments s'accommodent bien d'un estompement de la logique strictement territoriale de l'article 129, § 2, de la Constitution, au profit des critères de rattachement de l'article 127, § 2[2268]. Il faut dire que, dans l'exercice de ses compétences pour l'emploi des langues en matière d'enseignement à Bruxelles, le législateur fédéral ne fait pas montre d'un zèle excessif.

SECTION 2. L'ENSEIGNEMENT DE LA LANGUE MINORITAIRE

819. En Belgique, la possibilité pour un enfant membre d'une minorité linguistique de recevoir un enseignement de sa langue diffère selon la communauté dont dépend l'établissement qu'il fréquente[2269]. A l'instar de nombreux autres Etats fédéraux, l'enseignement est en effet, à titre principal, une compétence dévolue aux collectivités fédérées[2270]. Il a été souligné que la réglementation des *langues enseignées* ressortit à la compétence communautaire en matière d'enseignement. Les décrets adoptés dans ce domaine s'appliquent dès lors, en principe, à tous les établissements créés, subventionnés ou reconnus par la Communauté flamande **(1)** ou française **(2)**, qu'ils soient situés sur le territoire de la région de langue correspondante ou sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Les décrets adoptés par la Communauté germanophone ont le même effet, mais uniquement dans la région de langue allemande **(3)**. Le fait que cette matière ait été réglée, jusqu'en 1988, par les articles 9 à 11 de la loi de 1963 ne modifie en rien ce constat[2271]. On observe toutefois certaines spécificités pour la région bilingue et certaines communes à facilités : la législation fédérale n'a pas été modifiée sur ce point.

1. Les établissements de la Communauté flamande

820. La législation de la Communauté flamande règle l'enseignement des langues dans l'ensemble des établissements organisés, subventionnés ou reconnus par elle **(A)**. Elle prévoit, en outre, une série de dispositions particulières. Parmi celles pertinentes pour notre propos, on s'intéresse aux cours de langue et de culture d'origine **(B)**.

[2268] Comp. C.C., arrêt n° 44/2005, 23 février 2005, B.13.1-2 : « *Les dispositions entreprises fixent (…) les conditions auxquelles l'enseignement est autorisé dans une autre langue que le néerlandais : d'une part, l'emploi d'une autre langue est autorisé pour des subdivisions de formation qui ont pour objet une langue étrangère et qui sont enseignées dans cette langue; d'autre part, l'emploi d'une autre langue est autorisé à des conditions strictes pour des subdivisions de formation qui sont enseignées par des allophones, qui sont organisées pour les besoins d'étudiants étrangers ou dans quelques formations particulières. Ces dispositions relèvent de la compétence du législateur décrétal en matière d'enseignement dès lors qu'elles règlent elles-mêmes cet enseignement ou qu'elles sont indissociablement liées à d'autres dispositions du décret qui instaurent une nouvelle structure dans l'enseignement supérieur, cet enseignement étant intégré dans un contexte européen plus large. Il appert de l'élaboration des dispositions entreprises que la réglementation linguistique est dictée par le souci du législateur décrétal de garantir une pleine participation de la Communauté flamande aux échanges internationaux en matière de recherche et d'enseignement dans un contexte européen et mondial* (…) ».

[2269] Art. 127, §§ 1er, al. 1er, 1°, et 2, de la Constitution.

[2270] Pour un aperçu de fédéralisme comparé voy. e.a. les travaux du Groupe de travail 2.2 in *Troisième conférence internationale sur le fédéralisme – Discours, contributions et conclusions*, Bruxelles, S.P.F. des Affaires étrangères, 2005, spéc. pp. 74-80 et 401-422 ; W. SWENDEN, « Vergelijkend federalisme en onderwijs – Een verkennende analyse », *T.O.R.B.*, 2002-2003, pp. 187-201.

[2271] Dans le même sens, voy. J. VELAERS, *op. cit.*, p./n° 102-103.

A. L'apprentissage d'une langue étrangère

821. Dans les écoles fondamentales[2272] de la Communauté flamande, le français est la seule langue étrangère enseignée[2273]. Sur ce point, le législateur ne s'est jamais écarté du prescrit des articles 9 et 10 de la loi de 1963, la seconde disposition restant d'ailleurs en vigueur pour la région bilingue et les communes à facilités[2274]. L'article 9 de la loi de 1963 posait le principe selon lequel l'enseignement de la seconde langue nationale était facultatif dans les régions unilingues. Depuis le 1er septembre 2004, cette faculté est devenue une obligation dans l'ensemble des écoles fondamentales de la Communauté[2275].

822. Le volume horaire obligatoire diffère quelque peu dans les communes à facilités et dans la région bilingue. Pour les premières, il convient de distinguer entre les communes périphériques et celles de la frontière linguistique. Dans les communes de la périphérie bruxelloise, l'article 7, § 3, A, al. 2, de la loi du 2 août 1963 prévoit toujours que l'enseignement du français est dispensé à raison de quatre heures par semaine au deuxième degré et de huit heures par semaine aux troisième et quatrième degrés. Les mêmes minima sont imposés aux écoles minoritaires mais la langue apprise y est nécessairement le néerlandais[2276]. Dans les autres communes à facilités et dans la région bilingue, l'article 10 de la loi du 30 juillet 1963 impose l'apprentissage du français à raison de trois heures par semaine, au deuxième degré, et de cinq heures par semaine, aux troisième et quatrième degrés. Dans les écoles minoritaires – où la langue étrangère apprise est le néerlandais –, ces minima sont portés respectivement à quatre et huit heures par semaine[2277].

823. Tant dans les établissements situés dans les communes à facilités que dans ceux de la région bilingue, l'enseignement de la seconde langue peut inclure des « exercices de récapitulation des autres matières du programme » (*herhalingslessen in de tweede taal*)[2278]. Une spécificité supplémentaire existe pour les établissements bruxellois.

[2272] Au sens de l'art. 3, 6°, du Décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental (*M.B.*, 17 avril 1997), soit celles « où l'enseignement est dispensé aux niveaux maternel et primaire ».

[2273] Art.. 43 du décret du 25 février 1997, modifié par l'art. 2 du décret du 7 mai 2004 modifiant le décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental pour ce qui concerne l'enseignement des langues étrangères dans l'enseignement fondamental ordinaire (*M.B.*, 15 octobre 2004).

[2274] Pour les communes périphériques, voy. art. 7, § 3, A, al. 1er, de la loi du 2 août 1963.

[2275] Art. 43 du décret du 25 février 1997, modifié par l'art. 2 du décret du 7 mai 2004.

[2276] Art. 7, § 3, B, al. 4 de la loi du 2 août 1963.

[2277] Comp. l'art. 14.1 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : « *Les Parties s'engagent à reconnaître à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit d'apprendre sa langue minoritaire* ». Le deuxième paragraphe du même article n'impose toutefois que des obligations positives très lâches : « *Dans les aires géographiques d'implantation substantielle ou traditionnelle des personnes appartenant à des minorités nationales, s'il existe une demande suffisante, les Parties s'efforceront d'assurer, dans la mesure du possible et dans le cadre de leur système éducatif, que les personnes appartenant à ces minorités aient la possibilité d'apprendre la langue minoritaire ou de recevoir un enseignement dans cette langue* ». Pour un commentaire de cette disposition voy. F. DE VARENNES and P. THORNBERRY, « Article 14 », *in* M. WELLER (ed.), *The Rights of Minorities, op. cit.*, spéc. pp. 413-418. Au vu notamment des dispositions prévues par la loi du 30 juillet 1963 dans les communes à statut linguistique spécial, il nous semble que le droit belge ne pose pas de difficulté sur ce point au regard de l'article 14 de la Convention-cadre. Dans le même sens, voy. J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, p. 135. Voy. cependant les réserves émises quant à la possibilité d'apprendre le néerlandais dans les établissements de la Communauté française situés en région unilingue (*infra*, n° 831 et ss.).

[2278] Art. 10, al. 4 de la loi de 1963 et art. 7, § 3, C, de la loi du 2 août 1963. Selon les informations fournies par M. VAN DE PUTTE et J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 227, note 24), deux écoles fondamentales de l'enseignement communautaire appliquent la méthode « Stimulerend Meertalig Onderwijs ». Pour un aperçu de cette méthode, voy. http:/ /www.bocobrussel.be/Taalbeleid.htm.

L'enseignement du français peut y être organisé dès la première année du primaire à raison de deux heures par semaine. Il ne concerne toutefois que la « *langue parlée* » et ne peut être imposé aux élèves[2279].

824. Enfin, toutes les écoles primaires de la Communauté flamande ont la possibilité, depuis 2004, d'inclure dans l'offre d'enseignement des initiations linguistiques en langues étrangères (*taalinitiatie*)[2280], et ce dès l'enseignement maternel[2281]. Si de telles initiations sont offertes, la première initiation doit obligatoirement se faire en français.

B. Les cours de langue et de culture d'origine

825. Poursuivant un objectif d'intégration des enfants des travailleurs migrants au sein de l'espace européen, la directive 77/486 du Conseil (1977) prévoit, d'une part, que ces enfants reçoivent – tant qu'ils sont soumis à l'obligation scolaire – un enseignement approprié comprenant l'apprentissage de la langue nationale de l'Etat dans lequel ils résident – ou de l'une d'entre elles –[2282]. Par ailleurs, ces enfants se voient offrir, dans la mesure du possible, l'opportunité de suivre des cours de « langue maternelle et culture d'origine » (*Onderwijs in Eigen Taal en Cultuur* ou « OETC »)[2283]. Ces dispositions ont été traduites dans la législation communautaire flamande.

826. A la différence des programmes d'immersion linguistique[2284] qui s'adressent à l'ensemble des élèves de la classe et sont intégrés au programme d'étude « régulier », les cours de langue et de culture d'origine sont organisés exclusivement pour les élèves de la classe dont la langue maternelle n'est pas le néerlandais[2285]. Sur ce point précis, ils peuvent davantage être rapprochés des programmes de soutien pédagogique destinés aux élèves ne maîtrisant pas la langue de l'enseignement. Le programme est dispensé par d'autres enseignants que les titulaires. Les « élèves OETC » suivent pour le surplus, tout comme les autres élèves, le programme régulier dans lequel l'apprentissage linguistique se fait d'abord en néerlandais.[2286] Dans leur traduction décrétale actuelle, les cours de langues et cultures d'origine ne sont pas, à proprement parler, intégrés au programme d'étude régulier, mais coordonnés[2287] ou « *harmonisés* »[2288] avec celui-ci. Les

---

[2279] Art. 10, al. 2, de la loi de 1963, tel qu'inséré par l'art. 1er de la loi du 27 juillet 1971 (*M.B.*, 22 octobre 1971).

[2280] Art. 43, § 2, du Décret du 25 février 1997. Pour des exemples relatifs au contenu que peuvent recouvrir ces initiations, voy. le document rédigé par le Ministre flamand de l'enseignement à leur propos, disponible à l'adresse : http://www.ond.vlaanderen.be/dvo/talenbeleid/TalensensibiliseringeninitiatieFrans.pdf.

[2281] Voy. *Doc. parl.*, Vl. P., 2003-2004, n° 2128/3, p. 3.

[2282] Art. 2 de la directive 77/486/CEE du Conseil, du 25 juillet 1977, visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants, *J.O.*, L 199, 6 août 1977, pp. 0032-33.

[2283] « *Les États membres prennent, conformément à leurs situations nationales et à leurs système juridiques, et en coopération avec les États d'origine, les mesures appropriées en vue de promouvoir, en coordination avec l'enseignement normal, un enseignement de la langue maternelle et de la culture du pays d'origine en faveur des enfants visés à l'article 1er* » (art. 3 de la directive).

[2284] Voy. *infra*, n° 835 et ss.

[2285] M. VAN DE PUTTE et J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, pp. 230-231, n° 31-32.

[2286] *Ibid.*, n° 31-32.

[2287] Voy. e.a. l'art. 2, § 2, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 2 septembre 2005 : « *L'enseignement de la langue et de la culture d'origine s'allie aux notions 'enseignement de fond d'une langue' et 'enseignement d'aptitudes linguistiques'. Les accompagnateurs allophones harmonisent leurs activités avec celles des titulaires et y joignent de propres éléments qui s'alignent sur l'origine culturelle des enfants et qui les enrichissent* ». Dans le même sens, voy. M. VAN DE PUTTE et J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 230, n° 31, qui s'appuient sur les propos du Ministre de l'enseignement flamand (note 46).

communautés peuvent donc, sans difficulté, organiser de tels cours, tant dans les communes à statut spécial de leur région unilingue que dans les établissements bruxellois.

827. Même si l'on retrouve quelques expériences ponctuelles dans d'autres villes[2289], c'est principalement dans la région bruxelloise que l'on trouve des établissements de la Communauté flamande offrant une forme d'« OETC »[2290]. Un premier modèle dit « *de soutien* » permet de consacrer jusqu'à un cinquième du volume hebdomadaire aux cours de langue et de culture d'origine. Dans un second modèle, qualifié de « *biculturel* », une école fondamentale peut aller jusqu'à viser une forme de bilinguisme néerlandais/langue minoritaire et, pour ce faire, consacrer jusqu'à la moitié des périodes d'enseignement à cet apprentissage[2291]. En pratique, les groupes-cibles pour lesquels ce type d'enseignement est organisé sont les Turcs, les Espagnols et les Italiens[2292].

828. Les cours de langue et culture d'origine posent des questions difficiles de division des pouvoirs au sein de l'Etat fédéral. En 1986, le Conseil d'Etat était saisi d'une demande d'avis relative à une proposition de loi fédérale, visant à mettre en œuvre le prescrit de cette directive[2293]. A l'époque, l'initiative n'avait rien d'incongru. Les communautés disposaient déjà d'une compétence en matière d'enseignement, mais l'ancien article 59*bis*, § 2, deuxième alinéa, de la Constitution, réservait encore au législateur fédéral tout ce qui avait trait à « *la paix scolaire, à l'obligation scolaire, aux structures de l'enseignement, aux diplômes, aux subsides, aux traitements, [et] aux normes de population scolaire* »[2294]. La proposition de loi tendait à créer, pour les élèves d'origine étrangère, des cours de langue et de culture d'origine dans l'horaire normal à raison de trois heures par semaine[2295], en modifiant les lois coordonnées sur l'enseignement primaire[2296]. Les cours devaient se donner à ces élèves, réunis en groupe, et l'enseignement de la langue maternelle être « *harmonisé avec les méthodes pédagogiques des instituteurs des classes correspondantes* »[2297]. Le Conseil d'Etat estima, à l'époque, qu'en ce qu'elle permettait aux établissements subventionnés d'enseignement primaire de déroger au programme d'études imposé par les lois

---

[2288] Voy. le texte de la proposition de loi précitée (*Doc. Parl.*, Ch., 1985-1986, n° 326/1, p. 2).

[2289] Voy. « Debat over lessen in eigen taal voor allochtone kinderen », *De Morgen*, 31 août 2007.

[2290] Voy. art. 6 et 7 du décret du 7 mai 2004 relatif à l'enseignement néerlandophone à Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 9 novembre 2004) ; arrêté du Gouvernement flamand relatif du 2 septembre 2005 à l'octroi d'une subvention de 500.000 euros au maximum à la « V.Z.W. Werkgroep Immigratie » (*M.B.*, 19 octobre 2005). L'arrêté précité affecte la subvention prévue à la réalisation d'un projet OETC et d'une offre de formations pour les écoles établies à Bruxelles (art. 2, § 1er). Des projets OETC (enseignement biculturel) sont organisé dans six écoles fondamentales sises dans cinq communes différentes : Bruxelles-Ville, Etterbeek (2), Laeken, Saint-Josse et Schaerbeek (art. 2, §2).

[2291] « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 230, n° 28. Pour une opinion critique à l'égard de ces programmes, voy. K. VAN DEN BRANDEN en P. VAN AVERMAET, « Taal, onderwijs en ongelijkheid : *quo vadis* ? », *T.O.R.B.*, 2000, pp. 400-402. Relevons également que l'art. 2 du décret du 15 juillet 2005 modifiant le décret du 28 juin 2002 relatif à l'égalité des chances en éducation-I, autorise le pouvoir organisateur de l'école qui mène un projet OETC à accepter l'inscription d'un élève qui ne satisfait pas aux conditions d'admission légales et décrétales si celui-ci « *particip[e] effectivement audit projet* ».

[2292] M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 230, n° 28 *in fine*.

[2293] Proposition de loi modifiant les lois sur l'enseignement primaire coordonnées le 20 août 1957, *Doc. Parl.*, Ch., 1985-1986, n° 326/1.

[2294] Aujourd'hui, l'article 127, § 1er, al.2, Const., ne lui réserve plus que « *la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire* », les « *conditions minimales pour la délivrance des diplômes* » et le régime de pensions.

[2295] En remplacement de l'activité « éveil » normalement dispensée à raison du même nombre d'heures (*Doc. Parl.*, Ch., 1985-1986, n° 326/1, p. 2).

[2296] A.R. du 20 août 1957 portant coordination des lois sur l'enseignement primaire (*M.B.*, 6 novembre 1957).

[2297] *Doc. Parl.*, Ch., 1985-1986, n° 326/1, p. 2

coordonnées, tout en maintenant leur droit aux subventions, la proposition constituait « *une mesure de subvention qui est réservée au législateur national* »[2298].

829. Cette conclusion est désormais dépassée. La directive mentionne à la fois la nécessité d'un enseignement approprié comprenant l'apprentissage de la langue nationale de l'Etat d'accueil et, « *en coordination avec l'enseignement normal* », la possibilité d'un enseignement de la langue maternelle et de la culture du pays d'origine[2299]. Ce double objectif d'intégration des enfants d'origine étrangère et de transmission de la culture d'origine en vue d'améliorer l'enseignement qu'ils reçoivent, sollicite deux compétences distinctes dans l'ordre constitutionnel belge issu des réformes postérieures. Le premier objectif ressortit aux « matières personnalisables » et, plus précisément, à la politique d'accueil et d'intégration des immigrés, dévolue aux Communautés par l'article 5, § 1er, II, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980. Le second s'inscrit aisément dans la compétence très large dont disposent, les mêmes Communautés pour organiser l'enseignement, en vertu de l'article 127, § 1er, 2°, de la Constitution. Les motifs poussant à inscrire les cours de langue et culture d'origine, même dispensés dans une autre langue que celle imposée par la législation linguistique, dans la compétence pour régler l'enseignement ont déjà été soulignés. L'accent a notamment été mis sur le fait que ces cours sont organisés exclusivement pour les élèves de la classe dont la langue maternelle n'est pas le néerlandais, à la différence des programmes d'immersion linguistique qui s'adressent à l'ensemble des élèves de la classe et sont intégrés au programme suivi par tous. Les communautés peuvent organiser de tels cours en vertu de sa compétence en matière d'enseignement. Il n'en demeure pas moins que la mise en place de cours de langues et cultures d'origine amène nécessairement le législateur décrétal à toucher à l'emploi des langues en matière d'enseignement, plus particulièrement lorsqu'il se prononce sur les capacités linguistiques du personnel enseignant chargé de dispenser ces cours[2300]. Ce qu'il ne peut nullement faire pour les établissements situés dans les communes à facilités et dans la Région bruxelloise. Ce point devrait en principe être réglé par le législateur fédéral.

2. Les établissements de la Communauté française

830. Du côté de la Communauté française, quatre éléments retiennent l'attention : la possibilité de recevoir un enseignement d'autres langues, officielles ou non **(A)**, l'apprentissage par immersion **(B)** et les cours de langue et de culture d'origine » **(C)**. Pour chacun d'eux, on distingue entre l'enseignement primaire et secondaire et, au sein de ces catégories, entre le régime applicable aux établissements situées en région de langue française et celui des établissements de la région bilingue. On note également l'existence de dispositions relatives à l'enseignement des dialectes wallons **(D)**.

A. L'apprentissage d'une langue étrangère

831. La loi de 1963 prévoyait en son article 9 que la seconde langue dans l'enseignement primaire était, en région de langue française, nécessairement le néerlandais. Partant du principe que l'enseignement de la seconde langue ressortit à la compétence en matière d'enseignement, la Communauté française modifie cette disposition en adoptant son

[2298] C.E., Avis du 22 mai 1986, *Doc. Parl.*, Ch., 1985-1986, n° 326/2, p. 2.
[2299] Art. 2 et 3 de la directive 77/486/CEE du Conseil, du 25 juillet 1977 (*supra*, note 2282).
[2300] Voy. par ex. le § 3.2 de la « Charte L.C.O. » de la Communauté française.

décret du 30 janvier 1975[2301]. Le néerlandais perd son exclusivité, puisque la seconde langue peut désormais être, outre celui-ci, l'anglais ou l'allemand. A l'époque, le Conseil d'Etat avait entériné le raisonnement du législateur décrétal en termes de répartition des compétences[2302]. Il confirmera cette opinion une dizaine d'années plus tard[2303] : les communautés ont le pouvoir de régler l'enseignement des langues sur l'ensemble du territoire de la région de langue correspondante, en ce compris dans les communes à statut spécial, et, partant, celui de modifier la loi de 1963 à cet égard[2304]. La Communauté française n'a toutefois pas fait le choix d'une réglementation uniforme pour l'ensemble des établissements : dans la région bilingue, la seconde langue est obligatoirement le néerlandais.

832. Pour l'enseignement primaire, l'article 7 du décret du 13 juillet 1998 prévoit désormais que, « *dans la Région wallonne, à l'exception des communes visées à l'article 3 de [la loi de 1963]* », l'apprentissage d'une langue moderne – néerlandais, anglais ou allemand – est obligatoirement inscrit au programme à raison d'au moins deux périodes hebdomadaires de 50 minutes en cinquième et sixième année[2305]. Dans la région bilingue et dans « *les communes visées à l'article 3* » de la loi de 1963, le même volume horaire minimum s'applique, mais la langue moderne apprise est obligatoirement le néerlandais[2306]. Si l'obligation se comprend dans son principe – imposer l'apprentissage du néerlandais à Bruxelles et dans les communes à minorité néerlandophone –, la généralité de la référence audit article 3 est surprenante à deux égards. Une lecture littérale impliquerait que le décret s'applique également aux communes à facilités de la région de langue néerlandaise et à celles de la région de langue allemande. Ce n'est évidemment pas le cas. Elle a toutefois pour résultat d'imposer le néerlandais (et non l'allemand) comme seconde langue aux écoles des deux communes malmédiennes, ainsi que celles de Plombières, Welkenraedt et Baelen, qui – à suivre les termes de la législation linguistique – accueillent toutes une minorité germanophone. Pour les membres de la minorité germanophone en région de langue française qui souhaitent que leurs enfants puissent apprendre l'allemand, cette disposition constitue par conséquent une régression par rapport à la loi de 1963. En effet, si celle-ci prévoyait également que, dans la région bilingue et les communes à statut linguistique spécial, la seconde langue enseignée était « *le français ou le néerlandais* », elle n'en ajoutait pas moins une possibilité de dérogation pour les arrondissements de Verviers – dont font partie les cinq communes précitées –, Bastogne et Arlon. Dans ces arrondissements, la seconde langue pouvait être l'allemand[2307].

[2301] *M.B.*, 24 avril 1976.
[2302] C.E., Avis du 21 juin 1972, *Doc. Parl.*, P.C.F., 1971-1972, n° 7/2.
[2303] C.E., Avis du 12 février 1985, *Doc. Parl.*, P.C.F.,1983-1984, n° 146/2.
[2304] C.E., avis du 21 juin 1972, *Doc. Parl.*, P.C.F., 1971-1972, n° 7/2, p. 3 ; dans le même sens, voy. M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 228, n° 20.
[2305] Article 7, al. 1er et 3, du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement (*M.B.*, 28 août 1998). Lorsque le cours de langue excède le volume de deux périodes hebdomadaires, il peut avoir pour objet, en plus de la connaissance linguistique, « *la structuration du temps et de l'espace, l'éducation psychomotrice et corporelle, l'éveil puis l'initiation à l'histoire et la géographie, l'éducation artistique, l'éducation par la technologie, l'initiation scientifique, la découverte de l'environnement, l'éducation aux médias, l'apprentissage de comportements sociaux et de la citoyenneté* ». Voy. art. 8 du décret du 13 juillet 1998 *juncto* art. 16, § 3, al. 2 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre (*M.B.*, 23 septembre 1997).
[2306] Art. 7, al. 2 du décret précité.
[2307] Art. 10, al. 3.

833. Dans l'enseignement secondaire[2308], l'apprentissage d'au moins une langue étrangère (« *langue moderne I* ») est obligatoire dès la première année à raison de quatre périodes par semaine[2309]. A l'instar de l'enseignement primaire, il peut s'agir du néerlandais, de l'anglais et de l'allemand dans la région de langue française. Dans la région bilingue, il s'agit nécessairement du néerlandais. Durant les deux premières années du secondaire, « *l'élève poursuit (…) l'apprentissage de la langue moderne entamé dans l'enseignement primaire* »[2310]. Lors de l'inscription en première année, les parents peuvent toutefois, sur avis du directeur de l'établissement, choisir pour leur enfant un cours de langue différent du cours suivi dans l'enseignement primaire[2311]. A partir de la troisième année d'études secondaire, l'élève peut également suivre un deuxième cours de langue (« *langue moderne II* »)[2312]. La deuxième langue étrangère apprise peut être l'anglais, le néerlandais, l'allemand, l'espagnol, l'italien ou l'arabe. A partir de la cinquième année d'études, l'élève peut apprendre une troisième langue étrangère (« *langue moderne III* »)[2313]. Outre celles précitées, cette troisième langue étrangère peut être le russe. Le volume-horaire des cours de langues modernes II et III est en principe de quatre périodes hebdomadaires[2314]. Ces principes ne font cependant l'objet d'aucune disposition légale, pas même réglementaire : ils sont repris, depuis des années, dans des circulaires[2315]. Sans s'attarder sur la compatibilité de telles pratiques avec les règles de bonne administration, on relève simplement qu'elles violent l'obligation constitutionnelle de légalité en matière d'enseignement[2316].

834. De manière générale, aucun droit subjectif n'est donc légalement reconnu aux locuteurs néerlandophones ou germanophones quant à l'apprentissage, par leurs enfants, de leur langue maternelle. L'établissement peut proposer l'apprentissage d'une seule langue ou le choix entre deux mais jamais entre les trois langues officielles[2317]. La décision revient au directeur de l'établissement ou au pouvoir organisateur. Bénéficiant toutefois d'une certaine liberté de choix de l'école dans laquelle ils inscrivent leurs

---

[2308] Des exceptions existent pour certaines filières d'enseignement, telles que l'enseignement de transition ou l'enseignement professionnel, par exemple. Elles ne sont toutefois pas évoquées dans le cadre de la présente étude.

[2309] Art. 8, 3° du décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du 1er degré de l'enseignement secondaire (*M.B.*, 31 août 2006).

[2310] Art. 9, al. 1er, du décret du 30 juin 2006.

[2311] Art. 9, al. 2, du décret du 30 juin 2006. Le décret du 13 juillet 1998 insiste néanmoins fortement sur la continuité qui doit prévaloir entre la seconde langue étudiée en primaire et celle choisie dans le secondaire. Durant les deux premières années d'études secondaires, l'élève est en principe obligé de poursuivre l'apprentissage de la même seconde langue que lors de ses classes primaires. Ses parents peuvent toutefois décider dans l'inscrire dans un cours de langue différent mais « *ils devront être avertis de la difficulté supplémentaire qu'ils imposent à leur enfant et prendre l'avis du Conseil d'admission et du Centre psycho-médico-social* » (art. 69 du décret du 13 juillet 1998, modifiant l'art. 4*bis*, de la loi du 19 juillet 1971).

[2312] Art. 4*bis*, § 3, al. 1er, de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire.

[2313] Art. 4*bis*, § 4, al. 1er, de la loi du 19 juillet 1971.

[2314] Voy. art. 4*bis*, §§ 3 et 4, de la loi du 19 juillet 1971. Dans certains cas, si l'élève suit plusieurs cours de langue, le cours de langue moderne I peut être ramené à deux périodes par semaine. Sur tout ceci, voy. égal. H. DUMONT et L. VANCRAYEBECK, « Les règles régissant l'emploi des langues et les cours de langue dans l'enseignement organisé et subventionné en Wallonie », *in* L. COURTOIS et J. PIROTTE (dir.), *L'enseignement des langues en Wallonie – Enjeux citoyens et chances pour l'avenir*, Louvain-la-Neuve, Fondation Wallonne Pierre-Marie et Jean-François Humblet, 2006, pp. 57-68, spéc. pp. 65-67.

[2315] Voy. Circulaire n° 1881 du 6 juin 2007, *Directives pour l'année scolaire 2007-2008 – Organisation, structure, encadrement*.

[2316] Art. 24, § 5, Const. : « *L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret* ».

[2317] Article 7, al. 3, *in fine* du décret du 13 juillet 1998.

enfants[2318], les parents peuvent parfaitement faire des langues qui y sont enseignées un critère de sélection de l'établissement. Il n'est toutefois pas certain qu'ils disposeront toujours de l'école appropriée à une distance raisonnable de leur domicile.

B. L'enseignement par immersion

835. Les écoles de la Communauté française ont également la possibilité, moyennant l'autorisation du Gouvernement, d'offrir une forme d'apprentissage par immersion[2319]. De même, les écoles subventionnées peuvent, à l'initiative de leur pouvoir organisateur, organiser un tel enseignement. Cet enseignement est à distinguer des écoles minoritaires dont le régime est étudié plus bas[2320]. Il s'agit ici d'une faculté des écoles de mettre en place, au profit des élèves – par hypothèse, majoritairement francophones –, une immersion partielle en néerlandais, en anglais ou en allemand[2321], ou encore dans la « *langue des signes* »[2322]. La langue de l'enseignement sert ici d'outil pédagogique en vue de l'apprentissage d'une langue étrangère. Une partie des cours prévus au programme sont ainsi dispensés dans la langue-cible.

836. L'élève peut entamer son apprentissage par immersion à quatre moments : en dernière année de l'enseignement maternel – et, dans certains cas, en première primaire –, en troisième année de l'enseignement primaire, en première année de l'enseignement secondaire et en troisième année dudit enseignement[2323]. De manière générale, dans le cadre de l'apprentissage par immersion, les cours de deuxième langue ou « *langue moderne I* » sont comptabilisés dans la partie de la grille horaire y consacrée, auquel cas « *les apprentissages visés durant ce cours de langue (…) portent spécifiquement sur les compétences liées à la maîtrise de la langue concernée et sur le vocabulaire spécifique aux disciplines enseignées dans le cadre de l'apprentissage par immersion* »[2324]. Par

---

[2318] Voy. cependant les restrictions apportées à cette liberté par le décret du 8 mars 2007 portant diverses mesures visant à réguler les inscriptions et les changements d'école dans l'enseignement obligatoire (*M.B.*, 3 juillet 2007), modifié par le décret du 19 octobre 2007 (*M.B.*, 5 novembre 2005). Les questions des inscriptions scolaires en Communauté française, fort débattues durant les dernières années, font désormais l'objet du décret du 18 juillet 2008 visant à réguler les inscriptions des élèves dans le 1er degré de l'enseignement secondaire et à favoriser la mixité sociale au sein des établissements scolaires (*M.B.*, 26 août 2008).

[2319] L'article 2, 1°, du décret du 11 mai 2007 relatif à l'enseignement en immersion linguistique (*M.B.*, 12 octobre 2007) définit l'apprentissage par immersion comme « *une procédure pédagogique visant à assurer la maîtrise des compétences attendues en assurant une partie des cours et des activités pédagogiques de la grille horaire dans une langue moderne autre que le français en vue de l'acquisition progressive de cette autre langue* ».

[2320] Voy. *infra*, n° 849 et ss.

[2321] Art. 5, § 2, al. 2, du décret du 11 mai 2007. L'inscription de l'élève ne peut être soumise à aucune sélection préalable (art. 6, § 1er, du décret précité).

[2322] Art. 12, § 1er, du décret du 13 juillet 1998, modifié par l'art. art. 33, § 2, 3°, du décret du 11 mai 2007 : « *Les cours de religion et le cours de morale ne peuvent être dispensés en immersion en langue des signes* » (§ 1er, *in fine*). Pour l'immersion en langue des signes, voy. l'art. 13 du même décret, modifié par l'art. 35 du décret du 17 juillet 2003 portant des dispositions générales relatives à l'enseignement en langue d'immersion et diverses mesures en matière d'enseignement (*M.B.*, 28 août 2003). La langue des signes a été « *reconnue* » par un décret du 22 octobre 2003 (*M.B.*, 25 novembre 2003), dont l'article 1er vise la « langue des signes de Belgique francophone (LSFB) » (al. 1er), définie comme « *la langue visuo-gestuelle propre à la communauté des sourds de la Communauté française* » (al.2). Selon l'exposé des motifs, environ 30 000 adultes et 9 000 enfants de moins de 15 ans souffrent d'une déficience auditive profonde en Communauté française. Parmi ces personnes, environ 25 000 (dont 4 000 enfants), sont concernés par la langue des signes (*Doc. parl.*, P.C.F., 2002-2003, n° 446/1, p. 2).

[2323] Art. 8, § 1er et 11, § 2, du décret du 11 mai 2007.

[2324] Art. 9, § 4, al. 2, et 12, § 1er, al. 2 et 3, du décret du 11 mai 2007.

contre, les cours de morale et de religion ne peuvent rentrer dans l'apprentissage par immersion[2325].

837. Conformément au découpage des études fondamentales et secondaires en Communauté française[2326], il faut distinguer, pour connaître la part d'enseignement par immersion, entre, d'une part, l'apprentissage organisé aux cours du « *continuum pédagogique* » constitué par l'enseignement maternel et les huit premières années de la scolarité obligatoire constitue un continuum pédagogique et, de l'autre, et les quatre dernières années de l'enseignement secondaire. De la troisième année de l'enseignement maternel à la deuxième année du secondaire incluse, la langue d'immersion peut être l'anglais, le néerlandais ou l'allemand en Région wallonne. La langue d'immersion est, par contre, nécessairement le néerlandais dans la Région de Bruxelles-Capitale[2327]. La part des cours suivis en immersion de la troisième maternelle à la deuxième primaire doit se situer entre 8 et 21 périodes hebdomadaires[2328], sachant qu'une période correspond à cinquante minutes de cours et qu'une semaine compte normalement 28 périodes[2329]. Les troisième et quatrième années, cette part doit couvrir 8 à 18 période de la grille hebdomadaire pour les enfants qui ont débuté cet apprentissage en troisième maternelle ou en première primaire. Pour ceux enfants ayant entamé l'immersion en troisième primaire, le plancher est fixé à 12 périodes. Ces chiffres sont identiques pour les cinquième et sixième années[2330]. Au niveau des deux premières années du secondaire, la part hebdomadaire consacrée aux cours en immersion doit être fixée entre 8 et 13 périodes de cours – sur 32 périodes au total[2331] –, mais les cours de langue française et de

[2325] Art. 9, § 5, et 12, § 2, du décret du 11 mai 2007.

[2326] Voy. l'art. 13 du décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre.

[2327] En effet, dans tous les cas, la langue d'immersion doit être identique à celle choisie comme seconde langue (art. 7 du décret du 11 mai 2007). Cette règle résout les problèmes et autres paradoxes que générait l'ancienne réglementation de l'apprentissage par immersion. Dans l'enseignement primaire, la langue d'immersion pouvait être l'anglais, le néerlandais ou l'allemand en Région wallonne – à l'exception des communes à statut linguistique spécial (ancien art. 12, § 3, al. 2 du décret du 13 juillet 1998). A l'inverse, la langue d'immersion était nécessairement le néerlandais dans la Région bruxelloise et dans les communes « *visées à l'article 3* » de la loi de 1963 (ancien art. 12, § 3, al. 1er du décret du 13 juillet 1998). L'imprécision de la formule avait ainsi notamment pour effet que, dans les communes à minorité germanophone, aucune immersion ne peut être organisée en langue allemande. Ce paradoxe avait notamment été relevé par M. VAN DE PUTTE et J. CLEMENT (« Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 229, n° 22). Dans l'enseignement secondaire, l'article 7*quater*, § 3, de la loi de 1971 – abrogé depuis lors – précisait que la langue moderne dans laquelle pouvait être organisée l'immersion est « *dans la Région de Bruxelles-Capitale* », le néerlandais et, « *dans la Région wallonne* », l'anglais, le néerlandais ou l'allemand. L'inadéquation de la formule relative au champ d'application territorial encourait des critiques similaires que celles formulées à l'endroit des dispositions déterminant la langue d'immersion au niveau primaire. A la différence de ces dispositions toutefois, plus aucune référence n'était faite aux communes à statut spécial. Avec un certain manque de précision, le législateur semblait renvoyer à l'ensemble du territoire régional wallon. Cette imprécision avait cependant la vertu de ne pas imposer le néerlandais comme langue d'immersion à toutes les communes à facilités de la région de langue française : les germanophones qui souhaitent suivre un tel enseignement en allemand peuvent donc le faire. A l'inverse, la formule avait cependant pour effet de ne pas imposer le néerlandais comme langue d'immersion dans les communes jouxtant la frontière avec la région de langue néerlandaise – ce que le législateur avait pourtant fait pour l'enseignement primaire – et, partant, de désolidariser sur ce point le régime applicable dans les communes à facilités de celui de la région bilingue. La législation de 2007 apporte donc, sur ces questions, de saines clarifications.

[2328] Art. 9, § 1er, du décret du 11 mai 2005.

[2329] Art. 3 et 4 du décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement.

[2330] Voy. l'art. 9, §§ 2-4.

[2331] Art. 7, § 1er, du décret du 30 juin 2006 relatif à l'organisation pédagogique du 1er degré de l'enseignement secondaire.

mathématiques ne peuvent être inclus dans l'apprentissage par immersion[2332]. Enfin, l'élève peut poursuivre l'apprentissage au cours des quatre dernières années du secondaire, ou l'entamer à ce moment, à raison du même volume horaire (8-13 périodes hebdomadaires) qu'à l'entame de ce niveau d'études[2333].

838. Pour l'année scolaire 2007-2008, 108 écoles fondamentales proposaient un tel enseignement en immersion – 82 en néerlandais, 22 en anglais et 4 en allemand –, certaines pour l'ensemble du cursus scolaire, d'autres pour une partie seulement[2334]. Parmi ces établissements, on comptait une trentaine d'écoles ou implantations organisées par la Communauté[2335]. Au niveau secondaire, 55 établissements secondaires offraient cette possibilité d'immersion pour l'année scolaire 2007-2008, dont 12 en langue anglaise et 3 en langue allemande. Une école offrait les deux possibilités[2336]. Parmi ces établissements, on comptait une dizaine d'écoles ou implantations organisées par la Communauté[2337].

839. L'enseignement en immersion tel qu'organisé en Communauté française pose lui aussi une série de questions en termes de répartition des compétences. A la différence des cours de langue et de culture d'origine, les programmes en immersion sont suivis par l'ensemble des élèves de la classe et sont réellement intégrés dans le programme commun[2338]. Le fait que la langue utilisée pour enseigner serve d'outil pédagogique en vue de l'apprentissage d'une langue étrangère plaide pour considérer que la seule compétence communautaire mobilisée soit celle en matière d'enseignement. C'est à tout le moins la lecture que semble en faire la Communauté française, puisque les dispositions décrétales adoptées en ce sens concernent l'ensemble de la région unilingue et la région bilingue de Bruxelles-Capitale. La conclusion est pourtant incertaine. Au moins deux éléments se rapportant à l'emploi des langues en matière d'enseignement sont mobilisés par le législateur, dès lors qu'il organise une forme d'enseignement par immersion. Tous deux sont sources de difficultés.

840. Le premier élément renvoie aux limites substantielles tirées de l'article 4 de la Constitution. L'argument « pédagogique » montre ses limites dès lors que le volume de cours dispensés dans une autre langue atteint ou dépasse la moitié du volume total[2339]. Ce point a déjà été relevé au départ d'un avis du Conseil d'Etat relatif à la législation scolaire de la Communauté germanophone. Le caractère unilingue d'une région linguistique s'opposerait ainsi à ce que le volume des cours et activités en langue étrangère soit à ce point important que, en matière d'enseignement, ladite région unilingue se muerait en une région *de facto* bilingue. Le volume des cours et des activités organisés en immersion doit

[2332] Art. 9, § 4, *in fine*, du décret du 11 mai 2007.
[2333] Voy. les art. 11 et 12 du décret du 11 mai 2007.
[2334] La liste des établissements figure à l'adresse http://enseignement.be/prof/espaces/fondam/index.asp.
[2335] Voy. la liste de l'arrêté du 23 juillet 2008 autorisant l'apprentissage par immersion (*M.B.*, 30 octobre 2008), complété par l'arrêté du 3 décembre 2008 (*M.B.*, 5 février 2009).
[2336] Voy. la liste des établissements sur http://www.agers.cfwb.be/prof/espaces/sec/vieclasse/immersion.asp.
[2337] Voy. la liste de l'arrêté du 23 juillet 2008.
[2338] Dans le même sens, voy. M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 231, n° 32.
[2339] Comp. : H. DUMONT et L. VANCRAYEBECK, « Les règles régissant l'emploi des langues et les cours de langue… », *L'enseignement des langues en Wallonie, op. cit.*, p. 64 : « *Quand 50% des cours sont donnés dans une autre langue, on a beau justifier subjectivement ce volume par un souci pédagogique, n'est-ce pas objectivement l'emploi des langues dans l'enseignement qui est touché ? Nous laisserons cette question ouverte* ». Pour une réponse affirmative, voy. R. VERSTEGEN, « Onderwijstaal en taalonderricht… », *loc. cit.*, pp. 340-341.

donc être inférieur à la moitié du volume total du programme[2340]. L'application d'un raisonnement identique, dans l'espèce qui nous occupe[2341], amène à formuler deux conclusions. Premièrement, le volume des cours en immersion ne pourrait, en région de langue française, être supérieur à la moitié du volume total. Les dispositions adoptées par la Communauté française peuvent, à cet égard, apparaître problématiques puisqu'elles prévoient la possibilité que la part des cours suivis en immersion puisse aller au-delà, jusqu'à trois-quarts du volume horaire en début de parcours scolaire. Dans l'enseignement secondaire, par contre, celle-ci se situe entre un quart et un peu moins de la moitié du volume total des cours. Deuxièmement, il a été relevé que le raisonnement déployé au départ de l'article 4 de la Constitution interdit également aux Communautés française et flamande de déroger au caractère obligatoire de la seconde langue enseignée dans la région bilingue. La législation communautaire en matière d'immersion n'est guère contestable sur ce point : la langue d'immersion est le néerlandais dans les établissements bruxellois.

841. La seconde difficulté en termes de répartition des compétences a trait aux exigences de capacité linguistique du personnel dispensant les enseignements en immersion. Elles ont été fixées par le législateur communautaire, qui exige de tout enseignant s'engageant dans l'enseignement en immersion une connaissance approfondie de la langue de l'immersion et une connaissance fonctionnelle de la langue française[2342]. La capacité linguistique du personnel enseignant ressortit pourtant indubitablement à l'emploi des langues en matière d'enseignement. On sait qu'à cet égard, seul le le législateur est compétent pour légiférer dans les communes à statut linguistique spécial et dans la région bilingue : avec une majorité spéciale pour les premières, et une majorité simple pour la seconde[2343]. Tel est l'objet des articles 13 à 16 de la loi du 30 juillet 1963. Or la Communauté française n'a pas prévu d'exceptions à cet égard[2344]. Les dispositions décrétales relatives aux connaissances linguistiques du personnel dispensant les enseignements en immersion ne respectent dès lors le partage constitutionnel des pouvoirs. Cette compétence revient au législateur fédéral[2345]. Ce serait d'ailleurs, en bonne logique, l'autorité sans doute la mieux placée pour mettre en place un enseignement par immersion dans les deux langues officielles. L'inaction[2346] patente de ce dernier ne suffit en tous cas pas à justifier que les règles réparatrices de compétences soient ainsi mises à mal. Dans ce dernier cas, comme pour celui des cours de langues et cultures d'origine, le reproche pourrait néanmoins être évité si, à l'instar de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, on considère qu'il y a là un élément

---

[2340] C.E., Avis du 24 février 2003, *Doc. parl.*, P.C.G., 2003-2004, n° 146/1, p. 31.

[2341] *Contra*, M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, qui estiment que l'enseignement par immersion en Communauté française n'entraîne aucune difficulté au regard de l'article 4 de la Constitution, puisque son introduction ne met pas en danger la prédominance du français dans la région de langue française (« Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 229, n° 24).

[2342] Voy. e.a. les articles 17 et suivants du décret du 11 mai 2007.

[2343] Art. 129, § 2, de la Constitution.

[2344] Dans le même sens, voy. C.E., Avis du 13 juin 2003, *Doc. parl.*, P.C.F., 2002-2003, n° 428/1, p. 50 : « *[e]n ce qu'il déroge à l'article 13 de la loi du 30 juillet 1963, l'article 34 de l'avant-projet règle l'emploi des langues dans l'enseignement. (…) [C]onformément à l'article 129, § 2, de la Constitution, il ne s'appliquera que dans la région de langue française* ». *Adde* : C.E., Avis du 6 février 2003, *Doc. parl.*, Sén., 2002-2003, n° 2-1227/2, pp. 3-4.

[2345] C.E., Avis du 13 juin 2003, *Doc. parl.*, P.C.F., 2002-2003, n° 428/1, p. 50.

[2346] H. DUMONT et L. VANCRAYEBECK formulent l'hypothèse selon laquelle cette inaction pourrait se comprendre en raison de certaines réticences des représentants politiques néerlandophones à l'égard d'une méthode qui pourrait menacer le succès que connaît l'enseignement de la Communauté flamande à Bruxelles (« Les règles régissant l'emploi des langues et les cours de langue… », *L'enseignement des langues en Wallonie*, *op. cit.*, p. 64).

« indissociablement lié » à la mise en place de cours en immersion. C'est du moins la conclusion que le Conseil d'Etat tire de l'arrêt n° 44/2005, analysé plus haut[2347] :

> « *Suivant l'enseignement de cet arrêt, il peut être considéré que, lorsqu'elle détermine la langue dans laquelle les cours sont donnés et, plus généralement, lorsqu'elle organise les aspects pédagogiques de l'enseignement en immersion linguistique, en ce compris les titres requis, la Communauté française règle une matière visée à l'article 127 de la Constitution. Le décret en projet est donc applicable en région bilingue de Bruxelles-Capitale, conformément à l'article 127, § 2, de la Constitution* »[2348].

C. Les cours de langue et de culture d'origine

842. A l'instar de la Communauté flamande mais en des termes quelque peu différents, la Communauté française a mis en œuvre la directive 77/486 du Conseil (1977) et organisé des « cours de langue et de culture d'origine » (cours « L.C.O. »). L'expression désigne, au sens du décret du 13 juillet 1998, des « *cours de sensibilisation à la langue et à la culture de pays ou de groupes de pays ayant été à l'origine d'une importance émigration vers notre communauté, assuré dans la perspective d'une intégration en son sein* »[2349].

843. Les « cours d'acquisition de la langue et de la culture d'origine » sont suivis par les élèves « *dont les parents en ont manifesté le souhait* ». Ils sont en principe organisés en dehors de l'horaire obligatoire.[2350] Ils sont dispensés par des enseignants recrutés et mis à la disposition des écoles qui s'investissent dans ce programme par les Etats partenaires (« professeurs ELCO »)[2351]. Ces cours peuvent être organisés dans l'enseignement fondamental[2352] et au premier degré de l'enseignement secondaire[2353]. Dans l'enseignement fondamental, ils peuvent être intégrés dans le volume hebdomadaire obligatoire, à condition que les cours dispensés relèvent d'un accord de partenariat conclu par le Gouvernement et que ce dernier en soit informé par le pouvoir organisateur[2354]. La Communauté française a conclu des accords en ce sens avec cinq pays dont sont originaires une partie des élèves dans ses établissements : la Grèce, l'Italie, le Maroc, le Portugal et la Turquie.

[2347] *Supra*, n° 807 et ss..

[2348] C.E., Avis du 24 janvier 2007, *Doc. Parl.*, P.C.F., 2006-2007, n° 392/1, p. 44.

[2349] Art. 2, 23°, du Décret du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement (*M.B.*, 28 août 1998). De manière énigmatique, la définition a été reprise à l'art. 4, 17°, du Décret du 3 mars 2004 organisant l'enseignement spécialisé (*M.B.*, 3 juin 2004), sans qu'aucune autre disposition dudit décret ne les organise ou n'y fasse référence en aucune manière.

[2350] Voy. la circulaire n° 1841 du 18 avril 2007. Cette circulaire prévoit également des « cours d'ouverture aux cultures d'origine », dispensés conjointement par le titulaire de la classe et des « enseignants LCO ». On les mentionne ici pour mémoire mais ils sont, à notre sens, étrangers au champ d'application de la directive 77/486 puisqu'ils s'adressent à « *tous les élèves d'une classe* » et non aux seuls enfants issus de l'immigration.

[2351] Voy. le § 3 du modèle de Charte de Partenariat pour la période 2001-2005 (disponible à l'adresse http://www.agers.cfwb.be/prof/espaces/fondam/disciplines/langues/doc/charteLCO.pdf).

[2352] Art. 5, al. 1er, du Décret du 13 juillet 1998. Le même article organise également des « *cours de langue des signes et de culture des sourds* ».

[2353] Malgré l'existence d'une base légale spécifique pour l'enseignement fondamental (voy. note précédente), le Gouvernement de la Communauté française s'appuie exclusivement, dans ses circulaires, sur l'art. 6, 4°, du Décret qui énonce comme objectif la préparation de « tous les élèves à être des citoyens responsables, capables de contribuer au développement d'une société démocratique, solidaire, pluraliste et ouverte aux autres cultures » : voy. e.a. les circulaires n° 1482 du 6 juin 2006 et n° 1841 du 18 avril 2007.

[2354] Art. 5, al. 1er, du décret du 13 juillet 1998.

D. L'étude des dialectes wallons

844. On note, enfin, qu'un décret de 1983 prévoit la faculté pour une école primaire d'inscrire à son programme l'étude des « *dialectes de la Wallonie* » à raison d'une heure par semaine[2355]. Dans l'enseignement secondaire, l'enseignement d'un dialecte[2356] peut être intégré « *dans le cadre des activités complémentaires et des activités para- et extra-scolaires* »[2357]. Le même décret prévoit encore que, tant au niveau primaire que secondaire, « *le recours à un des dialectes de Wallonie est autorisé chaque fois que les enseignants pourront en tirer profit pour leur enseignement, notamment pour l'étude de la langue française* »[2358].

845. Bien que son adoption soit n'a jamais sérieusement été à l'ordre du jour et que la Région wallonne n'est pas compétente en matière d'enseignement, relevons enfin, dans le même ordre d'idées, que le projet de « Constitution wallonne » défendu en 2006 par une poignée de parlementaires régionalistes prévoit que « *[l]es langues régionales de Wallonie – picard, wallon, champenois, lorrain et francique – font partie intégrante du patrimoine commun* » et que « *[l]eur apprentissage et leur diffusion culturelle sont encouragés, notamment par les pouvoirs publics* »[2359].

3. Les établissements de la Communauté germanophone

846. Dans les établissements de la Communauté germanophone, le français est l'unique langue étrangère enseignée dans l'enseignement maternel et primaire, sauf dans les écoles ou sections minoritaires où il est remplacé par l'allemand[2360]. Il enseigné à raison de deux

---

[2355] Art. 2, al. 1er, du décret du 2 février 1983 relatif à l'étude, à l'école, des dialectes de la Wallonie, modifié par l'article 188 du décret du 8 mars 2007 (*M.B.*, 5 juin 2007). Selon l'exposé des motifs, l'objectif était « *que l'on mène cette étude avec le souci constant de comparer des dialectes de la Wallonie et le français afin d'éliminer les « wallonismes » de ce dernier (…), sans omettre le commentaire culturel mettant en lumière les traits de comportement et de mentalité propres au génie wallon* » (*Doc. parl*, P.C.F., 1981-1982, n° 72/1, p. 2).

[2356] Au même titre que « *la littérature et [les] arts populaires locaux* » (voy. art. 2, al. 2).

[2357] Art. 2, al. 2.

[2358] Art. 1er. Cette dernière disposition est problématique. Au sens littéral, elle suggère que les dialectes peuvent faire office de langue de l'enseignement, à la seule discrétion de l'enseignant, et ce tant en région de langue française qu'à Bruxelles. Ce qui est manifestement inconstitutionnel. Une interprétation plus conciliante – nécessairement beaucoup plus restrictive – consisterait peut-être à rapprocher ce dispositif des « *cours de langue et de culture d'origine* » évoqués plus haut, en ce qu'ils sont porteurs d'un objectif pédagogique de soutien aux élèves ne maîtrisant pas la langue de l'enseignement. A cette différence près que, dans le cas présent, la disposition ne met nullement en place un programme destiné à des groupes d'élèves déterminés dans le cadre d'un volume horaire prédéfini. Au mieux constitue-t-elle une officialisation de la possibilité de recourir ponctuellement à ces dialectes comme outil pédagogique. Comp. L'exposé des motifs vise en effet la « *pratique méthodologique* » qui consiste à se référer « *au patois local pour l'enseignement de certains points grammaticaux* » (*Doc. parl*, P.C.F., 1981-1982, n° 72/1, p. 3). Voy. égal. C.E., avis du 6 septembre 1982, *Doc. parl*, P.C.F., 1981-1982, n° 72/1, p. 4).

[2359] Art. 42 de la proposition de décret spécial instituant une Constitution wallonne, *Doc. Parl.*, P.R.W., 2005-2006, n° 367. S'agissant du droit positif, on peut nénamoins relever que depuis 1990 la Communauté française « *reconnaît en son sein la spécificité linguistique et culturelle de ceux qui usent à la fois d'une langue régionale endogène et du français, langue officielle de la Communauté* » (art. 1er du décret du 24 décembre 1990 relatif aux langues régionales endogènes de la Communauté française (*M.B.*, 1er février 1991). Voy. *Doc. parl.*, P.C.F., 1989-1990, n° 160/1-2. *Adde* : Arrêté du 19 mars 1991 instituant un Conseil des Langues régionales endogènes de la Communauté française (*M.B.*, 25 septembre 1991).

[2360] Art. 5, § 1er, du décret du 19 avril 2004. Voy. égal. *infra*, [RLA – langue de l'ensmt]. A l'instar des sous-sections présentes, les lignes qui suivent se concentrent sur l'enseignement ordinaire général, à l'exclusion de l'enseignement technique et professionnel et de l'enseignement spécial.

à trois périodes hebdomadaires[2361] pour les deux premières années, trois à quatre périodes pour les deux suivantes et cinq périodes durant les deux dernières – soit, à ce stade, autant que la langue maternelle[2362].

847. Dans l'enseignement secondaire, le français est la première langue étrangère[2363]. D'autres langues étrangères peuvent être enseignées. A cet égard, le décret de 2004 consacre un principe de liberté de choix du pouvoir organisateur quant à la détermination de celles-ci. C'est également le pouvoir organisateur qui détermine le volume horaire consacré aux langues étrangères mais le programme de français doit au moins compter quatre périodes hebdomadaires[2364].

848. L'enseignement de la Communauté germanophone n'est pas en reste en termes d'apprentissage par immersion. Au point que l'on puisse parler d'un type d'enseignement bilingue, même si des nuances existent selon les niveaux. Pour cette raison, le contenu des dispositions qu'y consacre le décret de 2004 est examiné dans la partie relative à la langue de l'enseignement.

SECTION 3. L'ENSEIGNEMENT DANS LA LANGUE MINORITAIRE

849. La loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement garantit le droit de suivre un enseignement dans la langue minoritaire sur certaines portions déterminées de territoire[2365]. La faculté de suivre un enseignement dans la langue minoritaire – ou d'exiger sa mise en place – obéit à un certain nombre de principes communs **(1)**. On observe toutefois certaines variantes selon les régions linguistiques **(2)**.

1. Les principes communs

850. Les principes communs concernent à la fois le champ d'application territorial **(A)**, personnel **(B)** et matériel **(C)**.

A. Des droits garantis dans certaines communes

851. Contrairement au régime prévu par la Constitution canadienne[2366], les droits des minorités linguistiques de recevoir une éducation dans leur langue n'est nullement énoncé en des termes généraux qui bénéficient aux membres des minorités sur l'ensemble du territoire de la fédération, partout où leur nombre le justifie. Au contraire, la possibilité

[2361] Une période de cours correspond à une unité de cinquante minutes (art. 4, 25° du décret du 31 août 1998).
[2362] Art. 6, § 2, al. 3.
[2363] Art. 5, § 2.
[2364] Art. 6, § 3, al.3.
[2365] Voy. e.a. l'art. 6 de la loi de 1963, toujours en vigueur dans la région de langue néerlandaise et dans la région de langue française. Pour la région de langue allemande, cette disposition a été remplacée par l'art. 3 du décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement (*M.B.*, 9 novembre 2004). On note d'emblée qu'aucun fondement à un droit plus général à l'enseignement dans la langue minoritaire ne saurait être trouvé dans la Convention-Cadre du Conseil de l'Europe. Son article 14.1 s'engagent à reconnaître » le droit d'apprendre la langue minoritaire, mais son second paragraphe, même lu avec générosité, n'en fait qu'une alternative possible (« *…s'efforceront d'assurer… la possibilité d'apprendre la langue minoritaire ou de recevoir un enseignement dans cette langue* ») *Adde* : F. DE VARENNES and P. THORNBERRY, « Article 14 », *The Rights of Minorities*, *op. cit.*, pp. 422-423.
[2366] *Supra*, deuxième partie, titre II, chapitre 3.

d'accéder à l'enseignement « minoritaire » est limitée à un cadre territorial strict et subordonné à certaines conditions de résidence. Lus côte à côte, les article 3 de la loi du 30 juillet 1963 et 7 de la loi du 2 août 1963 énumèrent en effet cinq catégories de communes bénéficiant d'un régime linguistique spécial « *en vue de la protection de leurs minorités* ».

852. Il s'agit d'abord des communes de la frontière linguistique : Comines-Warneton, Enghien, Flobecq, et Mouscron, dans la région de langue française, et Biévène, Espierre-Helchin, Fourons, Herstappe, Messines et Renaix, dans la région de langue néerlandaise. Dans la région de langue néerlandaise, une seconde catégorie de communes à facilités est constituée par les six communes de la périphérie bruxelloise – Drogenbos, Crainhem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem – qui font l'objet d'un « *statut propre* » (*eigen regeling*), et ce en vertu de l'article 7, § 3, de la loi du 2 août 1963. Dans la région de langue française, outre les communes de la frontière linguistique précitées, il faut ajouter deux catégories de communes à facilités : les communes « malmédiennes » (Malmédy et Waimes), d'une part, et les communes de Plombières, Welkenraedt et Baelen, de l'autre. Ces trois dernières communes présentent la particularité, contrairement aux autres catégories, de n'être soumise à un régime linguistique spécial qu'en matière d'enseignement. En matière administrative, on a vu que le faculté de prévoir un régime linguistique spécial dans ces communes existe mais qu'elle n'a jamais été activée par le Gouvernement fédéral[2367]. Enfin, l'ensemble des communes qui compose la région de langue allemande[2368] se voit conférer un statut de communes à statut linguistique spécial.

B. Des droits reconnus aux parents d'enfants appartenant à la minorité

853. Sans poser de condition de citoyenneté, la loi du 30 juillet 1963 reconnaît les droits qu'elle garantit aux parents et tuteurs **(1)** d'enfants appartenant à la minorité de langue officielle[2369] **(2)**.

1. Les parents…

854. Bien que les droits spécifiques reconnus par la loi fédérale et la législation de la Communauté germanophone le soient d'abord au bénéfice des enfants, les parents en sont les seuls titulaires. Deux observations peuvent être faites à cet égard.

855. La première a trait à la portée du terme « parents », que nous employons dans un souci de simplicité. La notion de parents doit être entendue au sens large, nonobstant l'emploi d'expressions différentes par les textes. La loi de 1963 recourt en effet exclusivement à la notion, passablement vieillie, de « *chef de famille* ». Cette notion avait été originellement suggérée par le Conseil d'Etat, en lieu et place de celle de « parents », puisqu'en termes administratifs c'est de lui seul que devait alors émaner la « demande » d'un enseignement minoritaire[2370]. Le Haut Conseil revint sur cet avis en 1971 et conseilla, cette fois de recourir à l'expression « *la ou les personnes exerçant l'autorité parentale sur le mineur* », certainement plus neutre que la précédente[2371]. Il ne fut

[2367] *Supra*, n° 658.
[2368] Amblève, Bullange, Burg-Reuland, Butgenbach, Eupen, La Calamine, Lontzen, Raeren et Saint-Vith.
[2369] Comp. la définition des titualires du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire en droit canadien (*supra*, n° 446 et ss.).
[2370] C.E., avis du 9 février 1962, *Doc. parl.*, Ch., 1961-1962, 398, N. 1, pp. 6-7.
[2371] C.E., avis du 31 mars 1971, *Doc. parl.*, Ch., 1970-1971, n° 868/12, p. 19.

cependant pas suivi par le législateur. Le décret de la Communauté germanophone de 2004 utilise, pour sa part, les termes « *personnes chargées de l'éducation* » – soit celles qui exercent, en droit ou en fait, l'autorité parentale ou la tutelle de l'enfant en âge scolaire, prenant ainsi acte des évolutions sociétales qu'a connu la famille en près d'un demi-siècle. Il ne nous semble pas contestable que ce soit là le sens qu'il convient désormais de conférer à l'expression désuète de « chef de famille ».

856. La seconde observation entend souligner que les droits linguistiques spécifiques en matière d'enseignement ne sont pas réservés aux citoyens belges. Toute personne chargée de l'éducation d'un enfant peut en bénéficier, dès lors qu'elle en formulé la demande avec d'autres. Par contre, le bénéfice de ces garanties spéciales est subordonné à des conditions de résidence strictes, puisqu'elles n'existent que dans un nombre restreint de communes nommément désignées.

2. …d'enfants locuteurs d'une autre langue officielle que celle de la région

857. Le fait que les parents soient désignés comme les titulaires des droits linguistiques examinés n'ôte rien au constat que c'est l'enfant qui est au centre des préoccupations du législateur. La preuve de cette affirmation réside dans le constat que ce n'est pas la langue parlée par les parents, ou par l'un deux, qui est déterminante – et donc vérifiée par le directeur de l'établissement ou par l'inspection linguistique –, mais bien celle de l'enfant. Pour des raisons évidentes liées au statut de mineur de celui-ci, ses parents sont néanmoins chargés de l'exercice de ses droits. Seul l'intérêt de l'enfant devrait guider les personnes chargées de son éducation dans le choix du régime linguistique de l'enseignement qu'il suivra. L'article 18 de la Convention relative aux droits de l'enfant[2372] le confirme et, depuis la révision de l'article 22*bis* à la fin de l'année 2008, il s'agit également d'une obligation constitutionnelle formulée sans aucune ambiguïté : « *[d]ans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* »[2373].

858. Plus précisément, de quels enfants s'agit-il ? Pour pouvoir accéder aux écoles minoritaires existantes ou pour que ses parents puissent demander la mise en place d'un tel enseignement, il faut nécessairement que la « *langue maternelle ou usuelle* » de l'enfant soit une autre langue officielle que la langue de la région linguistique[2374], à l'exception toutefois de la région bilingue où prévaut la liberté de choix des parents[2375]. Puisque seuls les enseignements maternel et primaire sont visés, il s'agit généralement d'enfants âgés de trois à douze ans.

[2372] Selon l'article 18, § 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant, « *[l]a responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

[2373] Art. 22*bis*, de la Constitution : « *Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle. Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant* » (Révision de la Constitution du 22 décembre 2008, *M.B.*, 29 décembre 2008).

[2374] Sur la vérification de cet état de fait, voy. *infra*, n° 871.

[2375] *Infra*, 883-885.

C. Des droits limités à l'enseignement public maternel et primaire

859. Là où il est reconnu, le droit de suivre l'enseignement dans la langue minoritaire est affecté d'une double limite. D'une part, il ne concerne que les niveaux maternel et primaire **(1)**. De l'autre, il ne concerne que l'enseignement « public », au sens où cette expression doit être comprise dans le contexte scolaire belge **(2)**.

1. Des droits limités à l'enseignement maternel et primaire

860. Le champ d'application matériel de la loi de 1963 s'étend aux « *établissements officiels d'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique ou spécial et les mêmes établissements libres subventionnés ou reconnus par l'Etat* »[2376]. Le décret de la Communauté germanophone vise, quant à lui, les « *écoles, centres d'enseignement à horaire réduit et internats de l'enseignement ordinaire et spécial (…) organisés, subventionnés ou agréés par la Communauté germanophone* »[2377]. Toutefois, les quelques dérogations[2378] au principe de l'enseignement dans la langue de la région linguistique[2379] ne concernent que les deux premiers niveaux d'enseignement – le maternel et le primaire –. Ce constat résulte de la lecture combinée et *a contrario* de l'article 6 de la loi de 1963 et de l'article 3 du décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004. Le premier se lit comme suit :

> « *Dans les communes visées à l'article 3, l'enseignement gardien et primaire peut être donné aux enfants dans une autre langue nationale si cette langue est la langue maternelle ou usuelle de l'enfant et si le chef de famille réside dans une de ces communes.*
>
> *Cet enseignement ne peut être organisé qu'à la demande d'un nombre de chef de famille égal à celui qui est fixé par application de l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique, qui ne trouvent pas à la distance fixée du même article une école organisant un tel enseignement.*
>
> *La commune qui est saisie de la demande visée au deuxième alinéa doit organiser cet enseignement*
>
> *Le droit des parents défini à l'article 4 de la loi du 29 mai 1959 doit être respecté* ».

861. Adopté quarante ans plus tard, l'article 3 du décret de la Communauté germanophone (2004)[2380] présente une structure et un contenu relativement comparable à ceux de l'article 6 de la loi de 1963, tout en évitant une partie de ses renvois et en modernisant sa très patriarcale référence au « *chef de famille* »[2381] :

> « *§ 1er - Par dérogation à l'article 4, § 1er, chaque commune a l'obligation de créer des sections maternelles ou primaires annexées à une école fondamentale et dans lesquelles le français ou le néerlandais est la langue d'enseignement lorsque les conditions suivantes sont remplies :*

[2376] Art. 1er LELME.
[2377] Art. 1er du décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004.
[2378] Art. 6 et 8 LELME.
[2379] Art. 3 LELME.
[2380] Décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement (*M.B.*, 9 novembre 2004).
[2381] Les articles 119 et 120 du décret du 31 août 1998 avait déjà modernisé la loi de 1963 dans le même sens mais reprenaient pour leur part les mêmes chiffres que la loi de 1963 (demande 16 personnes).

> *1° les personnes chargées de l'éducation d'au moins quinze élèves maternels ou d'au moins trente élèves primaires introduisent une demande allant dans ce sens et dans laquelle ils déclarent sur l'honneur que le français ou le néerlandais est leur langue maternelle;*
>
> *2° les élèves ont leur domicile ou résidence habituelle dans ladite commune et ne trouvent en région de langue allemande aucun enseignement dispensé dans leur langue dans un rayon de quatre kilomètres.*
>
> *§ 2 - D'autres pouvoirs organisateurs peuvent créer une section maternelle ou primaire aux conditions fixées au § 1er.*
>
> *§ 3 - L'article 24 du décret du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires est applicable aux écoles fondamentales ou sections fondamentales visées aux §§ 1er et 2* ».

862. L'élève qui suit tout ou partie de son enseignement maternel et primaire dans une école minoritaire, et souhaite poursuivre son cursus scolaire dans cette langue en continuant de résider dans la région, ne dispose par conséquent que de deux possibilités. La première possibilité est de suivre une forme d'enseignement privé dans sa langue et de passer ensuite le « jury » de la communauté correspondant à celle-ci. Cette épreuve permet d'obtenir un diplôme légal et d'accéder ainsi à l'enseignement supérieur. Elle est organisée par les communautés depuis que la compétence de régler l'enseignement leur a été dévolue. A l'époque où cette épreuve était encore organisée par l'Etat central, la Cour européenne des droits de l'Homme avait considéré que cette conséquence des choix linguistiques des parents à l'égard de l'éducation de leurs enfants ne viole pas le droit à l'instruction de ces derniers[2382], tout en émettant certaines réserves. On y revient dans un instant. La seconde possibilité consiste à rejoindre une école secondaire de la région linguistique correspondant à sa langue ou dans la région bilingue. Elle ne saurait pas non plus, à notre sens, être décrite comme entraînant des conséquences disproportionnées pour l'enfant au regard de son droit à l'instruction. Elle pourra toutefois entraîner un surcoût non négligeable, en termes de temps et d'argent dépensés en transports, *a fortiori* si l'on se rappelle que les dispositions précitées prévoient, pour les degrés inférieurs, le droit d'avoir une école minoritaire dans un rayon de quatre kilomètres. Par conséquent, si l'on ne saurait trouver là une violation d'un hypothétique droit individuel à l'enseignement dans la langue minoritaire officielle sur fonds publics, que ni le droit constitutionnel belge ni le droit international[2383] ne reconnaissent, c'est davantage en

---

[2382] Cour eur. D.H., *Affaire « relative a certains aspects du regime linguistique de l'enseignement en Belgique »* [ci-après : *Affaire linguistique belge*], arrêt du 23 juillet 1967 § 7 : « *Aussi rigoureuses que de telles conséquences puissent être dans des cas individuels, elles n'entraînent pourtant aucune violation de l'article 8 (…). En effet, cette disposition ne garantit nullement le droit d'être instruit dans la langue des parents par les soins ou avec l'aide des pouvoirs publics. En outre, dans la mesure où la législation amène certains parents à se séparer de leurs enfants, pareille séparation n'est pas imposée par cette législation: elle découle du choix de parents qui placent leurs enfants dans un établissement scolaire situé en dehors de la région unilingue néerlandaise, et ce à seule fin de les soustraire à un enseignement donné en néerlandais, c'est-à-dire dans l'une des langues nationales de la Belgique* ».

[2383] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique belge*, I.B.3 et 6 : « *[la] première phrase de l'article 2 (…) ne spécifie pas la langue dans laquelle l'enseignement doit être dispensé pour que le droit à l'instruction soit respecté. (…) Toutefois, le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans une des langues nationales, selon le cas. (…) La seconde phrase de l'article 2 du Protocole (…) n'impose pas aux États le respect dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement, des préférences linguistiques des parents, mais uniquement celui de leurs convictions religieuses et philosophiques. Interpréter les termes "religieuses" et "philosophiques" comme*

termes de rupture du principe d'égalité qu'une telle différence de traitement pourrait être contestée. Le principe d'égalité et de non-discrimination, pris isolément ou combiné, d'une part, avec le droit à l'enseignement et, de l'autre, le droit à la mobilité individuelle, pourrait permettre de remettre en cause la distinction entre élèves du primaire et élèves du secondaire. Les deux catégories sont en effet soumises à l'obligation scolaire. D'aucuns pourraient rétorquer que l'apprentissage de la langue maternelle est d'autant plus importante que les enfants sont jeunes si l'on souhaite préserver la culture minoritaire[2384]. Cette rationalisation *a posteriori* d'une solution de compromis n'est cependant pas pleinement satisfaisante en ce qu'elle ne permet pas de justifier la disproportion qui existe entre un droit subjectif à une école primaire dans un rayon de quatre kilomètre et la possibilité de trouver une école secondaire dans une autre région linguistique. Dans le cadre plus strict de l'article 2 du Protocole n° 1 à la CEDH, la Cour de Strasbourg a, pour sa part, jugé dans l'*Affaire linguistique belge*[2385], qu' :

> « *[en] ce qui concerne l'argument tiré de l'absence, à Kraainem, d'un enseignement secondaire officiel ou subventionné en français, la Cour rappelle que l'article 2 du Protocole (P1-2) n'oblige pas les États contractants à créer des établissements scolaires: il s'agit là d'une question laissée à l'appréciation des autorités nationales compétentes. La Cour constate aussi, une fois de plus, qu'en Belgique la scolarité obligatoire porte essentiellement sur l'instruction primaire. Elle relève, du reste, que Kraainem ne possède pas non plus, à l'heure actuelle, d'enseignement néerlandophone du niveau secondaire* »[2386].

863. Il faut bien admettre que ce passage n'infirme ni ne confirme l'existence d'un traitement discriminatoire selon le niveau d'enseignement suivi. Trois considérations le

---

couvrant les préférences linguistiques équivaudrait à en détourner le sens ordinaire et habituel et à faire dire à la Convention ce qu'elle ne dit pas. Les travaux préparatoires confirment d'ailleurs que l'objet de la seconde phrase de l'article 2 (…) n'était nullement d'assurer le respect, par l'État, d'un droit des parents de voir l'enseignement dispensé dans une langue autre que celle du pays dont il s'agit. En effet, le Comité d'experts qui avait la tâche de rédiger le projet de Protocole a écarté, en juin 1951, une proposition présentée en ce sens: plusieurs de ses membres ont estimé qu'elle visait un aspect du problème des minorités ethniques et sortait, dès lors, du cadre de la Convention (…). La seconde phrase de l'article 2 (…) est donc étrangère aux problèmes soulevés en l'espèce ». Quant à une combinaison du droit à l'instruction avec l'article 14, celle-ci n'aurait « *pas pour effet de garantir aux enfants ou à leurs parents le droit à une instruction dispensée dans la langue de leur choix. L'objet de ces deux articles, combinés entre eux (…), est plus limité: il consiste à faire assurer par chaque Partie Contractante la jouissance du droit à l'instruction à toute personne relevant de sa juridiction sans discrimination fondée, par exemple, sur la langue. Tel est le sens naturel et ordinaire de l'article 14, envisagé conjointement avec l'article 2 (…). Bien plus, interpréter ces deux dispositions comme reconnaissant à toute personne placée sous la juridiction d'un État un droit à être instruite dans la langue de son choix conduirait à des résultats absurdes, car chacun pourrait ainsi revendiquer une instruction donnée dans n'importe quelle langue dans l'un quelconque des territoires des Parties Contractantes* » (I.B.11).

[2384] Une telle affirmation pourrait, par exemple, se prévaloir de l'avis précité du Conseil d'Etat à propos de la réglementation de l'emploi des langues administratives et d'enseignement dans les universités néerlandophones de la région bilingue (C.E., avis du 8 mars 1991, *Doc. Parl.*, Vl. P., 1990-1991, 502/1, pp. 213-214 : voy. *supra*, n° 804). L'argument serait néanmoins douteux en ce que, d'une part, le raisonnement du Conseil d'Etat mettait en avant les spécificités du seul enseignement académique et, de l'autre, la loi de 1963 règle elle-même certains aspects relatifs à l'enseignement secondaire.

[2385] Sur cet arrêt, voy. not. J. CLEMENT, *op. cit.*, pp. 638-642, n°s 1031-1035; J. VERHOEVEN, « Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », *Rev. b. dr. int.*, 1970, pp. 375 et ss.; M. BOSSUYT, « Het discriminatieverbod van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens in de rechtspraak van de Commissie na het Belgisch Taalarrest », *Rev. b. dr. int.*, 1972, pp. 519 et ss.; E. SUY, « Het Arrest van Straasburg over de taalregeling in het Belgisch Onderwijs », *T.B.P.*, 1986, pp. 247 et ss. ; P. MAROY, « L'arrêt de Strasbourg du 23 juillet 1968 », *Ann. Dr. L.*, 1969, pp. 196 et ss. ; R. PELLOUX, « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge (fond) », *A.F.D.I.*, pp. 215 et ss.

[2386] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique belge*, § 19.

rendent en outre insatisfaisant au regard du droit contemporain. Premièrement, la Cour se focalise sur le droit à l'instruction pris isolément, et non combiné avec l'article 14. Deuxièmement, il est désormais inexact d'affirmer que l'obligation scolaire porte « essentiellement » sur l'instruction primaire. Depuis l'adoption de la loi fédérale du 29 juin 1983, « *[l]e mineur est soumis à l'obligation scolaire pendant une période de douze années* » entre six et dix-huit ans.[2387] Troisièmement, s'il reste vrai que Crainhem ne possède pas d'école secondaire néerlandophone, le raisonnement a ses limites : l'ensemble des communes flamandes environnantes offrent un tel enseignement, alors qu'aucune n'offre d'enseignement francophone.

2. Des droits limités à l'enseignement « officiel » et « libre subventionné »

864. Il a été relevé plus haut que la loi de 1963 sur l'emploi des langues en matière d'enseignement concerne, en conformité avec l'article 129 de la Constitution, les seuls établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics. *Mutatis mutandis*, le même constat vaut pour le décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004, adopté en vertu de l'article 130 de la Constitution. Les élèves restent entièrement libres de suivre tout ou partie de leur cursus scolaire, dans une langue minoritaire ou étrangère, dans des établissements privés non reconnus ou à domicile. En vertu de l'article 30 de la Constitution, ces formes d'enseignement continuent de relever du domaine de la liberté linguistique dans la sphère privée. Il ne pourrait d'ailleurs en aller autrement, sous peine de porter atteinte aux droits et libertés en matière d'enseignement tels que garantis par l'article 24 de la Constitution[2388] ou des dispositions internationales équivalentes.

[2387] Art. 1er, § 1er, al. 1er, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire (*M.B.*, 6 juillet 1963). L'obligation est « *à temps plein jusqu'à l'âge de quinze ans et comporte au maximum sept années d'enseignement primaire et au moins les deux premières années de l'enseignement secondaire de plein exercice; en aucun cas l'obligation scolaire à temps plein ne se prolonge au-delà de seize ans* » (al. 2). Au-delà de cet âge, l'obligation est à temps partiel (al. 3). Malgré la communautarisation de l'enseignement lors de la troisième réforme de l'Etat, le législateur fédéral est resté compétent pour la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire (art. 127, § 1er, al. 1er, 2°, a)). Cette réserve avait été justifiée au double motif que, d'une part, en référence à l'article 24 (nouveau) de la Constitution qui garantit la gratuité de l'accès à l'enseignement jusqu'à la fin de cette obligation et, d'autre part, que les décrets communautaires ne peuvent s'appliquer aux personnes dans Bruxelles-Capitale (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 1000-2/1, p. 2). Une disposition identique à celle de la loi fédérale a parfois été reproduite dans la législation décrétale : voy. décret de la Communauté germanophone du 31 août 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires (*M.B.* 24 novembre 1998), art. 122 ; décret de la Communauté flamande du 31 juillet 1990, art. 85. L'obligation prévue par la loi de 1983 a également été complétée par un série de décrets : voy. e.a. décret de la Communauté française du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire ordinaire et modifiant la réglementation de l'enseignement (*M.B.*, 2 décembre 1998), art. 77 (suppression de dérogations) ; décret de la Communauté française du 19 juillet 2001 relatif à l'enseignement secondaire en alternance (*M.B.*, 23 août 2001), art. 46 (enseignement secondaire en alternance) ; décret de la Communauté française du 3 mars 2004 organisation l'enseignement spécialisé (*M.B.*, 3 juin 2004), art. 252 (obligations des personnes investies de la puissance parentale) ; décret de la Communauté germanophone du 26 avril 1999, art. 83, § 2, 2° ; décret de la Communauté germanophone du 31 août 1998 (précité), art. 121 (suppression de dérogations) ; décret de la Communauté flamande du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental (*M.B.*, 17 avril 1997), art 85 ; décret de la Communauté flamande du 13 juillet 2001 relatif à l'enseignement (XIII) (*M.B.*, 27 novembre 2001), art. 4.2 (enseignement à temps partiel) ; décret de la Communauté flamande du 14 février 2003 relatif à l'enseignement (XIV) (*M.B.*, 1er juillet 2003), art. 3.2 (enseignement à domicile).

[2388] *Infra*, n° 1069 et ss..

865. Le recours à l'enseignement privé peut néanmoins impliquer un surcoût important par rapport à un enseignement officiel ou subventionné, en principe gratuit. Cette différence de traitement ne pourrait toutefois être qualifiée, en soi, de violation d'un droit fondamental. Pour paraphraser la Cour européenne, aussi rigoureuses que de telles conséquences puissent être dans des cas individuels, elles ne sont en rien imposées par la législation linguistique, mais découlent du choix de parents de placer leur enfant dans un établissement privé, dans le seul but de le soustraire à un enseignement donné dans l'une des langues officielles[2389]. La seule possibilité pour l'élève qui suit un enseignement « privé » dans une langue minoritaire de valider son parcours consiste à passer les épreuves certificatives organisées par l'une des trois communauté.

866. L'exercice de la liberté d'enseignement et du droit de suivre un enseignement privé n'exclut toutefois pas que le législateur intervienne pour réglementer ces formes d'enseignement pour assurer aux élèves concernés un enseignement de qualité, et notamment définir des normes de référence et organiser des procédures de contrôle du respect de celles-ci et de l'obligation scolaire déterminée par la loi du 29 juin 1983, ce qu'on d'ailleurs fait les communautés. En Communauté flamande, l'article 3.2 du décret du 14 février 2003 relatif à l'enseignement XIV[2390] a remplacé l'article 1er, § 6, de la loi fédérale de 1983 concernant l'obligation scolaire et régit désormais l'enseignement à domicile en des termes relativement libéraux[2391]. En Communauté française, c'est un décret du 25 avril 2008 qui fixe les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dehors de l'enseignement organisé ou subventionné par celle-ci [2392]. L'enseignement dispensé doit permettre d'acquérir un niveau d'études « *équivalent aux socles de compétences, aux compétences terminales, aux savoirs communs requis et aux compétences minimales* » visés par le décret du 24 juillet 1997[2393] et poursuivre les objectifs définis par ce même décret[2394]. La certification de l'enseignement passe par la réussite à 12, 14 et 16 ans de l'épreuve externe commune organisée par la Communauté en vue de l'obtention des diplômes correspond aux niveaux d'étude primaire et aux deux premiers niveaux du secondaire[2395]. En cas d'échec, l'élève est obligatoirement inscrit

---

[2389] Voy. Cour eur. D.H., *Affaire linguistique belge*, § 7.

[2390] *M.B.*, 1er juillet 2003.

[2391] « *Il peut également être satisfait à l'obligation scolaire par la dispensation d'un enseignement à domicile. L'enseignement à domicile est l'enseignement dispensé aux enfants soumis à l'obligation scolaire dont les personnes exerçant l'autorité parentale ou assumant de droit ou de fait la garde du mineur, ont décidé d'organiser et de payer cet enseignement eux-mêmes. Les personnes exerçant l'autorité parentale ou assumant de droit ou de fait la garde du mineur (…) s'engagent à dispenser ou à faire dispenser un enseignement qui répond aux exigences minimales suivante : 1° l'enseignement vise l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons, ainsi que la préparation de l'enfant à une vie active en tant qu'adulte ; 2° l'enseignement favorise le respect des droits fondamentaux de l'homme et des valeurs culturelles de l'enfant même et des autres* ». L'inspection de l'enseignement est compétente pour contrôler si l'enseignement dispensé répond aux objectifs décrits ci-avant. Lorsque le contrôle de l'inspection de l'enseignement *« n'est pas accepté, ou lorsque l'inspection de l'enseignement constate, lors de deux contrôles successifs, que l'enseignement dispensé ne répond manifestement pas aux objectifs visés (…), les personnes exerçant l'autorité parentale (…) inscrivent l'élève dans une école agréée, financée ou subventionnée par la Communauté flamande* ». Voy. égal. arrêté du Gouvernement flamand du 9 mai 2003 modifiant l'arrêté du 16 septembre 1997 relatif au contrôle des inscriptions d'élèves de l'enseignement secondaire et l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 novembre 1997 relatif au contrôle des inscriptions d'élèves dans l'enseignement fondamental (*M.B.*, 22 septembre 2003).

[2392] *M.B.*, 12 juin 2008. Voy. *Doc. parl.*, P.C.F., 2007-2008, n° 521/1.

[2393] Décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et organisant les structures propres à les atteindre.

[2394] Ainsi qu'être conforme « *au titre II de la Constitution et ne [pas prôner] des valeurs qui sont manifestement incompatibles avec la [C.E.D.H.]* » (voy. l'art. 11 du décret du 25 avril 2008).

[2395] Voy. les art. 18 à 20 du décret du 25 avril 2008. Voy. respectivement le décrets du 2 juin 2006 relatif à l'évaluation externe des acquis des élèves de l'enseignement obligatoire et au certificat d'études de base au

dans un établissement scolaire organisé, subventionné ou reconnu par la Communauté[2396]. Se pose dès lors la question de savoir si, en imposant trois épreuves certificatives en langue française – dont la non-réussite contraint les parents à inscrire leur enfant dans l'enseignement –, la Communauté ne viole pas les articles 30 et article 129, § 1er, 2°, de la Constitution, en ce que le second ne permet de régler l'emploi des langues dans l'enseignement que pour les « *établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics* ». La législation flamande laisse en tous cas entrevoir la possibilité d'adopter des mesures peut-être moins attentatoires à la liberté linguistique dans la sphère privée. Un recours en annulation contre le décret de la Communauté française est actuellement pendant devant la Cour constitutionnelle[2397].

2. Les particularités régionales

867. Les règles relatives à l'emploi des langues en matière d'enseignement – à l'instar de celles en matière administrative – suivent un découpage qui épouse celui des régions linguistiques. En effet, tant la loi de 1963 (article 2) que les lois coordonnées de 1966 (articles 2-8) définissent leur champ d'application en se référant aux régions linguistiques. On examine donc, d'une part, les régimes applicables aux trois régions unilingues **(A)** et, de l'autre, celui de la région bilingue **(B)**.

A. Les droits reconnus dans les régions unilingues

1. Dans la région de langue néerlandaise

868. Dans la région de langue néerlandaise, la règle de l'unilinguisme territorial en matière d'enseignement, contenue à l'article 4 de la loi de 1963, connaît cinq exceptions : les écoles du Ministère de la Défense pour les enfants de militaires francophones, les écoles internationales, une « clause humanitaire », l'enseignement organisé dans les communes périphériques et celui organisé dans les communes de la frontière linguistique. Les deux premières sont mentionnées ici pour mémoire[2398]. La troisième consiste en une dérogation au profit de classes réservées à des enfants quittant leur commune de résidence pour des raisons de santé ou parce que leurs parents sont sans domicile fixe[2399]. Bien que l'originalité de cette clause mériterait que l'on s'y attarde, celle-ci n'a jamais été mise en œuvre à défaut d'adoption de l'arrêté nécessaire à son exécution[2400]. Quant aux deux dernières, elles sont particulièrement intéressantes pour notre propos.

---

terme de l'enseignement primaire (*M.B.*, 23 août 2006) et le décret du 12 mai 2004 portant organisation du jury de la Communauté française de l'enseignement secondaire (*M.B.*, 22 juin 2006).

[2396] Art. 21 du décret du 25 avril 2008.

[2397] La demande de suspension dudit décret a été rejetée par la Cour dans son arrêt n° 158/2008 du 6 novembre 2008.

[2398] L'article 4 ne s'applique pas aux écoles d'enseignement officiel maternel et primaire qui peuvent être organisées en français à la demande du Ministre de la Défense nationale, au bénéfice des enfants de militaires stationnés dans les communes de Bourg-Léopold et d'Ostende. La détermination du régime linguistique se fait, « *pour les officiers de carrière et de complément* », par référence à « *la première langue dont ils ont la connaissance approfondie* » et, « *pour les autres militaires, par le régime qu'ils ont en temps utile déclaré être le leur* » (art. 7, al. 1er). L'article 4 ne s'applique guère plus aux « écoles internationales ».

[2399] Art. 7, al. 2, 1°, LELME.

[2400] L'alinéa 2 de l'article 7 mentionne un « *arrêté royal motivé, délibéré en Conseil des Ministres et publié en entier au Moniteur belge* ».

869. Le contenu des droits linguistiques en matière d'enseignement garantis dans les communes périphériques – Drogenbos, Crainhem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem – et dans celles de la frontière linguistique – Biévène, Espierre-Helchin, Fourons, Herstappe, Messines et Renaix – est essentiellement le même depuis que les premières ont été incorporées dans la région de langue néerlandaise en 1970. En vertu de l'article 6 LELME (communes à statut spécial, hors périphérie) et 7, § 3, de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative du 2 août 1963 (communes périphériques), un enseignement maternel et primaire minoritaire (« *dans une autre langue nationale* ») doit être organisé par les autorités communales, dès lors que seize « *chefs de famille* » y résidant et ne trouvant pas un tel enseignement dans un rayon de quatre kilomètres en font la demande[2401]. La Cour constitutionnelle a jugé que la seconde de ces dispositions – mais ses enseignements peuvent être étendus à la première – « *confère aux communes périphériques une mission particulière relative à l'organisation d'un enseignement fondamental en français* » mais que la « *liberté d'organiser un enseignement, invoquée par les communes concernées, doit être combinée avec l'article 4 de la Constitution selon lequel la Belgique comprend quatre régions linguistiques, dont trois (…) unilingues* »[2402]. Pour la Cour, cet article a pour conséquence que « *les communes périphériques, lorsqu'elles organisent un enseignement francophone, aient également égard aux conditions mentionnées dans les lois sur l'emploi des langues en matière administrative tant en ce qui concerne l'emploi des langues qu'en ce qui concerne les exigences linguistiques auxquelles sont subordonnées la nomination et la promotion du personnel enseignant* »[2403]. Ceci tient au fait que « *le système des facilités ne porte pas atteinte au caractère en principe unilingue de la région de langue néerlandaise* », à laquelle ces communes appartiennent[2404].

870. Dans la région de langue néerlandaise, onze écoles « minoritaires » existent et sont subsidiées par la Communauté flamande[2405]. Plus précisément, on trouve sept écoles communales[2406] et trois écoles libres[2407] dans les communes périphériques, et une école de l'enseignement communautaire à Renaix, commune de la frontière linguistique.[2408] La Communauté flamande finance également la seule école minoritaire néerlandophone de la région de langue française[2409].

871. Le fait que le français constitue bel et bien la langue maternelle ou usuelle de l'enfant est vérifié par le chef de l'établissement scolaire au moment de l'inscription[2410]. La preuve en est apportée par la production d'un certificat émanant du chef de l'établissement qu'il vient de quitter attestant qu'il/elle a fait ses études antérieures dans la

---

[2401] Sur les écoles minoritaires, voy. e.a. M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, n°s 34-39, pp. 231-233.
[2402] C.C., arrêt n° 65/2006, 3 mai 2006, B.13.1.
[2403] *Id.*
[2404] *Id.*
[2405] Voy. la liste à l'adresse www.ond.vlaanderen.be/onderwijsaanbod. En réponse à une question parlementaire récente, le ministre flamand de l'enseignement a estimé que pour la législature 2004-2009, le gouvernement flamand aura versé quelque 50 millions d'euros pour l'enseignement minoritaire francophone en Flandre (*Le Soir*, 21 octobre 2008).
[2406] Drogenbos, Linkebeek, Crainhem, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel (2) et Wezembeek-Oppem.
[2407] Rhode-Saint-Genèse et Wezembeek-Oppem (2).
[2408] Une douzième école francophone est financée par la Communauté flamande mais en dehors des communes à facilités : il s'agit de l'école d'enseignement spécial « La Ruche » située dans la commune de De Haan, sur la côte belge.
[2409] *Infra*, n° 877.
[2410] Art. 17, al. 2, LELME.

langue de ce régime[2411]. Subsidiairement, elle peut résulter d'une déclaration linguistique « *du chef de famille* », visée par l'inspection linguistique fédérale[2412]. Enfin, elle peut également résulter d'une décision d'une commission ou d'un jury linguistique[2413]. A suivre le Conseil d'Etat, ces trois possibilités ne seraient pas alternatives mais bien constitutives d'un ordre de préférence, l'instrument de preuve étant en principe le certificat linguistique[2414]. Ce ne serait que dans l'hypothèse où l'enfant n'aurait pas été scolarisé en Belgique, ou en raison de circonstances exceptionnelles rendant le parcours antérieur non déterminant pour la poursuite de la scolarité, qu'il conviendrait de recourir à la déclaration. Et c'est en tout dernier ressort – en cas de refus d'approbation de celle-ci par l'inspection linguistique – qu'une décision d'une commission ou d'un jury devrait intervenir.

872. La condition de résidence du « chef de famille » dans la commune avait retenu l'attention de la Cour européenne dans l'*Affaire linguistique belge*. Dans l'état du droit en vigueur à l'époque, la limitation de l'accès à l'enseignement francophone aux seuls enfants dont les parents résidaient dans la commune avait été jugée discriminatoire puisqu'une obligation similaire équivalente n'existait pas pour l'accès enseignement néerlandophone de la même commune[2415] :

> « *Il apparaît, dès lors, que la condition de résidence n'est pas imposée dans l'intérêt des établissements scolaires, pour des raisons d'ordre administratif ou financier; elle procède uniquement (…) de considérations tenant à la langue. En outre, la mesure litigieuse ne respecte pas entièrement (…) le rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La Cour relève à cet égard, en particulier, que l'impossibilité d'accéder aux écoles françaises, officielles ou subsidiées, des six communes "à facilités" affecte d'autant plus les enfants des requérants dans l'exercice de leur droit à l'instruction qu'il n'existe pas de telles écoles dans les communes où ils résident.*
>
> *La jouissance du droit à l'instruction tel que la Cour le conçoit, et plus précisément celle du droit d'accéder aux établissements scolaires existants, ne se trouve donc pas, sur le point considéré, assuré à tous sans discrimination fondée, notamment, sur la langue* »[2416].

[2411] Art. 17, al. 2, a). « *Toutefois, lorsque l'enfant est inscrit pour la première fois dans une école gardienne, le chef d'école peut inscrire l'enfant sur production de la déclaration linguistique qui sera envoyée dans le mois à l'inspection linguistique pour vérification* » (art. 17, al. 3). *Adde* : A.R. du 30 novembre 1966 déterminant le modèle du certificat linguistique et de la déclaration linguistique prévus par l'article 17, alinéas 5, de la loi du 30 juillet 1963, concernant le régime linguistique dans l'enseignement, *M.B.*, 3 décembre 1966.

[2412] Art. 17, al. 2, b), de la loi de 1963. Voy. aussi A.R. du 14 mars 1997 déterminant le fonctionnement de l'inspection linguistique en matière d'enseignement, M.B., 29 juillet 1997.

[2413] Art. 17, al. 2, c), de la loi de 1963 ; art. 6-9 de l'A.R. du 14 mars 1997. Relevons qu'une forme supplémentaire de contrôle existe pour les communes périphériques, contrôle exercé par le gouverneur-adjoint de la province du Brabant flamand. Ce dernier est tenu informé des constatations effectuées par l'inspection linguistique (voy. l'art. 65bis des lois coordonnées de 1966).

[2414] C.E., *Vermeire.* L'interprétation du Conseil d'Etat est sujette à caution mais certainement pas infondée. L'article 17, alinéa 2, semble faire de ces trois possibilités une alternative ressortissant à la discrétion du demandeur (utilisation du « soit… »). L'alinéa 3 (cité à la note précédente) paraît quant à lui faire de la déclaration une exception au principe de la production d'un certificat (« toutefois…).

[2415] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique* belge, § 32. Certains requérants estimèrent ainsi devant la Commission qu'il était « *anormal* » que des enfants « *habitant de l'autre côté de la rue* », mais sur le territoire administratif d'une autre commune ne puisse fréquenter les écoles francophones. Ainsi la Cour mentionne-t-elle, au § 29, le cas du fils de l'un des avocats représentant les requérants d'Anvers, Gand et Vilvorde (requêtes n° 1691/62, 1769/63 et 2126/64). Celui-ci habitait alors à Tervuren, localité appartenant à la région de langue néerlandaise et contiguë à Wezembeek-Oppem. L'entrée en vigueur de la loi de 1963 l'aurait contraint à retirer ses enfants d'une école francophone de Wezembeek-Oppem, sise à 150 mètres de son domicile, et à les envoyer quotidiennement à Bruxelles, soit à une douzaine de kilomètres.

[2416] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique* belge, § 32.

Malgré son caractère discriminatoire, cette condition de résidence n'a jamais été supprimée ou assouplie par le législateur fédéral. Ce constat renvoie à l'épineuse question de la conventionnalité des restrictions frappant l'accès aux écoles minoritaires depuis que les six communes périphériques ont été réintégrées dans la région de langue néerlandaise par la loi du 23 décembre 1970[2417]. Deux lectures possibles de l'arrêt de la Cour de Strasbourg s'opposent à cet égard. La première veut que la réforme de 1970 ait supprimé toute violation de la Convention et, partant, que le droit belge satisfait à l'arrêt de la Cour. Elle part du postulat en vertu duquel la Cour aurait condamné, non pas la condition de résidence en tant que telle, mais le fait qu'elle ait été imposée uniquement pour l'accès à l'enseignement organisé par des communes ne faisant pas partie d'une région unilingue et, par conséquent, nullement soumises au principe de territorialité. L'ancrage des communes périphériques au sein de la région unilingue aurait dès lors pallié les insuffisances pointées par la Cour. C'est sur la base de cette analyse que le gouvernement belge a déclaré au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, le 12 avril 1972 qu'il avait été mis fin à la violation constatée par la Cour dans l'*Affaire linguistique*[2418]. Affirmation que ledit Comité semble avoir entérinée[2419].

873. La démonstration est solide et s'autorise de la validation, par la Cour, de l'objectif d'homogénéité linguistique, notamment en matière scolaire, poursuivi par l'Etat belge dans les régions unilingues, au regard du droit de la Convention. Ces distinctions de traitement entre les langues nationales au sein des régions unilingues sont compatibles avec l'article 2 du Protocole[2420]. En effet, la Cour relève que :

> « *[les dispositions incriminées] ont pour but de réaliser l'unité linguistique à l'intérieur des deux grandes régions de la Belgique, dans lesquelles une large majorité de la population ne parle que l'une des deux langues nationales. Cette législation rend difficilement viables des établissements scolaires où l'on enseignerait uniquement dans la langue nationale qui n'est pas celle de la plupart des habitants de la région. En d'autres*

[2417] Loi du 23 décembre 1970 modifiant la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative, *M.B.*, 1er janvier 1971.

[2418] Dans un rapport envoyé le 3 octobre 1972 à l'Assemblée (document 3170), le Comité a indiqué qu'il avait pris acte des mesures que, la Belgique avait prises dans le cadre de sa réforme constitutionnelle. Les mesures prises étaient énumérées dans un mémorandum daté du 12 avril 1972, dans lequel on peut lire ce qui suit : « *[il] fallait (…) que soit réglée l'appartenance à une région linguistique des six communes périphériques de Bruxelles à propos desquelles les textes légaux en vigueur n'offraient pas, sur ce point, la sécurité juridique nécessaire. Ceci fut réalisé par une loi du 23 décembre 1970 qui [les] rangea explicitement (…) dans la région de langue néerlandaise, tout en maintenant intégralement les facilités légales antérieurement accordées aux habitants francophones de ces communes. (…) Comme le Gouvernement belge en avait souligné la nécessité, c'est dans le cadre de cette adaptation fondamentale des institutions du pays que le Parlement a résolu le problème soulevé par [l'arrêt du 23 juillet 1968]. (...) Par la volonté expresse du législateur, les six communes périphériques visées par cet arrêt font partie intégrante de la région linguistique néerlandaise. Dans ces conditions, et eu égard au but d'intérêt général poursuivi, qui est de favoriser l'homogénéité culturelle des régions linguistiques, il est légitime que l'enseignement organisé en français dans ces communes soit réservé aux enfants francophones qui y résident avec leurs parents. La discrimination sur le seul fondement de la résidence, décelée par la Cour européenne, a ainsi disparu avec la modification de la Constitution et de la législation. Il faut d'ailleurs souligner que le régime instauré dans ces six communes de langue néerlandaise, situées à la périphérie de la région bilingue, n'a rien d'exceptionnel. Mû par les mêmes préoccupations, le législateur a instauré depuis plusieurs années des facilités linguistiques analogues en matière scolaire dans soixante-cinq autres communes du pays, qui font partie d'une région linguistique déterminée mais qui sont situées au voisinage d'une région linguistique différente. Ces facilités sont réservées aux enfants de l'autre expression linguistique, c'est-à-dire, selon les cas, aux enfants francophones, néerlandophones ou de langue allemande, qui résident dans ces communes* » (cité *in* Réponse du Comité des Ministres adoptée à la 670ème réunion des Délégués des Ministres (Question écrite n° 379 de MM. CLERFAYT, BEAUFAYS, DE DECKER et HENRY), 18 mai 1999).

[2419] Voy. la Réponse du 18 mai 1999, citée à la note précédente.

[2420] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique belge*, § 7.

> *termes, elle tend, dans la région unilingue néerlandaise, à décourager la création ou le maintien d'écoles où l'enseignement se dispenserait exclusivement en français. On ne saurait considérer une telle mesure comme arbitraire. Elle repose, tout d'abord, sur cet élément objectif que constitue la région. Elle s'inspire en outre d'un intérêt public, celui d'assurer que tous les établissements scolaires dépendant de l'État et existant dans une région unilingue, dispensent leur enseignement dans la langue qui est, au premier chef, celle de la région* »[2421].

874. L'objectif légitime d'homogénéité linguistique autoriserait donc le législateur, au sein d'une région unilingue, à restreindre le bénéfice des droits linguistiques spécifiques aux seules personnes pour lesquelles ils furent consacrés, à savoir, en l'espèce, les habitants francophones de *ces* communes. On peut même, à la lumière du considérant précité, affirmer le caractère éventuellement extinctif de tels droits ne violerait pas davantage la Convention puisque le fait de décourager le *maintien* d'écoles minoritaires n'est pas moins légitime que celui qui consiste à endiguer leur création. Bien qu'en harmonie avec les motifs de la Cour quant à la conventionnalité du principe de territorialité linguistique en matière d'enseignement, le raisonnement se concilie toutefois moins bien avec celui relatifs à l'*accès* aux écoles *existantes* – objet de la cinquième question posée à la Cour –, reproduit plus haut[2422]. Ces derniers avaient trait à l'examen de la proportionnalité de la mesure, et non à celui de la légitimité de son but. Constatant que la condition de résidence des parents dans la commune ne jouait qu'à l'égard d'un des deux groupes linguistiques, la Cour s'était inquiétée de savoir si cette différence de traitement ne constituait pas une violation discriminatoire du droit à l'instruction. Avant de conclure au caractère disproportionné, elle avait également observé que :

> « *cette mesure ne s'applique pas de façon uniforme aux familles parlant l'une ou l'autre langue nationales. Les enfants néerlandophones qui résident dans la région unilingue française, d'ailleurs toute proche, ont accès aux établissements scolaires de langue néerlandaise existant dans les six communes, tandis que les enfants francophones habitant la région unilingue néerlandaise se voient refuser l'accès aux écoles françaises des mêmes communes. De même, les classes néerlandaises des six communes sont ouvertes aux enfants néerlandophones de la région unilingue néerlandaise, alors que les classes françaises desdites communes sont fermées aux enfants francophones de cette région* »[2423].

La Cour européenne avait aussi souligné que cette situation « *contrast[ait]* » avec les possibilités d'accès aux écoles de langue française de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale[2424].

875. Un second courant souligne donc que le postulat unique qui fonde la position du Gouvernement belge, à savoir que la violation de la Convention aurait exclusivement été liée à l'absence de rattachement des six communes, est relativement fragile[2425]. Les extraits qui précèdent témoignent de la multiplicité des motifs sur lesquels la Cour se base[2426]. On ne pourrait affirmer que, saisie postérieurement quant au rattachement de ces communes à la région unilingue, la Cour aurait jugé que celui-ci avait fait disparaître la discrimination. D'autant qu'à l'époque, elle n'avait pas non plus été saisie de la condition

---

[2421] *Id.*
[2422] *Supra*, n° 872.
[2423] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique belge*, § 32.
[2424] *Id.*
[2425] Y. HOUYET, « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'Etat belge », *Rev. b. dr. const.* 2002, pp. 407-409.
[2426] *Ibid.*, p. 409.

de résidence similaire pour les communes de la frontière linguistique[2427]. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe semble partager cette opinion[2428], à la suite notamment des Rapports COLUMBERG[2429] et NABHOLZ-HAIDEGGER[2430].

2. Dans la région de langue française

876. Les règles applicables à l'organisation de l'enseignement dans les langues minoritaires officielles en région de langue française sont très largement semblables à celles que nous venons de décrire pour la région de langue néerlandaise. *Mutatis mutandis*, on renvoie donc à ce qui a été dit à leur propos, notamment en termes de conformité au droit européen des droits de l'Homme. Dans la région de langue française, la règle de l'unilinguisme territorial en matière d'enseignement contenue à l'article 4 de la loi de 1963 connaît quatre exceptions : les écoles du Ministère de la Défense pour les enfants de militaires néerlandophones stationnés à Arlon[2431], le cas des élèves belges fréquentant une école internationale, la possibilité d'organiser des classes réservées aux des enfants quittant leur commune de résidence pour des raisons de santé ou parce que leurs parents sont sans domicile fixe[2432] et l'enseignement organisé dans les communes de la frontière linguistique. Une fois encore, c'est ce dernier qui retient notre attention. Dans les communes de la frontière linguistique (Comines-Warneton, Enghien, Flobecq et Mouscron)[2433], ainsi que dans les communes malmédiennes (Malmedy et Waimes)[2434] des enseignements maternels et primaires doivent être organisés en néerlandais ou en allemand dès lors qu'une demande en ce sens est faite par seize chefs de famille ne trouvant pas un tel enseignement dans un rayon de quatre kilomètres[2435].

877. La Communauté française ne subsidie aucune « école » minoritaire sur le territoire de la région de langue française. La demande potentielle semble pourtant loin d'être inexistante ou inquantifiable. Selon les chiffres pour l'année scolaire 2007-2008 fournis par le ministre flamand de l'enseignement, 1640 élèves résidant dans l'une des quatre communes à facilités « wallonnes », tous niveaux d'enseignement confondus de l'enseignement, suivent leur enseignement dans une école financée ou subsidiée par la Communauté flamande. Des demandes en ce sens ont pourtant été formulées par le passé. Le cas le plus connu est celui de la commune de Comines-Warneton. A la fin des années 1970, des demandes d'ouverture d'une école néerlandophone furent transmises au conseil communal. L'initiative causa cependant des tensions telles que le gouvernement s'en saisit. Après de nombreuses péripéties, le Ministre flamand de l'enseignement décida, au début des années 1980, de pré-financer l'école dans l'attente d'une prise en charge par

[2427] Art. 6, al. 1er, de la loi de 1963.
[2428] Voy. Résolution 1301 (2002): « *L'Assemblée appelle le royaume de Belgique à mettre en œuvre pleinement, sans plus tarder, l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme rendu le 23 juillet 1968, selon lequel, entre autres, les enfants de parents qui ne résident pas dans les six municipalités de la périphérie bruxelloise à facilités linguistiques doivent néanmoins être autorisés à aller dans les écoles francophones de ces municipalités* » (§ 23).
[2429] Doc. 8182 (« Situation de la population francophone vivant dans la périphérie bruxelloise »), 4 septembre 1998, § 20 et note 23.
[2430] Voy. Doc. 9536 (« Protection des minorités en Belgique »), 5 septembre 2002, § 60.
[2431] Art. 7, al. 1er, LELME.
[2432] Art. 7, alinéa 2, 1°, LELME.
[2433] Art. 3, 1°, LELME.
[2434] Art. 3, 3°, LELME.
[2435] Art. 6 de la loi de 1963 *juncto* art. 4 de la loi du 29 mai 1959.

son homologue francophone, laquelle n'intervint jamais[2436]. Aujourd'hui encore, cette école (*De Taalkoffer*[2437]), comptant une quarantaine d'élèves, est financée par la Communauté flamande[2438]. La Communauté française subsidie toutefois la section néerlandophone (*Broeders Maristen Instituut*) d'une école de la ville de Mouscron. Elle compte environ quatre-vingt enfants[2439]. La Communauté flamande y exerce l'inspection des programmes dispensés.

3. Dans la région de langue allemande

878. En vertu du principe d'unilinguisme territorial prévalant en matière d'enseignement, l'article 4 du décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004[2440] prévoit que la langue de l'enseignement est l'allemand dans la région de langue allemande. Deux éléments viennent toutefois tempérer ce principe : un régime de facilités **(3.1)** et une forme d'enseignement bilingue **(3.2)**.

3.1. UN RÉGIME DE FACILITÉS POUR L'ENSEIGNEMENT MATERNEL ET PRIMAIRE

879. Le premier tempérament est, à l'instar des autres régions unilingues l'organisation d'un régime de « facilités » en matière d'enseignement maternel et primaire, avec toutefois la particularité que celui-ci s'étend à l'ensemble de la région de langue allemande, puisque toutes les communes qui la composent se sont vues conférer un statut linguistique spécial. Avant le transfert de compétences réalisé en 1997 par le biais de l'article 130 de la Constitution, ce régime était organisé par l'article 6 de la loi de 1963, de manière parallèle à celui prévalant dans les deux autres régions unilingues. Suite à ce transfert de compétence, les articles 119 et 120 du décret de la Communauté germanophone de 1998[2441] ont d'abord remplacé, pour ce qui concerne la région de langue allemande, ledit article 6, tout en instaurant un régime similaire. De manière intéressante, à l'occasion d'une large refonte et codification de sa législation linguistique en matière d'enseignement, la Communauté germanophone a reproduit le régime de facilités existant, mais en assouplissant cette fois quelque peu les conditions de leur octroi. L'article 3 du décret de 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement prévoit désormais que, par dérogation au principe d'unilinguisme, « *chaque commune a l'obligation de créer des sections maternelles ou primaires annexées à une école fondamentale et dans lesquelles le français ou le néerlandais est la langue d'enseignement* ». Cet article 3 rend légèrement plus aisé que dans la loi de 1963 le déclenchement des protections spéciales, puisque

---

[2436] Voy. L. WINTGENS, *Taalperikelen in Vlaanderen. Een bijdrage tot het Komenautaire dossier*, Brugge, Die Keure, 1984, pp. 3-10. *Adde*: M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, « Vernieuwingen in de taalregeling… », *loc. cit.*, p. 231, n°s 34-35.

[2437] L'établissement dispose d'un site internet, voy. http://schoolweb.rago.be/bs/komen. Pour un point de vue critique du sort réservé à cette école, voy. S. DELEU, « Voetpad eindigt waar school begint », *De Standaard*, 7 septembre 2007.

[2438] Voy. http://www.ond.vlaanderen.be/onderwijsaanbod/bao/default.htm.

[2439] Voy. L. GÉRARD, « La Wallonie a aussi ses écoles à facilités », *La Libre Belgique*, 26 décembre 2007.

[2440] Décret du 19 avril 2004 relatif à la transmission des connaissances linguistiques et à l'emploi des langues dans l'enseignement, *M.B.*, 9 novembre 2004. Ce décret abroge, pour la région de langue allemande, la loi de 1963, de même que les deux A.R. du 30 novembre 1966 relatifs aux statut et fonctionnement de l'inspection linguistique en matière d'enseignement (voy. art. 50, 1°-3°).

[2441] Décret du 31 juillet 1998 relatif aux missions confiées aux pouvoirs organisateurs et au personnel des écoles et portant des dispositions générales d'ordre pédagogique et organisationnel pour les écoles ordinaires (*M.B.*, 24 novembre 1998).

qu'il les conditionne désormais à la demande de personnes « *chargées de l'éducation d'au moins quinze élèves maternels ou d'au moins trente élèves primaire* ». A supposer que les familles soient composées de deux à trois enfants, ce sont virtuellement entre huit et cinq (enseignement maternel) ou entre quinze et dix (enseignement primaire) « *personnes chargées de l'éducation* » qui sont en droit d'exiger l'ouverture de sections d'enseignement – et non plus seize. La condition des quatre kilomètres reste par contre inchangée[2442]. D'autres pouvoirs organisateurs que les autorités communales peuvent également créer une telle section maternelle ou primaire aux mêmes conditions[2443].

880. Enfin, le décret du 19 avril 2004 ouvre l'accès aux écoles ou sections fondamentales, *quelle que soit la langue dans laquelle l'enseignement y est dispensé*, à tous les enfants, qu'ils résident ou non sur le territoire de la Communauté germanophone, moyennant le respect de certaines conditions. Il convient toutefois de distinguer entre l'enseignement dispensé en allemand, et celui dispensé en français ou en néerlandais. L'enseignement organisé en allemand est accessible tant aux élèves ayant leur domicile ou résidence habituelle dans la région de langue allemande[2444], qu'à ceux dont les parents n'y résident pas[2445]. L'enseignement dispensé en français ou en néerlandais est ouvert à tous les enfants dont les parents résident sur le territoire de la région.[2446] Quant à ceux dont les parents résident en dehors de la région de langue allemande[2447], ils ont également accès aux écoles ou sections fondamentales francophones ou néerlandophones, « *pour autant qu'elle[s] existe[nt]* », dans trois cas de figure. Caractéristique commune, ces enfants doivent avoir fréquenté, au cours de l'année scolaire précédente, une école fondamentale francophone ou néerlandophone, à moins qu'il ne s'agisse d'une inscription en première année de l'enseignement maternel ou primaire[2448]. L'enfant doit, en outre, remplir au moins l'une des trois conditions suivantes : la section ou l'école concernée est la plus proche dispensant un enseignement public dans la langue minoritaire[2449] (ce que l'on peut qualifier de *clause de proximité géographique*), au moins un de ses parents a un « emploi fixe » en Communauté germanophone[2450] (*clause de mobilité professionnelle*), ou l'un de ses frères et sœurs fréquente déjà l'établissement en question au moment de l'inscription[2451] (*clause d'unité familiale*). Subsidiairement, le Gouvernement de la Communauté germanophone peut, « *[d]ans des cas exceptionnels motivés* », autoriser un élève ne remplissant pas les conditions précitées à fréquenter une école ou section fondamentale francophone ou néerlandophone[2452].

3.2. UNE FORME D'ENSEIGNEMENT BILINGUE

881. Le second tempérament au régime d'unilinguisme de l'enseignement, consiste pour les établissements germanophones de la région, en la faculté, et parfois l'obligation, de dispenser certaines activités ou matières dans « *une autre langue que l'allemand* »[2453]. En

[2442] Art. 3, § 1er, 2°, *in fine*, du décret du 19 avril 2004.
[2443] Art. 3, § 2.
[2444] Art. 7.
[2445] Art. 8, § 1er.
[2446] Art. 7.
[2447] Pour les élèves domiciliés à l'étranger, voy. l'art. 46 du décret du 25 juin 2007 portant des mesures en matière d'enseignement (*M.B.*, 25 octobre 2007), qui remplace l'art. 9 du décret du 26 avril 1999 relatif à l'enseignement fondamental ordinaire.
[2448] Art. 8, § 2,1°.
[2449] Art. 8, § 2, 2°, a).
[2450] Art. 8, § 2, 2°, b).
[2451] Art. 8, § 2, 2°, c).
[2452] Art. 8, § 2, *in fine*.
[2453] Art. 4, §§ 2 et 3.

pratique, il s'agit du français. Une véritable forme d'enseignement bilingue est ainsi instituée par les articles 4 et 6 du décret de 2004. Le caractère obligatoire ou facultatif de ce « bilinguisme », ainsi que les volumes horaires concernés, varient selon les niveaux d'enseignement.

882. Dans l'enseignement maternel, le bilinguisme est obligatoire. Il revient au pouvoir organisateur de déterminer le volume horaire des activités dispensées en français – première et unique langue étrangère dans l'enseignement fondamental[2454] –, pour autant que celui-ci représente au moins cinquante et au maximum deux cents minutes par semaine, « *les activités ayant lieu journellement* »[2455]. Dans l'enseignement primaire, où le français constitue la première langue étrangère[2456], des activités peuvent être dispensées dans cette langue.[2457] Dans l'enseignement secondaire enfin, des cours peuvent également être dispensés en français, pour autant que ceux-ci n'excèdent pas cinquante pourcent des « *matières non linguistiques* »[2458]. C'est encore une fois le pouvoir organisateur qui détermine le volume horaire et les branches enseignées en français[2459].

B. Les droits reconnus dans la région bilingue

883. A l'inverse des principes dégagés pour les régions unilingues, le régime de l'emploi des langues en matière d'enseignement se caractérise, dans la région bilingue, par la règle de la « *liberté du père de famille* » à l'égard du régime linguistique de l'enseignement dans lequel il inscrit ses enfants[2460]. Deux remarques doivent être faites à l'égard de cette liberté de choix. D'une part, ce régime n'a pas toujours été celui en vigueur **(1)**. De l'autre, le bénéfice de la liberté inscrite à l'article 5 de la loi de 1963 suppose le respect d'une condition de résidence **(2)**.

[2454] Art. 5, § 1er, al. 1 et 3.

[2455] Art. 6, § 1er, al. 1er. Le second alinéa prévoit toutefois une dérogation au bénéfice de l'enseignement spécial « *dans des cas particuliers et motivés d'ordre pédagogique* ». De même, le « bilinguisme facultatif » aux niveaux primaire et secondaire ne concerne que l'enseignement ordinaire (art. 6, § 2, al. 2 et 3, *a contrario*).

[2456] Art. 5, § 2.

[2457] Il s'agit des branches « activités psychomotrices », « éducation sportive », « éducation artistique » et « travaux manuels » (art. 4, § 2, al. 2).

[2458] Art. 6, § 3, al. 5. Ce plafond peut être porté à 65 %, exception faite du premier degré (soit les deux premières années) et à condition que, dans les écoles concernées, l'enseignement au sein de ce degré soit organisé de telle manière « qu'un élève puisse choisir entre cet enseignement et un enseignement où la part de matières non linguistiques dispensées en français ne dépasse pas 50 % » (al. 5, *in fine*). Les « *matières non linguistiques* » s'entendent de « *tous les cours à l'exception des langues modernes* » (al. 6).

[2459] Art. 6, § 3, al. 7. Toutefois, « *[l]e cours de religion peut être dispensé en français moyennant l'accord de l'autorité compétente pour le culte concerné* » (al. 7, *in fine*). Dans un souci d'exhaustivité, on mentionnera encore que, dans l'enseignement *supérieur*, les « chargés de cours invités » ont la faculté, moyennant l'accord du pouvoir organisateur, de dispenser leurs cours dans une autre langue que l'allemand (art. 4, § 3 du D.C.G. du 19 avril 2004, inséré par l'art. 8.10 du décret de la Communauté germanophone du 27 juin 2005 portant création d'une haute école autonome, *M.B.*, 1er juillet 2005).

[2460] Art. 5 de la loi de 1963, remplacé par l'art. 88, § 1er, de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations de communes (*M.B.*, 24 août 1971). Sur le régime en vigueur dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, voy. égal. Y. HOUYET, « La législation linguistique… » ; *loc. cit.*, p. 398-401 ; P. VANDERNOOT, « La législation… », *loc. cit.*, pp. 406-407. Selon les chiffres les plus récents, « *[l]es écoles bruxelloises comptent environ 230.000 élèves inscrits à l'enseignement obligatoire. L'enseignement francophone rassemble près de 80% des élèves et l'enseignement néerlandophone environ 17%. Le solde des élèves se répartit entre les écoles européennes et internationales* » (R. JANSSENS, D. CARLIER et P. VAN DE CRAEN, « Note synthèse n° 5 – L'enseignement à Bruxelles », p. 1, disponible à l'adresse : http://www.brusselsstudies.be/PDF/FR_73_EGB5.pdf).

1. Une liberté…

884. Lors de son adoption, l'article 5, alinéa 1er, de la loi de 1963 prévoyait, à la suite de la loi de 1932, que l'enfant devait, à Bruxelles, nécessairement suivre l'enseignement correspondant à sa langue maternelle ou usuelle. Le caractère contraignant de ce dispositif visait à faire échec à une certaine francisation de la population flamande, en empêchant les parents néerlandophones qui résidaient dans la capitale d'inscrire leur progéniture dans des écoles francophones. Eu égard à la faiblesse de l'offre d'enseignement néerlandophone à Bruxelles et afin de rendre possible le respect de cette obligation, l'alinéa 3 du même article chargeait l'Etat d'organiser tout enseignement maternel ou primaire nécessaire, tout en respectant le droit des parents « *d'envoyer leurs enfants, à une distance raisonnable, dans une école de leur choix* ». L'article 21 complétait cette dernière obligation en obligeant l'Etat à créer chaque année une dizaine d'écoles « *[a]ussi longtemps que les chefs de famille [n'avaient] pas la possibilité d'envoyer leurs enfants, à une distance raisonnable, dans une école officielle de langue néerlandaise* ». L'obligation inscrite à l'article 5 fut supprimée en 1971 et remplacée par le principe inverse : celui de la liberté des parents de choisir la langue de l'enseignement dans lequel ils souhaitent envoyer leurs enfants.

2. … réservée aux résidents de la région

885. Ce régime de liberté, toujours en vigueur à l'heure actuelle, se voit conférer un ancrage territorial précis. Il est en effet réservé aux « *chefs de famille résidant à Bruxelles* ». A l'inverse, cette liberté de choix n'a pas été étendue aux parents qui résident dans une autre région linguistique[2461]. Et l'obligation d'inscrire son enfant dans une école bruxelloise *dispensant un enseignement dans la langue de la région linguistique de résidence* est maintenue, sauf déclaration contraire du (des) parent(s) vérifiée par l'inspection linguistique fédérale[2462]. Dans *l'Affaire linguistique* belge, la Cour de Strasbourg a jugé que l'application de l'article 17 de la loi de 1963 ne violait aucun des trois articles (art. 8 et 14 de la Convention et art. 2 du Protocole) invoqués par les requérants[2463]. Ce constat ne saurait être assimilé à un « brevet » de conformité dudit article au droit européen, puisqu'en l'espèce les requérants n'étaient en rien préjudiciés par la législation[2464]. Le maintien de ce régime est, à notre estime, incompatible avec le

---

[2461] Art. 5, al. 1er de la loi (*a contrario*) et 17, al. 4.

[2462] Art. 17, al. 4 *in fine*, de la loi. « *Pour les élèves qui s'inscrivent dans une école de l'arrondissement de Bruxelles-Capitale et dont les parents résident en dehors de cet arrondissement, la langue de l'enseignement sera la langue de la région de la résidence des parents, sauf déclaration contraire du chef de famille et approuvée par l'inspection linguistique* ». Voy. A.R. du 14 mars 1997 déterminant le fonctionnement de l'inspection linguistique en matière d'enseignement, *M.B.*, 29 juillet 1996). Le contrôle de l'inspection linguistique prend place dans les 30 jours ouvrables à compter de la réception de ladite déclaration (art. 5). Il est assuré par deux inspecteurs – un de chaque rôle linguistique (art. 4) – appartenant aux Services du Premier Ministre – Services fédéraux des affaires scientifiques, techniques et culturelles (A.R. du 23 décembre 1994, *M.B.*, 1er février 1995). Voy. égal. les observations faites *supra*, notes 2412 et 2413. Une forme supplémentaire de contrôle est assurée par le vice-gouverneur et commissaire du gouvernement de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, qui est tenu informé des constatations réalisées par l'inspection linguistique (voy. l'art. 65, § 3 LELMA, remplacé par l'art. 347 de la loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, *M.B.*, 20 juillet 1993.

[2463] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique belge*, § 25.

[2464] Cour eur. D.H., *Affaire linguistique belge*, § 25 *in fine*: « *la Commission a signalé à l'attention de la Cour le fait que là où il existe un double réseau d'enseignement officiel ou subsidié, par exemple à Bruxelles, les parents n'ont pas la liberté de choisir entre le français et le néerlandais pour l'instruction de leurs enfants. Dans la présente affaire, cette question revêt un caractère théorique puisque les requérants se déclarent*

principe d'égalité et de non-discrimination, qu'on le combine avec les deux autres dispositions conventionnelles précitées et leurs équivalents ou avec la liberté de circulation des personnes.

francophones et désirent pour leurs enfants un enseignement en français (…). Or, la Cour ne saurait trancher un problème qui ne se pose pas en l'espèce ».

CONCLUSION DU TITRE I

886. Ce premier titre s'était donné pour tâche d'analyser les garanties que reconnaît le droit public belge aux minorités de langue officielle dans les domaines des relations avec les administrations et de l'enseignement. A cette fin, il entendait démontrer que si la Constitution de la Belgique fédérale ne contient aucune clause protégeant les droits de ces minorités linguistiques, le « souci minoritaire » se retrouve, sous une forme différente, au cœur même des principes qui régissent une part importante des règles d'attribution des compétences. Il ne s'agit toutefois pas de n'importe quelles compétences. L'emploi des langues en matière administrative et d'enseignement représentent, dans le contexte belge, des éléments déterminants de l'autonomie culturelle des collectivités fédérées. Le « modèle belge » des droits spécifiques reconnus en matière administrative – objet du premier chapitre – s'articule autour, d'une part, d'une attribution constitutionnelle large du pouvoir de régler l'emploi des langues dans ce domaine sur une base territoriale précise et, d'autre part, de textes « quasi-constitutionnels » de nature législative, dont la Constitution conditionne la modification à une majorité qualifiée (limites procédurales) et dont les lois spéciales immunisent largement le contenu depuis le 1er janvier 2002 (limites substantielles). Cet enchevêtrement de considérations à la fois matérielles et territoriales dans la répartition des compétences pertinentes caractérise le modèle et est la source d'une bonne part de sa complexité. Il convenait d'en prendre toute la mesure.

887. Il a été rappelé que le choix d'un régime linguistique strictement territorialisé – et, quelques années plus tard, d'une division corrélative des pouvoirs – trouve sa source dans le cheminement et les soubresauts de l'histoire sociale et politique du pays. La consolidation du tracé de la frontière linguistique a conduit à la reconnaissance de droits linguistiques dans un nombre limité de communes sur le territoire desquelles résid(ai)ent une minorité significative – parfois une majorité au plan local – d'une autre langue officielle. Quatre catégories de communes dans lesquelles des droits existent ont été distinguées. La responsabilité de la modification ou du maintien de ces droits est désormais partagée entre les Communautés flamande et française et l'autorité fédérale : la première pour les communes ordinaires de la région de langue française, la deuxième pour les communes ordinaires de la région de langue néerlandaise, et la troisième pour les communes à statut spécial des trois régions unilingues. Les législateurs des deux Communautés exercent cette compétence à la majorité ordinaire. Le législateur fédéral exerce cette compétence à la majorité spéciale pour les communes à facilités des régions de langue française et néerlandaise, et à la majorité simple pour celles de la région de langue allemande. Il est en outre compétent, toujours à la majorité simple, pour l'emploi des langues en matière administrative dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, pour les services dont l'activité s'étend au-delà de leur région d'établissement, et pour les institutions fédérales et internationales dont l'activité est commune à plus d'une communauté.

888. Aux limitations territoriales inscrites dans la Constitution, il faut adjoindre des limites substantielles. L'article 4 de la Constitution est, à cet égard, incontournable. L'article 16*bis* de la LSRI 1980 s'oppose, quant à lui, à ce que les décrets, règlements et actes administratifs communautaires portent atteinte aux garanties existant au 1er janvier 2002 et dont bénéficient les minorités linguistiques dans certaines communes. La formulation et l'inscription de cette clause de sauvegarde dans la loi spéciale, combinées à la « quasi-constitutionnalisation » des dispositions de la législation linguistique relative aux communes à facilités – puisque l'article 129, § 2, en conditionne toute révision à la réunion d'une majorité extraordinaire – pourrait, de l'extérieur donner l'apparence d'une

relative stabilité et continuité des droits reconnus aux membres des minorités de langue officielle. L'impression serait cependant trompeuse, si elle en venait à masquer les conflits d'interprétation qui parcourent la jurisprudence des quarante dernières années et les incertitudes qu'ils continuent à faire peser sur la matière.

889. Les règles de saisine de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat et de composition des ses chambres ont rendu possible la traduction jurisprudentielle d'un conflit politique portant sur l'interprétation des droits et obligations inscrits dans la législation linguistique ou découlant de l'article 4 de la Constitution, spécialement dans leurs relations avec la liberté de principe formulée par l'article 30 de la Constitution. Controverses qui, à certaines nuances près, divisent la communauté juridique sur une base linguistique. Au vu de l'incompétence territoriale et matérielle des collectivités fédérées pour se « réapproprier » les droits et obligations linguistiques des membres de la minorité – en élargissant ou resserrant leurs champs d'applications territorial, personnel ou matériel – , le principal vecteur de changement se situe dans l'interprétation qui en est donnée par les cours et tribunaux. Deux sources de conflits juridictionnels ont été schématiquement présentées dans des sous-sections différentes : l'identification des bénéficiaires des droits et la portée des garanties. Leurs développements n'en procèdent pas moins d'un seul vaste conflit d'interprétation, fût-ce parce qu'ils se construisent autour des mêmes dispositions constitutionnelles.

890. Les pages précédentes ont montré que, durant les années 1970 et 1980, les crises politiques et les controverses jurisprudentielles ont fait la part belle au règlement du débat historique portant sur les prétendus « droits linguistiques » de certains mandataires publics. Cette première source de conflit, qui remonte aux origines de l'article 30[2465], concernait l'identification des bénéficiaires de la « liberté » linguistique. En une quinzaine d'années, une jurisprudence administrative résolument hostile à la reconnaissance de tels droits s'est attachée à tirer toutes les conséquences d'une lecture « téléologique » des textes matérialisant deux étapes fondatrices de la fédéralisation de l'Etat : les lois linguistiques de 1962-63 et l'adoption des articles 4 et 129 de la Constitution. La téléologie dont question ne s'identifie en rien à celle classiquement envisagée lorsque des droits fondamentaux sont en jeu[2466]. Il s'agit, au contraire, d'une téléologie de l'unilinguisme officiel. Si son unique source avait été les lois coordonnées, elle se serait heurtée hiérarchiquement à la « téléologie de la liberté » précitée. Déduite de l'article 4 de la Constitution, elle part du postulat – étayé par les travaux préparatoires – que le Constituant a souhaité lui conférer un statut éminent, qui oblige à revoir l'interprétation de l'article 30. La « téléologie de l'unilinguisme » exclut, en bonne logique, que d'autres personnes que les administrés se voient reconnaître des droits linguistiques, droits des administrés dont le caractère dérogatoire par rapport à l'unilinguisme de principe exige, par ailleurs, qu'ils soient interprétés restrictivement.

891. L'apparition de la Cour constitutionnelle comme nouvel acteur institutionnel, et le développement du contrôle de constitutionnalité des normes législatives, ont simultanément complexifié la donne et permis d'aplanir une partie des controverses. Les juges francophones et néerlandophones de la Cour – qui composent son siège sur une base paritaire –, pouvaient difficilement rester insensibles aux divergences d'interprétation précitées, tout en étant, pour leur part, institutionnellement tenus de rendre des arrêts de compromis sans pouvoir lever le voile sur leurs éventuelles

[2465] *Supra*, n° 266-277.

[2466] Soit l'interprétation téléologique et évolutive du droit garanti et, concomitamment, l'interprétation restrictive des exceptions qui y sont apportées.

dissidences internes. La contrainte a souvent abouti – le phénomène est encore plus patent aujourd'hui – à des décisions extrêmement prudentes – insipides, regrettent certains, parfois contradictoires –. Il n'empêche : les enseignements de ses arrêts sont loin d'être négligeables. Ils contiennent l'affirmation non ambiguë du principe d'une attribution exclusive, sur base territoriale, de la compétence pour régler l'emploi des langues en matière administrative. Partant, la protection des minorités linguistiques par la reconnaissance de droits individuels, spécifiques ou non, ne peut se faire, dans le chef des collectivités fédérées, qu'au profit des minorités présentes sur son territoire de référence, moyennant le respect des réserves de compétences reconnues à l'autorité fédérale. Ces principes allaient encore régulièrement être martelés au cours de la décennie suivante, avec les arrêts *Carrefour,* qui ont été étudiés au début de la deuxième partie[2467]. La Cour constitutionnelle reconnaît également que l'article 4 de la Constitution constitue la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région. Elle émet, cependant, une solide réserve : il ne peut s'en déduire qu'il imposerait directement des obligations en matière d'emploi des langues ou une exigence de connaissances linguistiques pour les mandataires publics. Ces mandataires ne constituent des « services » que lorsqu'ils agissent comme autorités administratives individuelles. Le Constituant a, par ailleurs, opté pour un système d'élection directe au niveau local et a expressément confié au législateur fédéral le soin de déterminer les conditions d'éligibilité, à l'exclusion du législateur décrétal.

892. Appelé à se prononcer sur l'inscription dans la loi de telles conditions d'éligibilité, le législateur fédéral, traduisant le compromis politique intervenu en 1988, répercute cet équilibre jurisprudentiel instable dans la « loi de pacification ». Le compromis fait largement droit à la règle d'homogénéité linguistique des régions unilingues et des conséquences qui découlent du respect des lois coordonnées par les organes des collectivités locales, parmi lesquelles des obligations de connaissances linguistiques. La loi de pacification ne remet pas en cause les principaux enseignements de la jurisprudence des chambres néerlandophones du Conseil d'Etat. Au contraire, elle oblige les mandataires des communes à statut spécial, nommés ou élus, à connaître suffisamment la langue de la région. Ce faisant, le législateur belge n'excède en rien la marge de manœuvre que lui reconnaît le droit européen des droits de l'Homme. Cette conclusion pouvait déjà s'autoriser d'un raisonnent analogique, formulé au départ d'une généralisation des considérations de la Cour, dans *l'Affaire linguistique belge* (1968), sur l'unilinguisme en matière d'enseignement. Elle était expressément admise depuis l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt* (1987), dans lequel la même Cour reconnaît aux Etats une large marge d'appréciation pour organiser leurs systèmes électoraux, et affirme qu'il n'est pas déraisonnable qu'un régime électoral entraîne, pour les minorités linguistiques, la nécessité d'accorder leurs voix à des personnes aptes et prêtes à user de la langue officielle de leur région[2468].

893. Dans son arrêt *Podkolzina* c. *Lettonie*[2469], la Cour a, sans ambiguïté, confirmé la *légitimité* de cet objectif. La législation lettonne prévoit, en effet, que la langue officielle est la seule langue de travail de l'assemblée législative et des commissions parlementaires. L'ensemble des projets de lois et de décisions, les interpellations, les

[2467] *Supra*, n° 184-200.
[2468] Cour eur. D.H., *Mathieu-Mohin et Clerfayt* c. *Belgique,* arrêt du 2 mars 1987, §§ 54 et 57.
[2469] Cour eur. D.H., *Podkolzina* c. *Lettonie,* arrêt du 9 avril 2002. *Adde* : M. LEVINET, « Les inégibilités aux élections législatives devant la Cour européenne des droits de l'homme – A propos de l'arrêt du 9 avril 2002, Podkolzina c. Lettonie », *Rev. fr. dr. const.*, 2003, pp. 425-428.

questions et les documents doivent être rédigés en letton[2470]. La requérante, ressortissante lettonne membre de la minorité russophone, figurait sur une liste de candidats pour l'élection des membres du Parlement. Lors de l'enregistrement des listes, les partis politiques doivent obligatoirement fournir à la Commission électorale centrale une série de documents, au nombre desquels, pour les personnes n'ayant pas accompli leurs études primaires ou secondaires en letton, une copie du certificat de connaissance de la langue officielle[2471] délivré par un organe étatique. Obligation à laquelle se plie le parti de la requérante, cette dernière possédant le certificat en question, délivré un an plus tôt. Suite à l'enregistrement de la liste, un agent de l'inspection linguistique se rend à deux reprises sur le lieu de travail de la candidate, la première fois pour un examen oral, et le lendemain pour un examen écrit (rédaction d'une dissertation), auquel elle refusa finalement de se plier. Un procès-verbal constatant la maîtrise insuffisante de la langue est alors dressé et, dans les semaines suivantes, la Commission électorale centrale raye la requérante de la liste des candidats. Les différents recours juridictionnels introduits contre cette décision sont sans effet.[2472] Bien qu'échouant *in fine* à satisfaire au test de proportionnalité[2473], la législation nationale, poursuit, selon la Cour de Strasbourg, un objectif incontestablement légitime et constitue une restriction admissible au droit de vote et d'éligibilité tels que garantis par l'article 3, du Protocole n° 1 à la Convention européenne. Selon les juges :

> « *les Etats disposent d'une grande latitude pour établir, dans leur ordre constitutionnel, des règles relatives au statut de parlementaire, dont les critères d'inéligibilité. Quoique procédant d'un souci commun – assurer l'indépendance des élus mais aussi la liberté des électeurs –, ces critères varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat ; la multitude de situations prévues dans les constitutions et les législations électorales de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. (…) [T]oute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre. Cette marge de manœuvre reconnue à l'Etat est toutefois limitée par l'obligation de respecter le principe*

[2470] Cour eur. D.H., *Podkolzina* c. *Lettonie*, arrêt du 9 avril 2002, § 19.

[2471] Correspondant au troisième niveau de connaissance (niveau supérieur), soit le plus élevé des échelons établis par la règlementation (voy. les §§ 20-22 de l'arrêt).

[2472] Cour eur. D.H., *Podkolzina* c. *Lettonie*, arrêt du 9 avril 2002, §§ 8-16.

[2473] *Ibid.*, § 36 : « *(…) la Cour constate que la radiation de la requérante de la liste des candidats ne reposait pas sur l'absence de certificat linguistique valide (…). (…) [L]e Centre de la langue d'Etat a décidé de soumettre la requérante à un nouvel examen linguistique bien qu'elle possédât un certificat régulier et valide. (…) [P]armi les vingt et un candidats ayant dû fournir leur certificat de connaissance de la langue d'Etat, seuls neuf, dont la requérante, ont été soumis à un deuxième examen. La Cour émet les plus grands doutes quant à la base légale de cette distinction, le Gouvernement n'ayant fourni aucune explication sur ce point. Au demeurant, et à supposer que le nouveau contrôle ait eu pour base légale l'article 13 § 3 de la loi sur les élections législatives, la Cour constate que la procédure suivie diffère fondamentalement de la procédure normale d'attestation linguistique, régie par le règlement susmentionné du 25 mai 1992. En particulier, le nouveau contrôle subi par la requérante a été effectué par une seule inspectrice au lieu d'une commission d'experts, et de plus ladite inspectrice n'était pas tenue de respecter les garanties procédurales et les critères d'appréciation établis par le règlement. Ainsi, l'évaluation des connaissances linguistiques de la requérante a été laissée à l'entière appréciation d'un seul et unique fonctionnaire, qui jouissait en la matière d'un pouvoir exorbitant. Par ailleurs, la Cour ne peut qu'exprimer sa surprise devant le fait – relaté par la requérante et non contesté par le Gouvernement – que lors de l'examen celle-ci a été interrogée essentiellement sur les raisons de son choix politique, sujet qui de toute évidence était étranger à l'exigence de bonnes connaissances linguistiques. Dans ces conditions, la Cour estime qu'en l'absence de toute garantie d'objectivité et quel que soit le but poursuivi par ce deuxième examen, la procédure appliquée à la requérante était en tout état de cause incompatible avec les exigences d'équité procédurale et de certitude légale à respecter en matière d'éligibilité de candidats* ». L'anné précédente, le Comité des droits de l'Homme avait, pour des fait similaires, statué exactement dans le même sens : voy. *Ignatane c. Lettonie*, constatations du 25 juillet 2001, communication n° 884/1999, U.N. Doc. CCPR/C/72/D/884/1999 (2001).

> *fondamental de l'article 3, à savoir 'la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif' (…).*
>
> *(…) Selon le Gouvernement, l'obligation faite à un candidat de comprendre et de parler la langue lettonne est motivée par la nécessité d'assurer un bon fonctionnement du parlement, dont elle est la langue unique de travail. (..) [C]ette exigence vise à permettre aux élus de participer activement au travail de l'assemblée et de défendre efficacement les intérêts de leurs électeurs.*
>
> *La Cour ne saurait contester cet argument. Elle considère en effet que l'intérêt, pour chaque Etat, d'assurer un fonctionnement normal de son propre système institutionnel revêt incontestablement un caractère légitime. Il en est ainsi a fortiori du parlement national, qui est investi du pouvoir législatif et joue un rôle primordial dans un Etat démocratique. De même, eu égard au principe de respect des particularités nationales énoncé ci-dessus, la Cour n'a pas à prendre position sur le choix de la langue de travail d'un parlement national. En effet, ce choix, dicté par des considérations d'ordre historique et politique qui lui sont propres, relève en principe du domaine de compétence exclusive de l'Etat. Dès lors, (…) la Cour conclut que le fait d'exiger qu'un candidat aux élections des membres du parlement national ait une connaissance suffisante de la langue officielle poursuit un but légitime* »[2474].

894. Si tel est le cas s'agissant d'une assemblée législative souveraine, *a fortiori* devrait-il en aller de même dans le chef de mandataires – élus ou non – d'une collectivité décentralisée auxquels une obligation de connaissance de la langue officielle de la région est imposée[2475]. En tout état de cause, pour ce qui concerne le droit européen des droits de l'Homme, l'article 3 du Protocole n° 1 ne s'applique pas aux conseils communaux, qui ne sont pas des assemblées législatives[2476]. Il n'est d'aucun secours pour les mandataires

---

[2474] Cour eur. D.H., *Podkolzina* c. *Lettonie*, arrêt du 9 avril 2002, §§ 33-34. La Commission était parvenue à une conclusion similaire, en déclarant irrecevable la requête de douze habitants de l'arrondissement électoral de Hal-Vilvorde, portant sur l'élection des membres du Parlement flamand. Appliquant la jurisprudence *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, elle juge que « *les électeurs francophones de l'arrondissement de Hal-Vilvorde jouissent des droits de vote et d'éligibilité dans les mêmes conditions que les électeurs néerlandophones de cet arrondissement. Ils n'en sont point privés par le seul fait que leurs représentants au Conseil flamand ont l'obligation de prêter serment en néerlandais avant d'entrer en fonction et d'employer exclusivement le néerlandais dans cette assemblée. Par ailleurs, on ne saurait comparer la situation existant dans une région unilingue à celle prévalant dans une région bilingue, comme la région linguistique bilingue de Bruxelles-Capitale* » (Comm. eur. D.H., *Clerfayt et autres* c. *Belgique*, décision du 8 septembre 1997).

[2475] La Cour constitutionnelle partage cette conclusion et rejette toute application de l'article 3 du Protocole n° 1 aux conseils communaux. Voy. e.a. C.C., arrêt n° 26/98, B.4.5 : « *Cette disposition garantit le droit d'élire et d'être élu, mais uniquement en cas d'élections d'assemblées qui exercent une compétence législative vis-à-vis des électeurs ou des candidats qui [s'en prévalent]. Dès lors que les conseils communaux n'ont pas cette compétence, la disposition conventionnelle précitée ne s'applique pas à eux* ».

[2476] Voy. e.a. Comm. eur. D.H., *Clerfayt, Legros et autres* c. *Belgique*, décision du 17 mai 1985. On notera avec intérêt que la Commission rejette également les griefs tirés d'une violation de la liberté d'expression et de la « liberté linguistique ». La seconde n'est garantie, en tant que telle, par aucune disposition conventionnelle. Quant à la première : « *la Convention ne garantit pas le droit, pour un élu, de se servir de la langue de son choix pour faire ses déclarations et exprimer son vote au sein d'une assemblée telle le conseil communal ou les [C.P.A.S.], qui sont des organes de droit public. La participation aux débats de ces assemblées fait partie de l'autonomie reconnue aux communes et aux [C.P.A.S.]. Elle sort donc du cadre d'une activité de droit privé* ». Comp. avec l'art. 25, a) et b) PIDCP., qui garantit le droit « *prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis* » et le droit de voter et d'être élu « *au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel* ». Cette dernière disposition est susceptible de s'appliquer aux conseils communaux. Voy., dans le même sens : A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Saatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 632; J. CLEMENT, « Constitutionele beoordeling van de wet van 9 augustus 1988 over de taalkennis van gemeentelijke overheidsmandatarissen », *R.W.*, 1988-89, p. 1388 ; W. PAS, « De betekenis van art. 4 G.W. en de Taalwet Bestuurzaken voor het gebruik der talen door gemeentelijke mandatarissen », *R.W.*, 1998-99, p. 115. Les assemblées élues des collectivités fédérées sont, par contre, indubitablement des « corps législatifs » au sens

locaux. A tout prendre, parmi la boîte à outil qu'offre le droit européen des traités, il semble que la Charte européenne de l'autonomie locale[2477] – dont le contrôle n'est pas de nature juridictionnelle mais politique – soit récemment devenue plus prometteuse pour les mandataires politiques francophones des communes à facilités[2478].

A tout le moins aussi longtemps que la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales n'est pas ratifiée par la Belgique. Même si l'on sait qu'une grande part de ses dispositions sont juridiquement peu contraignantes, il paraîtrait fort délicat de négliger par exemple le fait que le Comité consultatif chargé d'évaluer l'adéquation des mesures nationales au regard des principes énoncés par celle-ci affirme clairement que « *[l]es exigences en matière de connaissances linguistiques imposées aux candidats aux élections législatives et locales ne sont pas compatibles avec l'article 15 de la Convention-cadre car elles affectent de manière négative la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales aux affaires publiques* »[2479].

---

de l'article 3 du Protocole n° 1 : voy. Cour eur. D.H., *Mathieu-Mohin et Clerfayt* c. *Belgique*, arrêt du 2 mars 1987, § 53 : « *Les mots "corps législatif" ne s'entendent (…) pas nécessairement du seul Parlement national; il échet de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'État en cause. La Cour relève (…) que la réforme de 1980 a doté le [Parlement] flamand d'attributions et pouvoirs assez amples pour l'ériger, avec le Parlement de la communauté française et le [Parlement] régional wallon, en un élément du "corps législatif" belge en sus de la Chambre des représentants et du Sénat (…)* ».

[2477] Sur l'application de la Charte en droit belge, voy. e.a. P. DE BRUYCKER, « La Belgique et le dixièmeme anniversaire de la Charte européenne de l'autonomie locale du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe », *Rev. dr. comm.*, 1996/2, pp. 75-85; M. SUYKENS, « Belgie¨ en het Europees Handvest voor de lokale autonomie », *De Gemeente*, 1996/6-7, pp. 340-341; P. DE BRUYCKER (ed.), *L'avenir des communes et provinces dans la Belgique fédérale– Entre régionalisation et Charte européenne de l'autonomie locale*, Bruxelles, Bruylant, 1997 ; C. B. M. VAN HAAREN-DRESENS, « Het Handvest lokale autonomie en gemeenten: maakt onbekend onbemind? », *de Gemeentestem*, 2005, n° 7222, pp. 29-35 ; N. BONBLED, « Vingt années d'existence de la Charte européenne de l'autonomie locale : bilan et perspectives en droit belge », *Rev. dr. comm.*, 2006/3, pp. 2-17 ; M. NIHOUL, « La protection de l'autonomie locale par la Cour constitutionnelle en Belgique », *En hommage à F. Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 1099-1121.

[2478] Voy. le rapport de la mission d'enquête du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe en Belgique concernant la non nomination de trois bourgmestres par les autorités régionales flamandes (13 et 14 mai 2008, CPL(15)8REP), rédigé par M. GUEGAN et D. MILOVANOVIC ; C.P.L.R., Recommandation 258 (2008) – Démocratie locale en Belgique : la non-nomination de trois bourgmestres par les autorités flamandes ; Résolution 276 (2008) – *id.* (documents disponibles à l'adresse : http://www.coe.int/t/congress/files/themes/monitoring/fact-finding-missions/Belgium/default_fr.asp). Sur ces recommandations, voy. X. DELGRANGE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La nomination des bourgmestres de la périphérie – Le Conseil de l'Europe met les pieds dans le plat pays », *J.T.*, 2009, pp. 113-115.

[2479] Comité consultatif, *Commentaire sur la participation effective des personnes appartenant à des minorites nationales à la vie culturelle, sociale et économique, ainsi qu'aux affaires publiques*, cité note 107, § 102. L'article 15 de la convention « *sous-entend pour les [États] une obligation de résultat : ils doivent veiller à l'instauration des conditions nécessaires à une participation effective* », mais les « *moyens les plus adaptés d'y parvenir* » relèvent de leur marge d'appréciation (§ 15). Par contre, il ne leur confère aux représentants de la minorité le droit d'utiliser cette langue lorsqu'ils prennent part aux débats dans les organes où ils sont élus ». Mais certaines mesures en ce sens peuvent néanmoins être fondée sur la base de l'article 10 de la même convention. Ainsi, « *la possibilité d'utiliser les langues minoritaires dans les relations avec l'administration publique peut contribuer à une communication plus effective avec cette dernière. Au sein des organes locaux élus, cette même possibilité peut permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de participer plus efficacement à la prise de décisions. A l'inverse, des exigences linguistiques strictes risquent d'entraver considérablement la participation des minorités nationales dans certains domaines de la vie, notamment dans la vie socioéconomique et les processus électoraux. La connaissance de la langue officielle constitue néanmoins un facteur important qu'il convient de ne pas sous-estimer dans la mesure où elle contribue également à la participation effective des personnes appartenant à des minorités nationales* » (Commentaire précité, § 160). J. VELAERS relève avec justesse que dans l'hypothèse d'une entrée en vigueur de la convention en droit belge, cette interprétation contredirait une partie de la jurisprudence constitutionnelle et la majeure partie de celle du Conseil d'Etat étudiée ci-avant : « *[z]o uit het Kaderverdrag het recht zou worden afgeleid om de minderheidstaal te gebruiken in de gemeenteraad, zou dit,*

De lege lata, l'article 25 PIDCP autorise cependant à considérer que des « *mesures positives* » doivent être envisagées pour renforcer l'effectivité de la participation des minorités linguistiques aux affaires publiques. Si l'on combine cet enseignement avec ce que l'on vient de dire de la Charte de l'autonomie locale et de la Convention-cadre, il ne semble soutenable d'affirmer que, dans le cas des collectivités locales, l'article 3 du Protocole n° 1 ne devrait pas recevoir une interprétation *a fortiori* mais plutôt *a contrario*.

895. Rien n'empêche par ailleurs le législateur national d'aménager son droit interne de manière à assurer cette meilleure participation politique des membres des minorités linguistiques[2480]. La loi de pacification consacre ainsi davantage les vues de la Cour constitutionnelle quant aux limites de conséquences de l'unilinguisme officiel. La présomption réfragable de connaissance de la langue qu'elle prévoit peut, certes, se prévaloir de l'ensemble de la jurisprudence administrative. Mais le choix d'une présomption irréfragable pour les représentants élus au premier degré sonne davantage comme un écho législatif aux avertissements du juge constitutionnel[2481] et des juristes francophones de la section de législation du Conseil d'Etat[2482]. Il s'explique, dès lors, par l'option privilégiée par le législateur fédéral : sans reconnaître, à proprement parler, de « droits linguistiques » aux mandataires publics, il refuse de faire de la connaissance de la langue officielle de la région une condition d'éligibilité pour les organes locaux[2483].

896. Par la même loi, le législateur fédéral renforce encore l'asymétrie des statuts des communes à statut spécial et la géométrie variable des droits qui y sont reconnus, que nous avons essayé de mettre en exergue tout au long de ce chapitre. Les lois de 1963 instituaient déjà des régimes distincts, entre les quatre catégories de communes à facilités, et parfois même au sein d'une même catégorie. Un régime juridique hétérogène, donc, dans des portions de territoire très ciblées, construction ne pouvant s'expliquer que par le compromis politique qui le généra. Mais un régime non dépourvu d'une certaine logique interne et que l'on pouvait encore appréhender en termes de *continuum* de droits. La « loi de pacification » fait peu de cas de ces nuances. Ses mesures portant sur la composition et le fonctionnement des organes concernent les seules communes périphériques, ainsi que

---

althans wat de tussenkomst van burgemeesters en schepenen betreft, op gespannen voet staan met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als van de Raad van State. Wat de tussenkomstenvan de gemeenteraadsleden betreft, zou het slechts op gespannen voet staan met de rechtspraak van de Raad van State » (« Het Kaderverdrag tot bescherming… », *op. cit.*, note 13, p. 138).

[2480] Par exemple, en protégeant davantage l'élection des représentants de la minorité. Il lui revient alors de le faire en respectant les droits fondamentaux (des autres), et notamment la règle d'égalité et de non-discrimination en matière de droits politiques. Tel n'est toutefois pas le cas des dispositions de la loi de pacification, qui ne distinguent en rien selon l'appartenance (à la minorité) linguistique des mandataires. En vertu du droit de l'U.E., les présomptions de connaissances linguistiques bénéficient également aux mandataires de ces communes ressortissants d'un autre Etat-membre.

[2481] Voy. C.C., arrêt n° 17, 26 mars 1986, 3.B.5 : « *Le législateur décrétal est donc incompétent pour régler les conditions d'éligibilité de mandataires publics, tant de manière directe que par l'imposition de conditions qui, bien que formulées comme des conditions d'exercice d'un mandat public ou d'accès à celui-ci, sont à considérer, eu égard à leur nature, comme équipollentes à de véritables conditions d'éligibilité* » (*supra*, n° 596).

[2482] *Supra*, n° 588-591.

[2483] Voy. *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 371/1, p. 6 : « *En vertu de l'article 4 de la Constitution, le Conseil d'Etat considère qu'il appartient au législateur de décider s'il convient ou non d'ériger le connaissance de la langue de la région en condition d'éligibilité [référence omise]. Attaché aux principes fondamentaux de la démocratie qui implique de ne pas prévoir de nouvelles conditions d'éligibilité, le Gouvernement propose de ne pas en prévoir de nouvelles et par conséquent de stipuler expressément le caractère irréfragable de la présomption de connaissance de la langue pour les mandataires directement élus. Dans cet esprit et dans un souci d'équilibre et de pacification entre les différents groupes politiques de ces communes, le Gouvernement prévoit également l'élection directe des échevins et des membres du C.P.A.S. (…)* ».

deux des dix communes de la frontière linguistique. Et, uniquement pour ces deux dernières, un régime dérogatoire en matière de tutelle. Initialement façonné pour la seule commune de Fourons, il frappe Comines-Warneton par « parallélisme » sans autre justification que celle d'avoir permis une transaction politique vespérale. Il ne semble d'ailleurs pas avoir contribué à augmenter la représentativité de la minorité qui y réside. Une proposition de loi déposée en 2004[2484] entendait d'ailleurs en atténuer les obligations[2485]. Consciemment ou non[2486], elle aurait contribué à insérer une clause de « nombre pertinent », inconnue de la législation sur l'emploi des langues administratives. Paradoxalement, elle aurait renforcé la singularité du statut de cette commune. Adoptée en 1988 dans la forme d'une loi ordinaire, cette extrême hétérogénéité des statuts figure depuis 2001 – par le biais d'un renvoi – dans la loi spéciale du 8 août 1980. Cet « exceptionnalisme » consistant à légiférer, au gré des soubresauts « communautaires », sur huit des dix-huit communes à statut spécial des régions de langue française et néerlandaise semble même faire école puisque – par mimétisme – le législateur spécial de 2001 a jugé bon de ne réserver à l'autorité fédérale que la modification des limites de celles-là, les régions compétentes étant par contre compétentes pour modifier celles des dix autres[2487].

897. Il n'en demeure pas moins qu'en validant sans réserve le contenu de la loi de pacification en 1990, et en précisant le sort réservé aux interventions des conseillers communaux dans la langue minoritaire, la Cour constitutionnelle a plus ou moins donné un coup d'arrêt jurisprudentiel à la controverse. La controverse juridique est devenue obsolète et devrait se résoudre au profit de l'autorité des arrêts de la Cour[2488]. Le lecteur aura noté qu'avant 2001, de vastes pans de la tutelle sur les pouvoirs locaux revenaient déjà aux régions. Mais l'autorité fédérale demeurait compétente pour l'organisation et l'exercice de la tutelle sur les communes de la région de langue allemande et pour l'organisation de la tutelle sur les huit communes à statut spécial précitées. Cependant,

---

[2484] Proposition non relevée de caducité suite aux dernières élections [NDLR].

[2485] Proposition de loi de Mme. C. DOYEN-FONCK et M. J.-J. VISEUR modifiant la nouvelle loi communale en ce qui concerne l'élection des échevins des communes périphériques, de Comines-Warneton et de Fourons, *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 842/1. La proposition tendait à insérer un troisième paragraphe à l'article 15 de la nouvelle loi communale stipulant : « *les dispositions du § 2, ne s'appliquent qu'à la condition qu'il ressorte des élections que plus d'un groupe linguistique est susceptible d'être représenté au sein du collège des bourgmestre et échevins* » (*ibid.*, p. 7).

[2486] A lire les développements de cette proposition, il semble que, dans l'esprit de ses initiateurs, elle était davantage motivée par des considérations de gestion communale quelque peu « particratiques ». Voy. *Doc. parl.*, Ch., 2003-2004, n° 842/1, pp. 4-5 : « *Depuis 1988, la loi prévoit que (…) sont désignés directement par les électeurs selon le principe de la représentation proportionnelle. (…) Une des conséquences pratiques saute aux yeux : le collège échevinal n'est plus nécessairement homogène, puisque, désormais, certains conseillers communaux peuvent être directement désignés comme échevins indépendamment de la constitution d'une majorité politique. De plus, cette loi introduit l'obligation pour le collège échevinal de prendre ses décisions par consensus. L'ensemble de ces mesures revient donc à donner un droit de veto à tout échevin, même s'il appartient à la minorité, non pas linguistique, mais politique. En cas de blocage, une décision refusée pour défaut de consensus au sein du collège échevinal doit être remise en délibération au conseil communal. Ce système ralentit donc les travaux du collège et est contraire à une gestion saine et efficace de l'intérêt communal. L'objectif de cette loi (…) de protéger les minorités en leur accordant de droit une représentation (…). Si nous souscrivons à la philosophie de la loi lorsqu'elle aboutit effectivement à protéger la minorité, nous estimons qu'elle ne doit pas être appliquée lorsque ce n'est le cas, c'est-à-dire lorsque ce système aboutit à la constitution d'un collège homogène sur le plan linguistique, car ses inconvénients sont réels. Or, l'objectif (…) recherché (…) n'est pas atteint dans la commune de Comines-Warneton puisqu'aucun échevin du groupe linguistique minoritaire n'a été élu depuis 1988, pas plus qu'un conseiller communal d'ailleurs. L'application de cette loi a abouti systématiquement à l'élection d'un collège échevinal tripartite ou bipartite francophone, alors que d'autres majorités politiques sont possibles* ».

[2487] Voy. l'art. 6, § 1er, VIII, 2°, LSRI 1980.

[2488] Dans le même sens : J. VELAERS, *op. cit.*, pp. 32-34.

lors de la régionalisation de l'ensemble du droit organique des provinces et des communes, le législateur spécial a expressément prévu, en sus de la clause de sauvegarde des droits acquis que nous avons déjà évoquée, que les Régions ne peuvent toucher aux dispositions de la loi du 9 août 1988[2489]. Bien que l'arrêt n° 18/90 fasse des connaissances linguistiques des mandataires une « *condition nécessaire à l'exercice de mandats publics* » – et non un règlement de l'usage des langues en matière administrative –, qui au niveau communal ressortit désormais à la compétence du législateur décrétal[2490], seul le pouvoir fédéral peut encore les modifier, qu'il s'agisse de renforcer, réduire ou supprimer les garanties particulières que contient la loi de pacification[2491].

898. A la polémique portant sur les bénéficiaires des droits linguistiques a succédé, depuis une dizaine d'années, un nouveau conflit exégétique se déployant au sein des lois linguistiques et des dispositions constitutionnelles. Il concerne cette fois l'interprétation *ratione materiae* des droits spécifiques qu'elles garantissent. La controverse politico-juridique se cristallise autour de la récurrence avec laquelle un administré, membre de la minorité linguistique, doit manifester l'expression de sa volonté de recevoir dans cette langue minoritaire les documents qui le concernent, ou de la voir utilisée par l'administration dans ses rapports avec lui. Selon le Gouvernement et l'administration flamande, ainsi qu'une majorité de la doctrine néerlandophone, cette volonté doit être manifestée de manière répétée et continue, lors de chaque « interaction » avec l'administration locale et régionale. Pour la classe politique francophone – wallonne, bruxelloise et communautaire –, ainsi que la majorité des auteurs de cette langue, une seule notification de cette volonté doit suffire à ouvrir les droits garantis, de manière définitive – à moins que l'administré lui-même ne change d'avis –. Il reviendrait aux

---

[2489] L'article 6, § 1er, VIII, 1°, LSRI 1980 attribue en effet aux Régions « *la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions provinciales et communales, à l'exception : (…) des règles inscrites dans la loi communale, la loi électorale communale, la loi organique des centres publics d'aide sociale, la loi provinciale, le Code électoral, la loi organique des élections provinciales et la loi organisant l'élection simultanée pour les chambres législatives et les conseils provinciaux en vertu de la loi du 9 août 1988 (…)* ». Le 4° de la même disposition leur attribue « *l'élection des organes provinciaux, communaux et intracommunaux, ainsi que des organes des agglomérations et fédérations de communes* » en prévoyant une réserve identique..

[2490] Le règlement de l'accès et de l'éligibilité à des fonctions politiques locales relève de la compétence des régions pour les provinces et communes. Pour les C.P.A.S., et sous réserve de la compétence fédérale pour les six communes périphériques ainsi que Comines-Warneton et Fourons, il revient respectivement à la Communauté flamande pour la région de langue néerlandaise, à la Région wallonne pour celle de langue française, à la Communauté germanophone poour celle de langue allemande, et à la COCOM dans Bruxelles-Capitale (voy. C.E., avis du 7 mars 2006, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1809/6, pp. 7-11).

[2491] La loi du 9 août 1988 avait été adoptée à la majorité ordinaire, puisque présentée par le Gouvernement comme une modification de la législation électorale et non linguistique (voy. e.a. *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 371/1, p. 6). D'aucuns ont défendu la thèse selon laquelle les références à la loi du 9 août 1988 figurant désormais dans la L.S.R.I. de 1980 ont, par absorption, conféré le statut de loi spéciale à ses dispositions qui ne peuvent plus dès lors être modifiée qu'à la majorité qualifiée (M. UYTRENDAELE, *op. cit.*, p. 1094, n° 967). Ce raisonnement pourrait paraître superflu, puisque cette garantie peut de toute manière être déduite de 129, § 2. Il s'agit en effet de règles relatives aux connaissances linguistiques des mandataires, ce qui devrait ressortir à l'emploi des langues dans les communes concernées – compétence fédérale réservée et devant être exercée à la majorité spéciale. Voy. dans le même sens l'avis du Conseil d'Etat précité : « *[ces dispositions ne] sont pas à leur place : c'est la loi linguistique qui est (…) la mieux appropriée pour déterminer les conditions de connaissance linguistique. (…) La thèse [du Gouvernement] est manifestement inconciliable avec le contenu des dispositions envisagées. (…) Une fois adopté, [l'exigence constitutionnelle d'une majorité spéciale], toutes les prescriptions qui sont actuellement incluse dans le projet (…) acquerront du même coup la stabilité que la nouvelle [disposition constitutionnelle] confère à de telles prescriptions* » (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 371/1, p. 44). Le raisonnement n'en est pas moins indispensable pour justifier le recours à la majorité qualifiée depuis que la Cour constitutionnelle a considéré qu'il ne s'agit pas d'une réglementation de l'emploi des langues en matière administrative mais de la « fixation de conditions nécessaires à l'exercice de mandats publics » au niveau local (arrêt n° 18/90 précité, B.16.3.1-2).

services concernés, sur base des informations à leur disposition, d'utiliser la langue de l'administré lorsque la loi le lui permet et, par exemple, de lui envoyer d'office à l'avenir les documents dans cette langue. Cette controverse découle directement d'un contentieux herméneutique plus vaste déjà mentionné ci-dessus et qui se manifeste ici par un désaccord quant au caractère temporaire ou pérenne des « facilités » accordées dans les communes homonymes. Les deux camps semblent trouver des arguments soutenant leur position dans les travaux préparatoires des lois linguistiques et de la révision constitutionnelle de 1970. Les partisans de la première thèse invoquent cependant l'esprit qui a présidé à l'élaboration des lois linguistiques et aux réformes de l'Etat postérieures (*téléologie de l'unilinguisme*), et la volonté du Constituant de mettre en place un multilinguisme de juxtaposition – garantissant des « aires de sécurité linguistique » – renforçant l'unilinguisme régional. Ces droits visent à favoriser l'« intégration » des personnes établies en région de langue néerlandaise et ne maîtrisant pas la langue officielle. Ils seraient, par conséquent, nécessairement voués à s'éteindre une fois cet objectif « assimilationniste » atteint. En tant que dérogation à la règle de l'unilinguisme, ils doivent s'interpréter de manière stricte. Les partisans de la seconde thèse s'en réfèrent au texte des dispositions en jeu, à la formulation des droits reconnus qui ne portent nulle restriction semblable. Parmi ceux-ci, d'aucuns estiment que ces droits devraient d'ailleurs s'interpréter largement, eu égard au principe de liberté découlant de l'article 30 de la Constitution (*téléologie de la liberté*). Ces droits ont constitué le pendant du compromis historique des années 1960 : la « contrepartie » permanente et consubstantielle à la « fixation définitive » de la frontière linguistique et, plus tard, de l'« intégration » des communes périphériques au territoire administratif de la région de langue néerlandaise.

899. Les débats judiciaires autour de la question de la « récurrence » des demandes devant être formulées pour bénéficier des facilités linguistiques trouvent leur origine dans les circulaires *PEETERS* et *MARTENS*. On en a retracé les grandes étapes. Au total, on retient surtout que le Conseil d'Etat, sans se départir de sa ligne jurisprudentielle antérieure, a très explicitement avalisé la lecture des droits linguistiques défendue par le Gouvernement flamand. Une communauté peut interpréter « différemment » les dispositions matérielles des lois coordonnées qu'un membre du Gouvernement fédéral.

900. Le constat semble sans appel. L'autorité fédérale, sans doute incapable d'accorder les points de vue des éléments néerlandophones et francophones qui les composent, a pratiquement délaissé les prérogatives qui sont les siennes. Elle ne s'est jamais risquée à faire entendre clairement « son » interprétation des lois coordonnées – qu'elle ne semble pourtant pas avoir abandonnée[2492] –, alors qu'elle en est le seul interprète authentique[2493].

[2492] Voy. en ce sens la circulaire du Ministre de la Justice J. VANDEURZEN du 14 décembre 2008 relative à l'établissement des listes de jurés (*M.B.*, 9 janvier 2009). Cette circulaire contient les directives relatives à la procédure à suivre pour l'établissement des listes communales et provinciales reprenant les personnes pouvant être appleées à siéger dans une cour d'assises en 2009. Voy. le point 7 de la circulaire, dans lequel le ministre réitère l'interprétation des lois coordonnées qui contredit celle jugée la plus conforme aux lois coordonnées par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 19 juin 2008, en imposant l'envoi d'emblée de formulaires et lettres d'accompagnement bilingues dans les communes à statut spécial des trois régions unilingues : « *Pour les habitants de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, des communes périphériques et des communes de la frontière linguistique, il convient d'établir cette lettre d'accompagnement en français et en néerlandais sur deux documents séparés ou aux recto et verso d'un même document. Pour les habitants des communes de la région de langue allemande et des communes malmédiennes, la lettre sera rédigée en français et en allemand (articles 12, 19 et 25 [LELMA]). Ainsi sera évité tout risque d'erreur concernant la langue de l'intéressé. Pour la même raison, il est souhaitable d'envoyer à ces habitants deux fiches séparées en invitant ceux-ci à remplir celle établie dans la langue qu'ils auront choisie. Il convient donc d'inviter l'électeur qui se déclare capable de suivre les débats dans les 2 langues et qui ne donne pas la préférence à une des 2 langues à remplir les 2 fiches* ».

Elle n'est pas, non plus, intervenue directement devant le Conseil d'Etat, notamment dans l'affaire des circulaires PEETERS, fût-ce pour préserver l'une des compétences que la Constitution lui réserve explicitement. A cette mise en retrait volontaire de l'autorité fédérale vient se greffer un deuxième phénomène, qui est loin de lui être étranger : la « neutralisation » de sa compétence pour les communes à statut spécial et la garantie particulière qui y est attachée. Le fonctionnement paritaire des institutions fédérales, et notamment de l'exécutif – principal moteur de l'activité législative et réglementaire dans les démocraties contemporaines, permet d'expliquer que le risque de blocage politique suffise à décourager toute initiative intéressante, voire même à empêcher l'adoption des mesures indispensables en ce domaine. Ce mode de fonctionnement et le risque qu'il comporte permettent de comprendre également, *a fortiori*, pourquoi l'exigence de majorité qualifiée contenue à l'article 129, § 2, de la Constitution, semble aussi peu efficace lorsqu'il s'agit de renforcer, préserver ou tout simplement initier une interprétation large et/ou dynamique des droits linguistiques. Si une majorité fédérale semble politiquement difficile à réunir sur les questions linguistiques les plus sensibles, une majorité spéciale semble, dans la plupart des hypothèses, hors d'atteinte. On en veut pour preuve que tant dans le cas de la loi de pacification que pour d'autres modifications plus récentes de la législation linguistique, il a chaque fois été recouru à une majorité simple, en méconnaissance du prescrit constitutionnel. Cette méconnaissance des règles répartitrices de compétences a régulièrement été soulevée par la section de législation du Conseil d'Etat, mais chaque fois avalisée par la Cour constitutionnelle qui, ce faisant, contribue à faire progressivement de l'emploi des langues en matière administrative l'accessoire d'une compétence principale ne requérant qu'une majorité ordinaire. Et non une compétence distincte, qui connaît ses propres règles constitutionnelles d'attribution, comme le prévoit l'article 129 de la Constitution.

901. La seconde section du premier chapitre, dédiée aux droits reconnus dans la région bilingue, a offert un contraste intéressant, mais aussi des confirmations saisissantes de certaines tendances dégagées dans la première. La raison en simple : la quasi-totalité des aspects du régime linguistique dans la région de Bruxelles-Capitale sont attribués à l'autorité fédérale. La « désaffection » de ses compétences trouve, à Bruxelles, ses manifestations les plus éclatantes. Il a été choisi d'illustrer cette problématique au travers de deux exemples symptomatiques et complémentaires. Le premier concernait les aspects linguistiques du statut des policiers bruxellois et les conséquences majeures des incertitudes pesant sur ceux-ci pour le fonctionnement des services de police locaux dans Bruxelles-Capitale – les plus importants du pays –. Malgré la multiplication des emplâtres douteux pour éviter de trancher une question sensible – la doctrine du « il n'y a d'accord sur rien tant qu'il n'y a pas d'accord sur tout » –, l'autorité fédérale n'en demeure pas moins responsable d'une situation de blocage dont l'insécurité juridique est patente. Le second exemple, tout aussi éloquent à notre estime, entendait resituer cette problématique dans celle, plus large et véritablement structurelle, du respect – de la praticabilité, diront certains – de la législation linguistique dans le contexte bruxellois.

902. Dans le second chapitre, on a détaillé le régime des écoles minoritaires qui dépend, en Belgique, de la compétence pour régler l'emploi des langues en matière d'enseignement, attribuée aux communautés par les articles 129 et 130 de la Constitution. Si l'on excepte le régime en vigueur dans la région bilingue, la règle de l'unilinguisme territorial prévaut sur l'ensemble du territoire. Dans le respect d'un compromis

[2493] Art. 84 de la Constitution. Pour l'interprétation des décrets, voy. l'art. 133. *Adde* : I. VEROUGSTRAETE en A. DE WOLF, « De wet uitgelegd door de rechter : een neveneffect van de democratie », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, La Charte, 2006, p. 57.

intercommunautaire préexistant à la fédéralisation de l'Etat, les lois et les décrets linguistiques garantissent toutefois, dans certaines communes, un droit à l'enseignement fondamental dans la langue minoritaire, sur fonds publics, dès lors qu'une demande suffisante existence en ce sens. La région bilingue de Bruxelles-Capitale présente une fois encore des particularités propres à cet égard puisque, sur son territoire, on doit davantage parler d'un droit subjectif d'accès aux écoles existantes du régime linguistique de son choix. Bien que ces droits n'aient formellement pas de valeur constitutionnelle, leur contenu a été également « gelé » au 1er janvier 2002[2494]. Leur modification pour les communes à facilités avait déjà été réservée au législateur spécial auparavant[2495].

903. L'organisation de l'enseignement des langues minoritaires incombe également au législateur communautaire. L'autorité fédérale est incompétente pour intervenir en cette matière, si ce n'est dans quelques hypothèses marginales. Dans un premier temps, nous avons dès lors examiné, pour chacune des trois communautés, le régime de l'enseignement des langues pour ce qui concerne le parcours scolaire obligatoire dans l'enseignement général. Ce faisant, on s'est penché sur les réalisations et les spécificités des unes et des autres en ce domaine. Quant à ces réalisations, un critère d'inclusion téléologique – la réglementation a-t-elle été mise en place en vue de l'apprentissage d'une autre langue que celle de l'enseignement ? – a conduit à examiner, outre le programme scolaire obligatoire, plusieurs types d'initiatives pédagogiques traduites dans la législation. Certaines se sont révélées facultatives – comme les initiations linguistiques à l'école primaire, les programmes d'immersion ou l'enseignement des dialectes –, d'autres obligatoires – à l'instar des activités organisées en français dans l'enseignement de la Communauté germanophone –. Certaines s'adressent à un public déterminé, d'autres sont directement intégrées au programme suivi par l'ensemble des élèves de la classe ou de l'école. Toutes sont mises en place par des normes législatives communautaires, et parfois fédérales – comme l'enseignement de la seconde langue officielle à Bruxelles –, même si une partie d'entre elles sont organisées par le biais de circulaires administratives, spécialement en Communauté française.

904. Recourir à un critère téléologique relativement souple pour classer les dispositifs étudiés permet d'éviter une série d'impasses. Mais un tel critère a certainement pour effet de réduire le champ d'application de la réserve de compétence fédérale inscrite à l'article 129, § 2, de la Constitution, au bénéfice d'une extension concomitante de la compétence communautaire en matière d'enseignement. Cette lecture est pleinement en phase avec l'interprétation très large que confère la Cour constitutionnelle à celle compétence[2496]. Elle a pour effet de rendre constitutionnellement possible l'organisation de programmes communautaires d'immersion linguistique, sur l'ensemble du territoire des régions unilingues et dans les établissements de la région bilingue, moyennant le respect des « limites substantielles » découlant de l'article 4 de la Constitution. Rien n'empêcherait, dans cette logique, que la Communauté flamande organise de tels programmes dans les communes à facilités, en ce compris dans les écoles francophones. L'ancrage de l'enseignement par immersion dans la compétence en matière d'enseignement fait également écho à la volonté des législateurs d'inscrire leur enseignement dans un

[2494] Art. 16*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 et 5*bis*, de la loi spéciale du 12 janvier 1989.

[2495] Art. 129, § 2, *juncto* art. 4 de la Constitution. Cette réserve ne vaut pas pour la région de langue allemande (art. 130, § 2, de la Constitution). L'art. 16*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 interdit toutefois à la Communauté germanophone de prévoir une protection moindre que celle existant au 1er janvier 2002.

[2496] Pour une très belle démonstration de cette extension progressive dans la jurisprudence constitutionnelle, voy. W. PAS, « De rechtspraak van het Arbitragehof over de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-07, pp. 234 et ss.

contexte plus large que celui du de la collectivité fédérée. Ce souci avait déjà été évoqué lors du transfert de l'emploi des langues en matière d'enseignement à la Communauté germanophone[2497]. Derrière ces affirmations, on retrouve, en filigrane, la volonté de préserver, voire de favoriser, la mobilité professionnelle dans le contexte fédéral et européen. La justification a été validée, et s'est même vue décerner un double brevet de constitutionalité, dans un contexte proche : celui de l'enseignement supérieur. Dans leur examen respectif du décret flamand réformant l'enseignement supérieur dans le cadre du processus dit de Bologne, le Conseil d'Etat, en amont, et la Cour constitutionnelle, en aval, ont admis le recours à une autre langue d'enseignement que celle de la région pour des formations en langues étrangères, pour celles qui sont enseignées par des allophones et pour les besoins d'étudiants étrangers[2498]. La généralisation de cette préoccupation se heurte néanmoins frontalement au principe d'unilinguisme territorial qui constitue la colonne vertébrale de la loi fédérale sur l'emploi des langues dans l'enseignement et est à la source du partage constitutionnel des responsabilités en ce domaine.

905. Désinvestissement fédéral dans l'exercice de ses compétences linguistiques ; marginalisation des hypothèses couvertes par l'exigence de majorité fédérale qualifiée pour régler l'emploi des langues en matière administrative dans les communes à statut spécial ; « accessorisation » de la compétence pour régler l'emploi des langues ; et reconnaissance d'une « autorité » aux collectivités fédérées pour interpréter librement la législation linguistique fédérale qu'elles doivent appliquer. Ces phénomènes participent indubitablement d'un même mouvement juridique. Mouvement qui consiste à contourner les obstacles que représente le carcan constitutionnel des règles répartitrices de compétences en matière d'emploi des langues et, partant, l'intangibilité de fait des dispositions centrales des lois coordonnées – qu'il s'agisse de réaffirmer les droits qu'elles contiennent, de les renforcer ou d'en amoindrir la portée. Si les droits des minorités linguistiques ont initialement conditionné l'élaboration le partage constitutionnel des pouvoirs, il semble donc que l'interprétation juridictionnelle de celui-ci soit devenue, aujourd'hui, la seule manière d'infléchir la portée de ceux-là.

[2497] « *[L]a situation dans [les] autres communes « à statut spécial » n'est pas comparable à la situation en Communauté germanophone, Dans cette Communauté,* le but poursuivi est d'atteindre, pour tous les élèves, un véritable bilinguisme qui leur permette de poursuivre leurs études supérieures en Belgique et de trouver un emploi en dehors des limites exiguës dans la région de langue allemande. *La crainte que la Communauté germanophone puisse freiner l'emploi du français dans l'enseignement est démentie par les faits et les facilités offertes aux élèves francophones dans l'enseignement de la Communauté germanophone, lesquelles dépassent de loin ce qui est légalement prévu* » (Proposition de révision de l'article 130 de la Constitution, de manière à transférer à la Communauté germanophone l'emploi des langues dans l'enseignement, *Doc. Parl.*, Sén., 1995-1996, n° 1-279/1, p. 3 – nous soulignons). [pour cette cté souci identique existait déjà en 63 cf TP]

[2498] C.C., arrêt n° 44/2005, 23 février 2005, B. 13.2 : « *Ces dispositions relèvent de la compétence du législateur décrétal en matière d'enseignement dès lors qu'elles règlent elles-mêmes cet enseignement ou qu'elles sont indissociablement liées à d'autres dispositions du décret qui instaurent une nouvelle structure dans l'enseignement supérieur, cet enseignement étant intégré dans un contexte européen plus large. Il appert de l'élaboration des dispositions entreprises que la réglementation linguistique est dictée par le souci du législateur décrétal de garantir une pleine participation de la Communauté flamande aux échanges internationaux en matière de recherche et d'enseignement dans un contexte européen et mondial (…).* Dès lors que le législateur décrétal est compétent en matière d'enseignement pour les institutions de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, appartiennent à la Communauté flamande, il est également compétent pour adopter les dispositions entreprises. ».

Titre II. La protection des droits des minorités comme objet de l’attribution des compétences

INTRODUCTION

906. Un dernier type d'interactions entre la protection des droits des minorités et les règles répartitrices de compétences au sein des Etats fédéraux peut être envisagé. Il s'agit des cas où la protection de certains droits ne représente plus uniquement un enjeu de l'attribution des pouvoirs, mais aussi un objet de cette attribution.

907. Dans le titre précédent, on s'est concentré sur l'enjeu historique qu'a représenté la protection des droits des minorités de langue officielle lors de la définition des principes régissant le champ d'application territorial, personnel et matériel des lois et décrets linguistiques en Belgique. Et l'on a décrit les enjeux constitutionnels que charrient les controverses sur l'interprétation de ces règles répartitrices et les conséquences de celle-ci sur la portée des droits garantis par la législation fédérale. Il s'agit maintenant d'analyser une configuration proche, mais néanmoins différente au plan conceptuel. On assiste ici à ce qui pourrait légitimement être perçu comme une rupture des fondements du fédéralisme : l'égalité des collectivités composant la fédération et l'autonomie de celles-ci dans l'exercice de leurs compétences[2499]. L'autorité fédérale se voit expressément attribuer la compétence d'intervenir, de manière facultative[2500] ou obligatoire[2501], pour protéger certains droits décisifs pour la protection des minorités[2502]. Il s'agit de rétablir, au niveau fédéral, une forme d'égalité dans la jouissance de droits dont la reconnaissance a conditionné la conclusion du pacte fédéral[2503] ou d'un accord sur une orientation nouvelle et significative dans la définition de ses termes[2504]. Cette attribution de compétence n'opère pas donc pas dans le vide : l'entorse fait aux principes de partage des pouvoirs – l'ingérence de l'autorité fédérale dans ce qui constitue *a priori* une compétence fédérée – est étroitement liée à la protection de garanties figurant soit directement dans le texte constitutionnel, soit dans des normes législatives, et qui imposent des limites substantielles à l'exercice des compétences fédérées. A l'inverse de la configuration étudiée dans le titre précédent, mais à l'instar des hypothèses rencontrées dans la deuxième partie, c'est donc ici l'accent mis sur les droits et l'interprétation qui en est donnée qui détermine, au moins en partie, la marge de manœuvre de ces collectivités.

[2499] Voy. e.a. F. DELPÉRÉE et M. VERDUSSEN, « L'égalité, mesure du fédéralisme », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS et F. GÉLINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états – Gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, 2005, pp. 196-200.

[2500] Voy. *infra*, n° 929 et ss. (art. 93(3)-(4) de la Constitution canadienne)

[2501] Voy. *infra*, n° 964 et ss. (art. 131 de la Constitution belge).

[2502] Protéger certains droits… ou certains groupes minoritaires désignés. Dans ce cas, il ne s'agit plus de prévenir ou de pallier les violations de droits, carences ou discriminations dont se rendraient responsables les collectivités fédérées à l'égard des minorités, au prix d'une « ingérence » dans certaines de leurs attributions. L'ampleur des limitations apportées à l'exercice des compétences fédérées n'est donc plus subordonnée à l'interprétation plus ou moins généreuse que donnent les pouvoirs fédéraux des droits qui leur sont confiés et des facultés d'intervention qui y sont attachées. Ici, le sort plus ou moins acceptable réservé à un groupe et ses membres est expressément confié à l'autorité fédérale, qui exerce cette compétence comme n'importe quelle autre et doit donc composer avec le respect des prérogatives des collectivités fédérées. Au regard de la situation des Etats étudiés, c'est évidemment au cas des peuples autochtones aux Canada et aux Etats-Unis que l'on songe. Il s'agit sans aucun doute de la forme la plus poussée de « personnalisme » que l'on rencontre dans les quatre Etats. La dimension territoriale de cette attribution de compétence n'est évidemment pas absente, puisque c'est généralement sur le seul territoire des réserves que s'applique la législation qui en découle. Même si les techniques constitutionnelles utilisées dans ce cas présentent de nombreux points de comparaison avec celles étudiées ici, le cadre forcément limité de cette étude ne permet pas de les décrire de manière détaillée.

[2503] Voy. *infra*, les deux premiers chapitres.

[2504] Voy. *infra*, le troisième chapitre.

908. Le premier chapitre nous ramène au Canada. Il s'intéresse à l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867. Le pouvoir fédéral de « remédiation » qu'il crée vient compléter une clause de maintien des droits scolaires de certaines minorités religieuses, qui s'impose aux provinces dans l'exercice de leur compétence en matière d'éducation. Nous verrons toutefois que le contenu de cette clause n'a pas échappé à des révisions contemporaines et qu'il est la source de conflits avec le droit international des droits de l'Homme **(chapitre 1)**. Dans le deuxième cas chapitre, centré sur l'article 131 de la Constitution belge, il s'agit d'une règle répartitrice de compétences imposant au législateur fédéral d'arrêter les mesures nécessaires pour prévenir les discriminations pour des raisons idéologiques et philosophiques. Les lois adoptées sur ce fondement s'imposent aux communautés dans l'exercice de leurs compétences. Il a permis l'adoption d'un mécanisme instituant, s'il est actionné avec succès, une forme de « tutelle » de l'autorité fédérale sur les collectivités fédérées. Ce fondement constitutionnel a également donné naissance à la loi du Pacte culturel, qui confère notamment des droits aux tendances idéologiques et philosophiques les plus représentatives, mais dont au moins un aspect a été ultérieurement jugé contraire à la règle constitutionnelle d'égalité entre les individus **(chapitre 2)**. Par contraste, si la protection des droits des minorités philosophiques et religieuses en matière scolaire a un temps emprunté la voie d'une réserve de compétence au profit du législateur fédéral, l'approfondissement du fédéralisme belge a débouché sur le recours à une technique constitutionnelle illustrée dans le titre II de la deuxième partie : celle de l'inscription des droits concernés dans le catalogue fédéral des droits et libertés **(chapitre 3)**.

CHAPITRE 1. LES DROITS SCOLAIRES DES MINORITÉS CONFESSIONNELLES AU CANADA

909. L'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 est l'un des principaux points de compromis du pacte fédératif canadien **(section 1)**. Les tempéraments qu'il apporte à l'exercice de la compétence provinciale en matière d'éducation comportent deux aspects. Ses paragraphes (1) et (2) garantissent le maintien de droits historiques concédés par la loi au profit de certains groupes et de leurs membres. On en définit les bénéficiaires, le champ d'application territorial et le contenu **(section 2)**. Ses paragraphes (3) et (4) prévoient, quant à eux, une réserve de compétence au profit de l'autorité fédérale, désignée protectrice des droits acquis des minorités religieuses en matière d'éducation **(section 3)**. C'est à la fois le contenu des droits constitutionnalisés dans chaque province canadienne qui nous intéresse, mais également cette technique constitutionnelle mixte, mêlant limites substantielles à l'exercice d'une compétence fédérée[2505] – le maintien de droits acquis – et règles répartitrices *ad hoc*. Dans les chapitres suivants, le lecteur retrouvera la trace – inconsciente mais remarquable – de ces techniques mixtes, dans l'aménagement des pouvoirs qui a régi la matière de l'enseignement en Belgique entre 1970 et 1988 – auquel a succédé depuis lors une reformulation des acquis du « pacte scolaire » sous forme de droits constitutionnels[2506] –, mais aussi dans l'attribution – toujours d'actualité – d'une compétence à l'autorité fédérale pour prévenir certaines discriminations au niveau des communautés[2507]. Dès lors, on se concentre sur les développements les plus récents auxquels ont donné lieu ces méthodes constitutionnelles de protection des droits des minorités **(section 4)** et sur les questions qu'elles peuvent soulever au regard des droits universels garantis par la Constitution et les traités **(section 5)**.

SECTION 1. L'ARTICLE 93 COMME EXPRESSION D'UN COMPROMIS FÉDÉRAL

910. Né d'un compromis historique tendant à protéger les minorités religieuses des futures provinces[2508], l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 pose un double principe. Il attribue aux provinces la compétence législative en matière d'éducation (« *Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives*

[2505] Technique dont on a observé, dans le titre précédent, qu'elle a récemment encore été mobilisée en Belgique dans le cadre de l'emploi des langues en matière administrative (*supra*, n° 566 et ss.).

[2506] *Infra*, troisième chapitre.

[2507] *Infra*, deuxième chapitre.

[2508] Voy. e.a. J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire québécois et la modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 », 31 *R.J.T.*, 1997, pp. 399-510, n° 29 : « *Tous les auteurs qui ont étudié l'histoire législative de l'article 93 s'accordent pour conclure que cette disposition constitue le fruit d'un compromis historique entre les divers acteurs – institutionnels ou sociologiques – qui ont participé à l'élaboration de la Loi constitutionnelle de 1867 ou qui sont intervenus de façon significative à l'occasion du déroulement de ce processus. L'objet de ce compromis était de protéger les protestants et les catholiques en situation minoritaire* ». La jurisprudence de la Cour suprême a insisté à plusieurs reprises sur cette nature de « *compromis confédéral fondamental* » ou d'« *élément fondamental de la Confédération* » : voy. C.S.C., *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, 1173-4, § 28 (« *L'élément fondamental de la Confédération en matière d'éducation était que les droits et privilèges déjà conférés par la loi au moment de la Confédération seraient sauvegardés et que les législatures provinciales pourraient en accorder d'autres au fur et à mesure que les conditions changeaient* ») ; *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511, p. 529 ; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, § 29 (« *compromis historique qui a été une étape décisive du cheminement qui a abouti à la Confédération* »).

à l'éducation… ») et énonce certaines restrictions à cette compétence (« *…sujettes et conformes aux dispositions suivantes* »), qui sont autant de limitations relatives aux écoles confessionnelles[2509]. Elles se déclinent en trois éléments constitutifs : constitutionnalisation de « droits acquis », extension des « *pouvoirs, privilèges et devoirs* » des écoles séparées catholiques en Ontario aux écoles dissidentes du Québec, et pouvoir fédéral d'intervention[2510]. Avant d'en examiner le contenu, il faut brièvement rappeler le contexte qui entoura la formulation de ces règles de partage des pouvoirs.

911. Les motifs de l'attribution provinciale, d'abord. On l'a déjà souligné[2511] : la division des pouvoirs en matière d'éducation a, sans conteste, représenté un enjeu décisif lors de la rédaction de la Constitution de 1867. G.-A. BEAUDOIN écrivait ainsi que peu de domaines ont joué « *un rôle aussi grand [dans l']histoire constitutionnelle canadienne* »[2512]. L'attribution de cette compétence aux provinces s'explique par certaines différences fondamentales caractérisant les systèmes d'éducation bas-canadien et haut-canadien en vigueur à l'époque[2513], telles que le degré d'autonomie des institutions scolaires face aux municipalités, les rapports des autorités publiques avec les divers courants religieux, ou encore la compréhension de l'égalité religieuse[2514]. Comme l'écrit un fin connaisseur du droit scolaire de l'époque, « *[s]i l'on tient compte des influences qui sous-tendent la législation, il y avait en 1867 deux positions irréductibles : celle des protestants favorables à un système monolithique d'inspiration chrétienne et celle des catholiques romains, lesquels voyant en l'école chrétienne un produit du protestantisme, qui réclamaient une confessionnalité plus ouverte de façon à pouvoir bénéficier eux-mêmes*

[2509] En tant qu'exceptions à la compétence d'attribution provinciale, elles sont d'interprétation stricte : C.S.C., *P.G. (Qué.) c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575, §§ 28-29 ; *Grand Montréal, commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377, 399-400 et 414 ; P. CARIGNAN, *Les garanties confessionnelles à la lumière du Renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario – Un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, pp. 110-111.

[2510] « *Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation, sujettes et conformes aux dispositions suivantes : (1) Rien dans ces lois ne devra préjudicier à un droit ou privilège conféré, lors de l'union, par la loi à quelque classe de personnes dans la province relativement aux écoles séparées ; (2) Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés ou imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'union, aux écoles séparées et aux syndics d'écoles des sujets catholiques romains de la Reine, seront et sont par la présente étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec ; (3) Dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existera par la loi, lors de l'union, ou sera subséquemment établi par la législature de la province — il pourra être interjeté appel au gouverneur-général en conseil de toute loi ou décision d'aucune autorité provinciale affectant aucun des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de Sa Majesté relativement à l'éducation ; (4) Dans le cas où il ne serait pas décrété telle loi provinciale que, de temps à autre, le gouverneur-général en conseil jugera nécessaire pour donner suite et exécution aux dispositions du présent article, — ou dans le cas où quelque décision du gouverneur-général en conseil, sur appel interjeté en vertu du présent article, ne serait pas mise à exécution par l'autorité provinciale compétente — alors et en tout tel cas, et en tant seulement que les circonstances de chaque cas l'exigeront, le parlement du Canada pourra décréter des lois propres à y remédier pour donner suite et exécution aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur-général en conseil sous l'autorité de ce même article* ».

[2511] *Supra*, deuxième partie, titre II.

[2512] G.-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au* Canada, *op. cit.*, p. 627.

[2513] Une tentative d'harmonisation avait largement échoué un quart de siècle auparavant. Voy. P. CARIGNAN, « La raison d'être de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d'éducation », 20 *R.J.T.*, 1986, p. 395 : « *En 1841 (…) au lendemain de l'union législative du Bas-Canada et du Haut-Canada, le Parlement, selon la logique du nouveau régime politique, adopta une loi instaurant un régime général d'éducation. L'échec fut si total que le Parlement, se ravisant, abandonna l'idée d'un pareil système. Dès 1843, deux projets de lois furent présentés l'un pour le haut et l'autre pour le bas du pays* ».

[2514] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », *loc. cit.*, pp. 441-442.

d'écoles spécifiquement catholiques (…) »[2515]. Il ne faut donc guère s'étonner que le Constituant n'ait même pas envisagé de confier la matière au Parlement fédéral, tant il semblait irréaliste qu'un même système scolaire puisse convenir aux « deux Canadas ». L'option inverse aurait, plus que vraisemblablement, eu raison de la fédération naissante[2516].

912. Les raisons expliquant les restrictions à la compétence provinciale, ensuite. L'inscription de garanties constitutionnelles relatives aux écoles confessionnelles puise également sa source dans l'important contentieux politique que revêtait le statut de ces écoles dans les anciens Bas- et Haut-Canada. Et les équilibres atteints sur ces questions se trouvaient menacés par les projets de fédération, générant un sentiment d'insécurité chez les minorités concernées[2517]. Ni les protestants du Québec, ni les catholiques de l'Ontario n'étaient prêts à s'en remettre à la majorité provinciale pour assurer le maintien de leurs droits[2518]. La technique utilisée par le Constituant, consistant à renvoyer aux droits garantis dans chaque province plutôt que de constitutionnaliser des principes substantiels d'application sur l'ensemble du territoire, s'explique quant à elle par l'extrême difficulté qu'il y aurait eu, à l'époque, à conditionner le pacte fédéral à l'uniformisation des règles en vigueur dans un domaine aussi sensible. Dans le même temps, il fallait nécessairement, sous peine de renoncer à la conclusion dudit pacte, garantir le soutien à l'enseignement confessionnel dans ce qui allait devenir les provinces du Québec et de l'Ontario[2519]. Par contraste, il semble que la problématique ne connaissait pas du tout la même ampleur dans les provinces maritimes : elles n'avaient pas de telles luttes scolaires et la minorité catholique ne s'y était, jusqu'alors, jamais sentie brimée[2520]. Elles privilégiaient un système d'enseignement public « *qui n'était confessionnel que dans la mesure où il était d'inspiration chrétienne* »[2521]. Le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse ne réclamaient donc pas de protections constitutionnelles pour les écoles confessionnelles, « *mais elles pouvaient s'en accommoder à condition qu'elles ne viennent pas modifier l'état du droit* »[2522]. L'option retenue par le Constituant fut néanmoins celle d'une clause générale non limitée *ratione loci*[2523] et dont le contenu matériel est défini par un « renvoi statique »[2524]. La conjonction de ces deux éléments aboutissait toutefois *de facto* à limiter la protection prévue aux endroits où elle était réclamée. Comme l'écrit P. CARIGNAN :

[2515] *Ibid.*, p. 443.
[2516] *Ibid.*, p. 443.
[2517] Voy. e.a. C.S.C., *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, § 27: « *La protection des droits religieux des minorités constituait une préoccupation majeure lors des négociations qui ont abouti à la Confédération parce qu'on craignait que les minorités religieuses de l'Est et de l'Ouest canadiens ne soient livrées à la merci de majorités écrasantes* ». P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada, op. cit.*, p. 1228: "*At the time of confederation, it was a matter of concern that the new Province of Ontario (…) would be controlled by a Protestant majority that might exercise its power over education to take away the rights of its Roman Catholic minority. There was a similar concern that the new Province of Quebec (…), which would be controlled by a Roman Catholic majority, might not respect the rights of its Protestant minority*".
[2518] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », *loc. cit.*, p. 446.
[2519] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », *loc. cit.*, p. 447 ; G. PÉPIN, « L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec », 48 *R. du B.*, 1988, p. 433.
[2520] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », *loc. cit.*, p. 444.
[2521] *Id.*, p. 447.
[2522] *Id.*, p. 446.
[2523] Sauf dans le cas du paragraphe (2), qui ne concernait que le Québec (*infra*, n° 927).
[2524] L'expression est de P. CARIGNAN (*op. cit.*, p. 150), qu'il oppose au concept de « renvoi dynamique ».

> « *Sous le régime de l'Union, en effet, catholiques romains et protestants se faisaient équilibre sur le plan politique, alors que la Confédération en faisait des groupes nettement minoritaires, les premiers, en Ontario et, les seconds, au Québec. En ces circonstances, il n'y a rien de surprenant à ce que le constituant ait jugé bon d'adopter une disposition qui, comme le paragraphe 1 [de l'article 93], n'a effectivement une vaste portée qu'au Québec et en Ontario. Ce résultat, c'est à tort qu'on l'attribuerait à l'interprétation judiciaire. Le Constituant lui-même le recherchait et il a choisi la technique appropriée pour l'atteindre* »[2525].

SECTION 2. LA PORTÉE DES DROITS

913. Avant de développer un peu plus avant les effets concrets de ces deux caractéristiques que sont l'absence de limitation territoriale du mécanisme de constitutionnalisation des droits **(2)** et de leur définition par renvoi **(3)** , il convient d'identifier les bénéficiaires – individuels ou collectifs – des garanties de l'article 93 **(1)**.

1. L'identification des bénéficiaires

914. Les paragraphes (1) à (3) de l'article 93 permettent d'identifier les destinataires des garanties qu'ils contiennent comme étant respectivement des « classe[s] de personnes » dans les provinces concernées. Ces classes sont tantôt définies par renvoi, tantôt désignées directement. Le cadre territorial de référence est toujours la province[2526].

915. Le paragraphe (1) traite des droits relatifs aux écoles séparées accordés « *à quelque classe de personnes* » qui se serait vu reconnaître de tels droits par le législateur provincial au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution. En réalité cette formule revient essentiellement à viser les catholiques de l'Ontario et les protestants du Québec, seules provinces où de tels droits existaient en 1867. Le paragraphe (3) vise les mêmes minorités catholiques et protestantes – très exactement « *la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de Sa Majesté* » –. La généralité de la formule « *[d]ans toute province* » doit, par contre, être prise ici au sérieux, puisque ce troisième paragraphe vise également les situations où de tels droits ont été reconnus postérieurement à l'entrée d'une province dans la fédération. Par contraste, le paragraphe (2) se montre plus précis, lorsqu'il mentionne les « *sujets catholiques romains de la Reine* » de l'Ontario et les « *sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec* ». La différence s'explique par le simple fait que cette clause avait pour unique objectif d'étendre les « *pouvoirs, privilèges et devoirs* » des premiers aux seconds.

916. Une partie de la doctrine canadienne semble attachée à souligner que l'article 93 consacre des « droits collectifs »[2527]. P. CARIGNAN conceptualise ainsi le traitement par

---

[2525] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », *loc. cit.*, p. 451.

[2526] On verra toutefois plus loin que les législations auxquelles renvoie la disposition constitutionnelle prenaient souvent un cadre de référence local, plus pertinent dans le contexte d'un enseignement largement décentralisé (*infra*, n° 919 et ss.).

[2527] Voy. par ex., de manière tout à fait significative, G.-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au Canada*, *op. cit.*, p. 629 : « *L'article 93 (…) garantit des droits collectifs. C'est en tant que groupes ou membres de groupes qu'on peut les invoquer* ». Voy. égal. P. CARIGNAN, « La place faite à la religion dans les écoles publiques par la loi scolaire de 1841 », 17 *R.J.T.*, 1982-1983, p. 50 : « *[Le législateur] n'accorde sa protection qu'aux particuliers se rattachant à ces églises. [Il] la leur accorde, non pas* ut singuli*, c'est-à-dire à titre individuel, mais à titre de membre d'une collectivité. C'est-à-dire que le droit à la dissidence est, non pas un droit individuel, mais un droit collectif* ». Cette équation « droits accordé à une catégorie de personnes = droits

les juridictions canadiennes de la question des écoles confessionnelles en Ontario dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30* – et l'on pourrait ajouter aujourd'hui : dans l'affaire *Adler*[2528] – comme « *un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité* »[2529]. En accord avec la définition des « droits des minorités » que nous avons retenue[2530], l'idée d'un « droit collectif » doit être nuancée, et *a fortiori* récusée si on l'oppose le concept de « droit collectif » à celui de « droit individuel ». A tout le moins la distinction n'apporte-t-elle rien à l'intelligence des solutions juridiques retenues par l'article 93, qui présente au moins autant d'aspects individuels que collectifs. D'une part, il s'agit de « droits spécifiques », en ce qu'ils ne concernent qu'une ou plusieurs catégories ou « classes » particulières de personnes, identifiée par référence à une caractéristique commune. Ils présentent dès lors des aspects collectifs. Par ailleurs, outre la condition de leur jouissance, qui n'est autre que l'appartenance à une collectivité, leur finalité consiste à permettre à cette collectivité de se maintenir et de prospérer. Enfin, ils possèdent parfois une dernière dimension collective lorsqu'il est prévu que leur déclenchement ne se fait qu'au-delà d'un certain seuil démographique ou plutôt, dans le cas présent, d'un certain nombre de demandes en ce sens[2531]. D'autre part, ces droits spécifiques conservent une empreinte individuelle déterminante, eu égard à leur mise en œuvre juridique. Ils demeurent dans les faits des droits accordés aux membres d'une minorité – qui sont libres de se rattacher ou non à celle-ci – et invocables, notamment en justice, par eux seuls[2532]. P. CARIGNAN mentionne lui-même, à propos des droits prévus

---

collectifs » a pour effet – volontaire ou non –, d'estomper les caractéristiques juridiques de ces droits et de supplanter celles-ci par des considérations politiques et idéologiques recourant au « discours des droits ». Cette confusion des genres semble tout à fait assumée par un auteur comme F. CHEVRETTE (« Les concepts de 'droits acquis', de 'droits des groupes' et de 'droits collectifs' dans le droit québécois », in *Rapport de la Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec*, vol. 2, Québec, 1972, p. 422, cité par P. CARIGNAN, « La place faite à la religion… », *loc. cit.*, p. 50), lorsqu'il écrit : « *Certes il y a des droits qui sont collectifs en ce sens qu'ils appartiennent légalement à des groupes et que ce sont des groupes qui peuvent les exercer judiciairement. Mais* ce ne sont pas surtout ces traits techniques que l'expression *« droits collectifs »* veut mettre en relief ; c'est bien plutôt le fait que ces droits, qui légalement peuvent appartenir à des individus ou à des groupes, tirent leur légitimité de l'existence et de la nécessité de reconnaître certaines réalités collectives, *face à des intérêts individuels ou des intérêts d'autres collectivités* » (nous soulignons).

[2528] *Infra*, n° 954 et ss..

[2529] P. CARIGNAN, *Les garanties confessionnelles à la lumière du Renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario – Un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*, *op. cit*.

[2530] *Supra*, n° 38 et ss.

[2531] Encore pourrait-on soutenir que le fait de requérir un certain nombre de demandes pour pouvoir en bénéficier ne dit encore rien sur le caractère collectif d'un droit. Il s'agit plutôt de la conjonction de volontés individuelles concordantes – qui peuvent parfaitement ne pas être concertées –, que d'une véritable volonté « collective ».

[2532] Comp. à cet égard les propos de la Cour suprême dans son arrêt *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)* : « *Devant notre Cour, on a proposé diverses façons d'interpréter l'art. 23 [de la Charte]. Des parties qui avaient des perceptions différentes de la réalité actuelle ont analysé la nature et la portée mêmes des droits à l'enseignement dans la langue de la minorité. Pour le procureur général du Québec, l'art. 23 est une disposition régissant l'application de droits collectifs; pour l'appelante, cet article concerne des droits individuels que les personnes admissibles peuvent exercer partout au Canada. Comme c'est souvent le cas, ni l'une ni l'autre des interprétations n'est totalement dénuée de fondement (…). L'article 23 vise clairement à protéger et à préserver, partout au Canada, les deux langues officielles et les cultures qui s'y rattachent; son application touche forcément l'avenir des communautés linguistiques minoritaires. Les droits garantis par l'art. 23 sont, dans ce sens, des droits collectifs, ce que reflètent d'ailleurs les conditions assortissant leur exercice (…). Leur application dépend du nombre d'élèves admissibles (…). Néanmoins, bien qu'ils présupposent l'existence d'une communauté linguistique susceptible d'en bénéficier, ces droits ne se définissent pas avant tout comme des droits collectifs. Un examen attentif de la formulation de l'art. 23 révèle qu'il s'agit de droits individuels en faveur de personnes appartenant à des catégories particulières de titulaires de droits* » ([2005] 1 R.C.S. 201, §§ 22-23).

dans la législation pré-fédérale québécoise[2533], que si leur activation nécessite au moins deux personnes, « *[p]our agir, les intéressés n'ont (…) pas à rallier une majorité parmi leur coreligionnaires* »[2534].

2. Le champ d'application territorial des droits

917. Avant d'en identifier le contenu, un mot doit être dit du champ d'application territorial de l'article 93(1). La disposition fut, à l'époque, rédigée pour les quatre provinces « originelles » de la Confédération (Québec, Ontario, Nouveau-Brunswick et Nouvelle-Ecosse). Elle s'appliquera par la suite à deux autres provinces, lorsqu'elles rejoignent le Canada par le truchement de l'article 146[2535] : la Colombie-Britannique (1871)[2536] et l'Île-du-Prince-Edouard (1873)[2537]. Quant aux provinces du Manitoba (1870)[2538], de l'Alberta (1905)[2539], de la Saskatchewan (1905)[2540] et de Terre-Neuve (1949)[2541], leurs lois constitutives incluent toutes des dispositions qui s'inspirent de l'article 93, fût-ce à des degrés divers[2542]. Les « dispositions-sœurs » de l'Alberta et de la Saskatchewan ont eu pour effet de constitutionnaliser les droits relatifs aux écoles confessionnelles minoritaires qui existaient au moment de la création de ces deux provinces[2543]. La clause de l'acte constitutif du Manitoba a, par contre, été privée d'une grande partie de ses effets par une décision *City of Winnipeg c. Barrett* du Comité judiciaire du Conseil privé[2544]. Enfin, l'article 17 des Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada, a, pour sa part, eut pour effet de figer le système scolaire – à l'origine

---

[2533] Législation qui prévoyait qu'« *un nombre quelconque* » de personnes de confession différente de celle de la majorité pouvait déclencher la procédure de dissidence scolaire. *Infra*, n° 925 et ss.

[2534] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », p. 414. On peut alors convenir avec cet auteur que : « *[u]ne fois déclenchée, la dissidence s'exerce collectivement (…) par le truchement d'une commission scolaire, corporation publique établie par la loi et régie par des syndics* » (p. 415 – nous soulignons). Mais cette conséquence « institutionnelle » de la dissidence ne se confond pas avec la dissidence elle-même, qui s'analyse d'abord comme une prérogative individuelle.

[2535] « *Il sera loisible à la Reine, de l'avis du très-honorable Conseil Privé de Sa Majesté, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du Parlement du Canada, et des chambres des législatures respectives des colonies ou provinces de Terre-Neuve, de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Colombie-Britannique, d'admettre ces colonies ou provinces, ou aucune d'elles dans l'union, et, sur la présentation d'adresses de la part des chambres du parlement du Canada, d'admettre la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, ou l'une ou l'autre de ces possessions, dans l'union, aux termes et conditions, dans chaque cas, qui seront exprimés dans les adresses et que la Reine jugera convenable d'approuver, conformément à la présente; (…)* ».

[2536] Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique, L.R.C. (1985), App. II, no 10.

[2537] Conditions de l'adhésion de l'Ile-du-Prince-Édouard, L.R.C. (1985), App. II, no 12.

[2538] Article 22 de Loi de 1870 sur le Manitoba, 33 Victoria, ch. 3; L.R.C. (1985), App. II, no 8..

[2539] Article 17 de la Loi sur l'Alberta, 4-5 Édouard VII, ch. 3 ; L.R.C. (1985), App. II, no 20. Pour une application de cette disposition, voy. C.S.C., *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 2 R.C.S. 409.

[2540] Article 17 de la Loi sur la Saskatchewan, 4-5 Édouard VII, ch. 42 ; L.R.C. (1985), App. II, no 21..

[2541] Article 17 des Conditions de l'union de Terre-Neuve au Canada, annexées à la Loi sur Terre-Neuve, 12-13 George VI, R.-U., c. 22; L.R.C. (1985), App. II, no 32.

[2542] G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, p. 628 ; J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 20. L'article 22 de la Loi de 1870 sur le Manitoba mentionne également les droits attribués par la coutume (*practice*), en raison du fait qu'aucune législation scolaire ou école publique n'y existait alors.

[2543] Voy. e.a. C.S.C., *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 2 R.C.S. 409, § 64 : « *Comme le par. 93(1), le par. 17(1) [de la Loi sur l'Alberta] 'fig[e]' dans le temps les droits et privilèges des écoles séparées, de même que les droits des écoles publiques et des écoles séparées en matière d'enseignement confessionnel, tels qu'ils existaient en 1905* ». *Adde* : J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 23.

[2544] *Infra*, n° 929 et ss.

entièrement confessionnel – de cette province, ce qui a nécessité des modifications constitutionnelles ultérieures sur lesquelles on revient plus bas[2545].

918. Bien que territorialement applicable aux six provinces précitées, c'est exclusivement pour les provinces du Québec et de l'Ontario que la garantie constitutionnelle présentait un intérêt[2546]. Le motif juridique doit être trouvé dans le fait que la clause constitutionnelle est dépourvue de tout contenu substantiel. Pour bénéficier de la protection de l'article 93(1), un droit ou privilège devait exister en 1867 et tenir son existence d'une loi[2547]. La protection symétrique que semble conférer la lettre de ce paragraphe disparaît dès lors que l'on constate que les « droits et privilèges » prévus par la loi en matière d'écoles séparées étaient, à peu de choses près, inexistants dans les quatre autres provinces concernées – Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Ecosse, Colombie-Britannique et Île-du-Prince-Edouard –[2548]. C'est donc un régime de protection « asymétrique » qu'elle consolide puisque, malgré son énoncé, ni les catholiques romains, ni les protestants – ni d'ailleurs les adhérents d'aucune autre confession – de ces provinces ne peuvent s'en prévaloir pour créer des écoles confessionnelles[2549]. Cette protection ne s'identifie donc pas, par exemple, à un droit dont disposeraient les minoritaires de bénéficier d'un enseignement confessionnel sur fonds public[2550], même dans certaines provinces déterminées. Son effet escompté est d'empêcher les législatures concernées de « *faire marche arrière* », et par ce fait « *la protection constitutionnelle varie en ampleur d'une province à l'autre* »[2551]. Il s'agissait moins de protéger des droits fondamentaux que de rendre possible la conclusion du pacte fédéral.

3. Le contenu des droits

919. Parfois qualifié d'« *armature principale* »[2552] de l'article 93, son paragraphe 1er introduit une clause de maintien des droits acquis relatifs aux écoles confessionnelles, sans préciser en rien le contenu substantiel de cette protection[2553]. Par cette référence indirecte, elle ne modifie donc pas l'état du droit existant : au contraire, elle tend à le figer[2554]. Ce sont uniquement les lois en vigueur en 1867 qui permettent d'en connaître le contour. Avant d'en synthétiser le contenu en distinguant entre leurs effets en Ontario **(A)** et au Québec **(B)**, trois observations préalables doivent être faites.

[2545] *Infra*, n° 940-942.

[2546] Pour une confirmation, voy. C.S.C., *Ontario English Catholic Teachers' Assn. c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 1 R.C.S. 470, 2001 CSC 15, § 4.

[2547] Dans *Ex Parte Renaud*, la Cour suprême du Nouveau-Brunswick posa le principe selon lequel les droits et privilèges visés par l'article 93(1) doivent exister en vertu de normes juridiques positives ([1872-1873] 14 N.B.R. 273, citée par BEAUDOIN, p. 633).

[2548] Sur la législation scolaire antérieure à 1867 au Nouveau Brunswick et en Nouvelle-Ecosse, voy. P. CARIGNAN, « La raison d'être de l'article 93… », *loc. cit.*, pp. 379-395.

[2549] J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 22 : « *Il s'applique formellement à ces quatre provinces, mais sans y produire aucun effet juridique réel* ».

[2550] Comp. l'art. 23 de la Charte canadienne ou encore l'art. 24 de la Constitution belge.

[2551] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », *loc. cit.*, p. 451.

[2552] P. CARIGNAN, *op. cit.*, p. 16.

[2553] « *Rien dans ces lois ne devra préjudicier à aucun droit ou privilège conféré, lors de l'union, par la loi à aucune classe particulière de personnes dans la province, relativement aux écoles séparées (…)* ».

[2554] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (p. 38 pdf) : « *L'article 93 de la Constitution cristallise les droits et privilèges relatifs aux écoles confessionnelles selon la loi en vigueur à la date de la Confédération ; il prend en quelque sorte un cliché instantané de la situation législative en 1867* ».

920. Une première question est celle de savoir si les droits consacrés à l'article 93(1) protègent exclusivement le niveau primaire d'enseignement ou s'ils s'appliquent également aux établissements secondaire. Dans l'affaire *Tiny*, le Comité judiciaire du Conseil privé avait privilégiée la première branche de l'alternative[2555] et cette option constitua un précédent durant plus d'un demi-siècle. La Cour suprême a cependant renversé ce précédent dans sa décision sur le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, jugeant que les garanties constitutionnelles concernaient les écoles secondaires catholiques en Ontario[2556]. Elle en retient ainsi une interprétation plus téléologique.

921. Ce même *Renvoi* a aussi été l'occasion de souligner l'une des conséquences de la formulation de l'article 93(1), qui fait peser sur les provinces une obligation essentiellement négative de respecter les droits existants (« *Rien dans ces lois ne devra préjudicier…* »). Elle induit en effet une logique de subsidiarité « positive ». Tant la Cour d'appel de l'Ontario que la Cour suprême ont ainsi jugé à l'unanimité que la disposition n'interdit ni n'affecte en quelque manière que ce soit la faculté pour les provinces d'étendre ces droits au-delà de ceux que possédaient les écoles séparées en 1867[2557].

922. Enfin, il faut noter que dans son arrêt *Greater Hull*, la Cour a précisé que la protection constitutionnelle de droits ou de privilèges relatifs aux écoles confessionnelles dépasse parfois les limites de ce qui est « confessionnel » au sens strict du terme[2558]. On peut ainsi penser aux moyens financiers ou encore à la faculté de recruter son propre personnel. Dans l'affaire *Commission des écoles protestantes du Grand Montréal*, la Cour confirme clairement cette interprétation, soulignant que :

> « *certains aspects non confessionnels du programme d'études peuvent bénéficier de la protection offerte par la garantie énoncée au par. 93(1) parce qu'ils sont relatifs aux écoles confessionnelles. En d'autres termes, la protection constitutionnelle "relativement aux écoles confessionnelles" comporte aussi bien des éléments confessionnels que des éléments non confessionnels* »[2559].

A. Les droits garantis en Ontario

923. Pour déterminer les droits consacrés en 1867 en Ontario, quatre lois restent pertinentes[2560]. Cet ensemble législatif prévoyait la possibilité de mettre en place des « écoles séparées », en marge des écoles communes, au bénéfice de certains groupes. Fait remarquable, ces groupes ne devaient pas nécessairement être minoritaires au niveau de la

---

[2555] C.J.C.P., *Tiny Separate School Trustees v. The King*, [1928] A.C. 363.

[2556] C.S.C., *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, spec § 58.

[2557] C.S.C., *Renvoi relatif au projet de Loi 30*, § 29 : « *le contexte indique que le compromis consistait en partie à permettre à la province de légiférer relativement aux écoles confessionnelles séparées. La province devait être habilitée à conférer des droits et privilèges nouveaux aux écoles confessionnelles après l'Union pour faire face à des situations nouvelles, mais l'abolition subséquente des droits ou privilèges ainsi conférés pourrait faire l'objet d'un appel au gouverneur général en conseil. C'est ce qui ressort du texte même de l'art. 93* ».

[2558] C.S.C., *P.G. (Qué.) c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 584.

[2559] C.S.C., *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377 (p. 40 pdf).

[2560] An Act respecting Common Schools in Upper Canada, C.S.U.C. 22 Vict., c. 64; An Act respecting Separate Schools, C.S.U.C. 22 Vict., c. 65; Acte pour réintégrer les catholiques romains du Haut-Canada dans l'exercice de certains droits concernant les écoles séparées (loi Scott), C.S.U.C. 26 Vict., c. 5; Acte pour perfectionner davantage les écoles de grammaire dans le Haut-Canada, C.S.U.C. 29 Vict., c. 23 (citées par J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 22, note 23). Pour une description synthétique du contenu de ces législations, voy. C.S.C., *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148, §§ 32-45.

circonscription administrative de référence et ne devaient pas davantage avoir des griefs à l'égard des écoles communes[2561]. Il s'agissait plus précisément de deux groupes religieux – protestants et catholiques – et des « gens de couleur » (*colored people*)[2562]. Mais c'est surtout une loi de 1863, la « loi Scott », qui vint confirmer et renforcer le statut privilégié dont allaient bénéficier les écoles catholiques romaines par rapport aux autres écoles séparées. Dans chaque municipalité scolaire, cinq chefs de famille catholiques avaient la possibilité de convoquer une assemblée publique en vue de constituer un « *conseil de syndics* ». Une fois déclenché, ce mécanisme permettait le dédoublement, au niveau local, de l'administration scolaire[2563] et, partant, garantissait aux catholiques un droit à l'administration scolaire autonome.

924. La législation scolaire ontarienne, bien que présentant aujourd'hui un visage fort différent et davantage structuré sur base de la langue, continue de répercuter ces obligations des autorités provinciales. Ainsi, la Loi sur l'éducation[2564] consacre-t-elle encore ses Parties IV et V aux administrations scolaires catholiques et protestantes, qui sont elles-mêmes dédoublées selon le critère linguistique anglais-français. Son article 80 règle les modalités de création d'une zone d'écoles séparées catholiques[2565], tandis que son article 158 fait de même pour les écoles séparées protestantes[2566]. En 1997, la Loi de sur l'amélioration de la qualité de l'éducation est venue modifier la Loi sur l'éducation en créant un nouveau modèle de gestion et de financement pour tous les conseils scolaires de la province. Tous ces conseils – en ce compris ceux des écoles séparées – doivent désormais recevoir des fonds sur une stricte base égalitaire[2567] en fonction du nombre d'élèves inscrits[2568]. Simultanément, cette loi retire aux dits conseils scolaires le pouvoir d'établir des taux d'impôt foncier à des fins éducatives et le centralise au niveau du gouvernement : la taxation locale demeure, mais le ministre des Finances prescrit les taux applicables à l'échelle de la province. Bien que soutenue par les conseils des écoles confessionnelles, la loi fut attaquée pour violation de l'article 93. En dernière instance, la

---

[2561] Cette caractéristique qui explique, selon la Cour suprême, qu'on ne peut qualifier les établissements scolaires catholiques d'écoles *dissidentes* (C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (p. 45 pdf).

[2562] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », pp. 428-429 ; *Id.*, livre, p. 53.

[2563] Sur tout ceci, voy. P. CARIGNAN, pp. « La raison d'être… », 418-440 ; J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 39-81.

[2564] L.R.O. 1990, c. E.2.

[2565] L'article 80(1) prévoit qu'un certain nombre de personnes majeures (cinq ou dix selon les zones géographiques concernées) d'un nombre égal de familles, « *qui sont catholiques* » et résidants, peuvent convoquer une « *assemblée publique de personnes désireuses de créer une zone d'écoles séparées* », compétente pour décider de la constitution du secteur en zone d'écoles séparées. Les paragraphes (2) à (7) décrivent la marche à suivre et ses différents aspects procéduraux. Une fois que les documents requis ont été transmis au ministre, la zone d'écoles séparées est créée et les conseillers désignés constituent une personne morale, un « Conseil des écoles séparées catholiques ».

[2566] L'article 158(1) prévoit ainsi qu'« *au moins cinq membres de cinq familles qui sont protestants, ont au moins 18 ans et résident dans une municipalité peuvent demander par écrit l'autorisation d'ouvrir dans la municipalité une ou plusieurs écoles séparées pour protestants* ».

[2567] L'article 254 de la Loi sur l'éducation énonce ainsi que « *[l]es règlements [du gouvernement provincial octroyant des subventions] font en sorte que les lois et règlements régissant le financement de l'éducation s'appliquent de façon équitable et non discriminatoire : a) entre les conseils publics de langue anglaise et les conseils catholiques de langue anglaise ; b) entre les conseils scolaires de district publics de langue française et les conseils scolaires de district séparés de langue française* ». Cette règle de non-discrimination doit également être croisée avec les droits linguistiques en matière scolaire, comme en témoigne le paragraphe (3) : ces mêmes règlements doivent s'appliquer « *de façon à respecter les droits que confère l'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés* ».

[2568] Voy. égal. l'art. 159 : « *Les conseils d'écoles séparées protestantes reçoivent une part des subventions générales de la même façon que les conseils publics de langue anglaise* ».

Cour suprême conclut à l'absence d'inconstitutionnalité[2569]. Elle souligne que la loi ne règle que des aspects laïques et ne porte pas atteinte aux aspects de la gestion et du contrôle financiers nécessaires à la prestation des éléments confessionnels de l'éducation. De surcroît, l'article 257.52(1) de la loi[2570] interdit expressément au ministre compétent d'intervenir dans les aspects confessionnels des conseils scolaires et les tribunaux peuvent sanctionner toute ingérence[2571].

B. Les droits garantis au Québec

925. Dans le cas du Québec, parler de l'application de l'article 93 doit se faire résolument au passé car, comme nous allons le voir, une modification constitutionnelle de 1997 l'a désormais exclue[2572]. Avant cette modification, pour déterminer les droits consacrés en 1867 au Québec, c'est non seulement vers l'*Acte concernant l'allocation provinciale en faveur de l'éducation supérieure et les écoles normales et communes* (1861) qu'il fallait se tourner[2573], mais également vers la législation ontarienne précitée. On revient très brièvement sur leur contenu, même si celui-ci appartient aujourd'hui davantage à l'histoire du droit.

926. La législation scolaire du Bas-Canada prévoyait dans les zones rurales – soit l'essentiel du territoire – l'établissement d'écoles communes en principe neutres – et par définition ouvertes à tous les enfants – mais n'y interdisait pas l'enseignement confessionnel, ni n'empêchait les gestionnaires d'une école de lui imprimer *de facto* un caractère confessionnel[2574]. Un droit à la dissidence était toutefois accordé pour répondre « *à un besoin réel d'une certaine partie de la population* »[2575]. La loi permettait ainsi de fonder des écoles « dissidentes » dès lors que, dans une municipalité, l'offre scolaire des écoles communes ne convenait pas « *à un nombre quelconque d'habitants professant une croyance religieuse différente de celle de la majorité* »[2576]. De cette définition « négative » des bénéficiaires, il découlait que la dissidence pouvait être exercée par les

---

[2569] C.S.C., *Ontario English Catholic Teachers' Assn. c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 1 R.C.S. 470.

[2570] « *La présente section n'a pas pour effet d'autoriser le ministre à intervenir dans les aspects suivants ni à les contrôler : a) les aspects confessionnels des conseils catholiques ; b) les aspects confessionnels des conseils d'écoles séparées protestantes ; c) les aspects linguistiques ou culturels des conseils scolaires de district de langue française* ».

[2571] Art. 257.40(5) de la loi.

[2572] *Infra*, n° 943-946.

[2573] S.R.B.-C. 1861, ch. 15. Voy. J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 22, note 23 ; P. CARIGNAN, « La raison d'être… », p. 396.

[2574] La précision n'est pas sans importance pour la détermination de la portée de l'article 93, comme un témoigne un passage de la décision du Conseil privé dans l'affaire *Hirsch* (cité et traduit in C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* : « *Sans doute, est-il vrai, comme l'ont dit les tribunaux canadiens que, dans la plupart des districts scolaires en zone rurale, la majorité des propriétaires fonciers sont catholiques romains et, par conséquent, que les écoles communes dans ces districts (autres que les écoles dissidentes) sont en fait contrôlées par les membres de cette religion; mais, s'il en est ainsi, le résultat découle des circonstances dans lesquelles se trouvent les districts scolaires visés, et il ne s'agit pas d'un droit ou d'un privilège conféré par «la loi» à une classe de personnes* ».

[2575] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (p. 34 pdf). Selon la Cour suprême, le législateur était alors : « *[c]ertainement conscient que les écoles communes pourraient être gérées et administrées par des membres d'une majorité religieuse (…) et que, par conséquent, les enfants de la minorité religieuse pourraient ne pas être instruits dans leur foi dans le cadre scolaire géré par la majorité, le législateur a prévu un mécanisme qui leur permettrait de s'en échapper* » (*id.*).

[2576] S.R.B.-C. 1861, ch. 15, art. 55(1), cité par P. CARIGNAN, « La raison d'être… », p. 414. Sur le régime de la dissidence, voy. aussi P. CARIGNAN, « La place faite à la religion… », spéc. pp. 43-68.

membres – au moins deux personnes[2577] – de toute croyance minoritaire au niveau local (catholiques, protestants, anglicans, juifs, …). Elle se basait sur un critère essentiellement subjectif, soit le fait que les règlements ou arrangements existants leur déplaisaient[2578]. Dès lors que ce droit était activé, il s'exerçait « collectivement » par l'intermédiaire de la mise en place d'une commission scolaire spécifique. En revanche, le régime établi pour les deux grandes villes de Montréal et de Québec se présentait comme bi-confessionnel : ni écoles communes, ni faculté de dissidence, mais juxtaposition de deux réseaux scolaires confessionnels catholiques et protestants[2579]. A la différence du système en place dans les zones rurales, la loi confiait aux membres de deux religions particulières l'administration et le contrôle des systèmes scolaires de ces deux villes et, par conséquent, leur imprimait *de jure* un caractère confessionnel catholique ou protestant[2580].

927. Un détour par le droit pré-fédéral ontarien était toutefois aussi nécessaire[2581]. En effet, au Québec, la détermination des droits et privilèges garantis par l'article 93 passait également par la prise en compte des effets du « mécanisme d'extension »[2582] prévu par son deuxième paragraphe. Ce mécanisme conférait aux « écoles dissidentes » – catholiques ou protestantes – du Québec les mêmes « pouvoirs, privilèges et devoirs » que ceux attribués ou aux écoles séparées catholiques d'Ontario en 1867[2583]. L'extension opérée par l'article 93(2), créatrice de droits nouveaux – contrairement au paragraphe (1) –, n'était toutefois pas symétrique. Autrement dit, elle « *jou[ait] à sens unique* »[2584] : les pouvoirs, privilèges et devoirs des écoles dissidentes québécoises n'étaient pas étendus aux écoles séparées d'Ontario[2585]. P. CARIGNAN voyait dans cette formule l'expression de

---

[2577] Pour que l'école dissidente ainsi mise sur pied puisse prétendre à une part de financement public, elle devait cependant, comme les écoles communes, être fréquentée par au moins quinze élèves âgés de 5 à 16 ans (P. CARIGNAN, « La place faite à la religion… », *loc. cit.*, p. 51).

[2578] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », pp. 414-415. Et cet auteur d'ajouter qu'il n'était donc pas exigé qu'un préjudice ait été causé : « *[e]n cas de litige, le tribunal ne doit donc pas substituer son jugement à celui des intéressés. Il n'a qu'à vérifier s'il est raisonnable de croire que, par l'un ou l'autre de ses aspects, la mesure pu les heurter* » (p. 415). Le législatuer québécois a toutefois abandonné, dès la fin du XIXè siècle, ce critère de l'insatisfaction par rapport aux règlements adoptés par la majorité religieuse (C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (p. 64 pdf). Pour une application contemporaine d'un critère subjectif en matière religieuse dans le contexte scolaire belge, voy. *infra*, n° 1098 et ss., et spéc. le mécanisme de dispense prévu par la législation flamande pour les cours de morale et de religion.

[2579] P. CARIGNAN, *op. cit.*, p. 417 ; *ID.*, « La place faite à la religion… », *op. cit.*, spéc. pp. 68-72.

[2580] C'est d'ailleurs l'une des principales conclusions de la décision du Conseil privé dans l'affaire *Hirsch c. Protestant Board of School Commissioners of Montreal*, [1928] A.C. 200, 211-212. Dans le même sens : C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (p. 36 pdf)

[2581] J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 22, note 23.

[2582] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », p. 452 ; *op. cit.*, p. 16.

[2583] « *Tous les pouvoirs, privilèges et devoirs conférés et imposés par la loi dans le Haut-Canada, lors de l'union, aux écoles séparées et aux syndics d'écoles des sujets catholiques romains de Sa Majesté, seront et sont par la présente étendus aux écoles dissidentes des sujets protestants et catholiques romains de la Reine dans la province de Québec* ». *Adde* : J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 24. Sur le raisonnement constitutionnel qu'appelle la combinaison des paragraphes (1) et (2) de l'article 93, voy. C.S.C., *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377. Pour une autre application, voy. *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (pp. 75-77 pdf).

[2584] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », p. 452.

[2585] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », pp. 452 ; J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 24. Notons aussi que, puisqu'elle profitait aux seules « écoles dissidentes », l'extension ne bénéficiait pas aux écoles confessionnelles de Montréal et de Québec, puisque ces deux villes ne connaissaient pas le système de la dissidence existant dans le reste de la province. La législation scolaire applicable au Bas-Canada distinguait en effet entre deux régimes d'administration scolaire locale : le régime (général) des campagnes – qui concernait l'ensemble du territoire à l'exception des villes de Montréal et de Québec, et celui (particulier) des grandes villes régissant les deux précitées. Cette distinction s'explique par le fait que le système scolaire est venu se greffer sur des structures municipales préexistantes : ces deux villes possédaient déjà des régimes municipaux particuliers Pour une synthèse globale des différents aspects de la

la force politique des protestants vivant alors au Bas-Canada. Le mécanisme n'avait pour objectif ni de garantir une parité de traitement entre ces écoles, ni de réduire des inégalités de traitement entre elles. Dans les deux régions, elles possédaient des privilèges différents. Le mécanisme venait rompre cet « équilibre » préexistant entre des situations différentes, à l'avantage des écoles dissidentes de la future province québécoise, sans concession équivalente aux écoles catholiques de l'actuel Ontario : « *désormais, les premières n' [avaient] plus rien à envier aux secondes ; mais celles-ci [avaient] à leur envier autant que par le passé* »[2586].

928. La jurisprudence de la Cour suprême a considéré que le droit à la dissidence devait, pour être effectif, entraîner une obligation pour les autorités provinciales de donner un égal accès aux sources de financement existantes[2587]. La Cour a ainsi jugé dans *Greater Hull* qu'en 1867, la législation québécoise conférait aux commissaires et syndics d'écoles minoritaires le droit de recevoir des subventions sur une base proportionnelle et de prélever des taxes auprès de leurs administrés. Selon la Cour, ces droits étaient relatifs aux écoles confessionnelles et bénéficiaient de la protection de l'article 93[2588]. Cette conclusion a été transposée dans le contexte ontarien à l'occasion du *Renvoi relatif au projet de loi 30*[2589]. L'ensemble de ces conclusions furent réitérées dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*[2590].

SECTION 3. LA PORTÉE DU POUVOIR DE REMÉDIATION FÉDÉRAL

929. A côté des limites « substantielles » à l'exercice de la compétence pour l'éducation prévues aux deux premiers paragraphes de l'article 93 – maintien des droits et privilèges acquis dans six provinces et « mesure d'extension » au bénéfice des écoles dissidentes québécoises –, ses paragraphes 3 et 4 dérogent au principe d'attribution provinciale en instaurant un « *pouvoir d'intervention remédiatrice* »[2591] à l'autorité fédérale. Plusieurs observations peuvent être faites, respectivement sur son objet, sa nature et son application territoriale.

930. Le paragraphe 93(3) confère ainsi un droit d'interjeter appel au Gouvernement fédéral à l'égard de toute loi ou décision d'une autorité provinciale affectant l'un des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique qui, soit existait en 1867, soit a été « *subséquemment établi par la législature* »[2592]. Le paragraphe 93(4) habilite, quant à lui, le Parlement fédéral à légiférer dans deux hypothèses. Il peut ainsi suppléer à l'inaction d'une

---

législation s'appliquant au Québec pour les écoles minoritaires et son évolution jusqu'à la veille de la modification constitutionnelle de 1997, voy. P. CARIGNAN, pp. spéc. 395-418, ainsi que J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, spéc. n° 37-170

[2586] P. CARIGNAN, « La raison d'être… », p. 453.

[2587] C.S.C., *Renvoi relative au projet de loi 30,* § 59 : « *Il est manifeste que, pour que le droit précité ait un sens, il doit s'accompagner d'une affectation de fonds adéquate* ».

[2588] C.S.C., *P.G. (Qué.) c. Greater Hull School Board*, [1984] 2 R.C.S. 575.

[2589] C.S.C., *Renvoi relatif au projet de loi 30,* § 59 : « *Cette Cour a conclu à l'unanimité, dans l'arrêt [Greater Hull] que le droit des écoles dissidentes au Québec à une part proportionnée du financement assuré par le gouvernement est un droit garanti par l'art. 93 de la Loi constitutionnelle de 1867. À mon avis, on peut en dire autant du droit des écoles séparées en Ontario. Elles avaient droit au financement proportionnel prévu par l'art. 20 de la loi Scott. Cette conclusion, me semble-t-il, est tout à fait conforme à l'objet manifeste de l'art. 93, savoir que l'intérêt de la minorité confessionnelle à ce que ses enfants reçoivent un enseignement séparé mais adéquat soit garanti pour l'avenir* ».

[2590] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (pp. 70-72).

[2591] P. CARIGNAN, p. 452. Le même auteur parle indifféremment de « *mécanisme d'intervention remédiatrice* » (*op. cit.*, p. 17).

[2592] C.J.C.P., *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202, 220.

province qui néglige de mettre en œuvre les droits consacrés à l'article 93, alors qu'elle en a l'obligation. Le législateur fédéral a également la faculté de faire échec à une initiative provinciale qui toucherait aux droits et privilèges de la minorité catholique ou protestante dans les provinces possédant un système d'écoles confessionnelles.

931. Vraisemblablement sculpté pour rasséréner les protestants du futur Québec[2593], le mécanisme permet donc à l'autorité fédérale d'intervenir en vue de contrer une initiative ou de pallier une inaction des autorités provinciales[2594]. Il est de nature remédiatrice et subsidiaire. Sa nature remédiatrice tient au fait que l'habilitation au législateur ne vaut qu'« *en tant seulement que les circonstances de chaque cas l'exigeront* » (*as far only as the circumstances of each case require*) ce qui, selon la doctrine autorisée, le contraint à ne pouvoir adopter qu'une loi strictement réparatrice[2595]. Cet amenuisement de la compétence fédérale doit être mis en rapport avec une volonté de tempérer l'empiètement possible dans les responsabilités provinciales[2596]. La nature subsidiaire du mécanisme a, pour sa part, été soulignée par le Comité judiciaire dans l'espèce relative aux écoles minoritaires du Manitoba[2597]. Le mécanisme ne vise pas à sanctionner l'inconstitutionnalité d'une loi – tâche qui revient aux cours et tribunaux –, mais représente un « *remède subsidiaire applicable en l'absence de toute inconstitutionnalité* »[2598]. Il faut aussi noter qu'à la différence du premier paragraphe de l'article 93, qui constitutionnalise des droits existants en 1867, le double mécanisme d'intervention permet d'intervenir en cas d'atteinte à des droits conférés après cette date[2599]. A ce premier accroissement s'ajoute un second : si les deux premiers paragraphes font référence à des droits conférés « *relativement aux écoles séparées* », le troisième renvoie pour sa part aux droits « *relativement à l'éducation* ».

932. Enfin, on a observé dans la section précédente que si le paragraphe (1) de l'article 93 s'applique aux six provinces déjà citées, il n'a une portée effective qu'à l'égard de celles dont les lois pré-fédérales contenaient des garanties relatives aux écoles confessionnelles. A la différence de celui-là, les paragraphes (3) et (4) peuvent donc être activés à l'égard des provinces qui, ultérieurement, ont mis en place un système d'écoles séparées ou dissidentes[2600] : ils pourraient théoriquement s'appliquer à leur égard, dans l'hypothèse où elles décideraient d'établir un système d'écoles de ce type[2601]. Des dispositions comparables aux paragraphes 3 et 4 de l'article 93 se retrouvent dans les actes constitutifs du Manitoba, de l'Alberta et de la Saskatchewan, mais guère dans celui de Terre-Neuve.

[2593] En effet, comme le fait remarquer P. CARIGNAN, « *seuls ces derniers étaient susceptibles d'être rassurés par un mécanisme confiant un rôle d'arbitre à un parlement appelé à être numériquement dominé par eux. Enfin, parmi les protestants eux-mêmes, seuls ceux du Bas-Canada sentaient le besoin d'une protection constitutionnelle, car eux seuls pouvaient s'inquiéter d'avoir à confier l'orientation future de leurs écoles à une législature à prédominance catholique romaine* » (*op. cit.*, p. 49).

[2594] Ce caractère « remédiateur » distingue la compétence fédérale étudiée ici de celle que l'article 131 de la Constitution belge envisage et qui se présente comme une intervention fédérale « préventive » (voy. *infra*, n° 9642-975.

[2595] CARIGNAN, *op. cit.*, p. 20.

[2596] *Ibid.*, p. 101.

[2597] Voy. C.J.C.P., *Brophy v. Attorney-General of Manitoba*, [1895] A.C. 202.

[2598] CARIGNAN, livre, p. 20.

[2599] Ou, dans le cas des provinces qui se sont jointes ultérieurement au Canada, après la date de leur entrée dans la fédération (voy. J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 25).

[2600] J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 26.

[2601] *Ibid.*, n° 27.

933. L'une de ces dispositions, l'article 22 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, a été mobilisée lors de la controverse nationale qu'a représentée la question scolaire dans cette province durant la dernière décennie du XIXe siècle et qui justifia l'indignation du Pape LÉON XII dans son encyclique *Affari Vos* de 1897[2602]. Jusqu'alors, cette province connaissait, en l'absence de toute législation en matière d'éducation, un paysage scolaire composé d'écoles catholiques et protestantes contrôlées et subventionnées par les adhérents de ces confessions. En 1890, le législateur adopta le *Public Schools Act*, qui mettait en place un système d'établissements publics non confessionnels et gratuits. La loi avait également pour effet d'instaurer une double taxation – pour les écoles publiques et pour les écoles séparées – dans le chef des catholiques et protestants qui maintenaient leurs écoles confessionnelles. La contradiction de la loi avec l'article 22 de l'acte constitutif de la province fut d'abord soulevée dans l'affaire *Barret*. Cette contradiction fut reconnue par une Cour suprême unanime en 1891. Le Comité judiciaire du Conseil privé renversa cependant cette décision l'année suivante[2603].

934. La minorité catholique fit alors appel au Gouvernement fédéral sur la base de l'article 22(2) de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*[2604]. L'ampleur de la controverse s'était entre-temps étendue aux Territoires du Nord-Ouest et à l'Ontario. Le Gouvernement fédéral se retrouva dans une situation très inconfortable : quelle que soit sa décision, il risquait de froisser l'une ou l'autre partie. Situation d'autant plus inconfortable que le Premier ministre canadien de l'époque, Sir J. THOMPSON, premier catholique à occuper cette fonction, n'avait pas particulièrement bonne presse auprès des protestants du pays. Le Gouvernement choisit de temporiser en soumettant à la Cour suprême l'admissibilité de cet appel, vu les conclusions du Conseil privé qui venait de considérer dans *Barrett* que la loi provinciale de 1890 était *intra vires*. La Cour suprême conclut à l'inadmissibilité de l'appel. Au contraire, le Comité judiciaire jugea quant à lui, dans un

---

[2602] « *La question qui s'agite est assurément d'une très haute importance et d'une gravité exceptionnelle. Nous voulons parler des décisions prises, il y a sept ans, au sujet des écoles, par le parlement du Manitoba. L'acte d'union à la Confédération avait assuré aux enfants catholiques le droit d'être élevés dans des écoles publiques selon les prescriptions de leur conscience : or, ce droit, le parlement du Manitoba l'a aboli par une loi contraire. C'est une loi nuisible. Car il ne saurait être permis à nos enfants d'aller demander le bienfait de l'instruction à des écoles qui ignorent la religion catholique ou qui la combattent positivement, à des écoles où sa doctrine est méprisée, et ses principes fondamentaux répudiés* » (extrait de l'Encyclique *Affari Vos* du 8 décembre 1897 – document disponible à l'adresse : http://faculty.marianopolis.edu/c.belanger/quebechistory/docs/manitoba/1897-6.htm).

[2603] C.J.C.P., *City of Winnipeg* v. *Barrett*, [1892] A.C. 445: « *[I]t is said that it is impossible for Roman Catholics, or for members of the Church of England (…), to send their children to public schools where the education is not superintended and directed by the authorities of their Church, and that therefore Roman Catholics and members of the Church of England who are taxed for public schools, and at the same time feel themselves compelled to support their own schools, are in a less favourable position than those who can take advantage of the free education provided by the Act of 1890. That may be so. But what right or privilege is violated or prejudicially affected by the law? It is not the law that is in fault. It is owing to religious convictions which everybody must respect, and to the teaching of their Church, that Roman Catholics and members of the Church of England find themselves unable to partake of advantages which the law offers to all alike. Their Lordships are sensible of the weight which must attach to the unanimous decision of the Supreme Court. (…) But they are unable to agree with the opinion which the learned judges of the Supreme Court have expressed (…) They cannot assent to the view, which seems to be indicated by one of the members of the Supreme Court, that public schools under the Act of 1890 are in reality Protestant schools. The legislature has declared in so many words that "the public schools shall be entirely unsectarian" and that principle is carried out throughout the Act. (…) [I] f the views of the respondents were to prevail, it would be extremely difficult for the provincial legislature, which has been entrusted with the exclusive power of making laws relating to education to provide for the educational wants of the more sparsely inhabited districts of a country almost as large as Great Britain (…)* ».

[2604] « *Il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision de la législature de la province ou de toute autorité provinciale affectant quelqu'un des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine de sujets de Sa Majesté relativement à l'éducation* ».

arrêt *Brophy v. the Attorney-General of Manitoba*[2605] que la minorité avait bel et bien la possibilité d'en appeler au gouvernement fédéral puisque, au vu de la législation adoptée entre 1870 et 1890, elle avait acquis un droit de gestion et de contrôle sur leurs écoles confessionnelles, financées par le produit de taxes provinciales. Le Premier ministre M. BOWELL prit alors les mesures pour que le cabinet fédéral puisse entendre les plaignants. En mars 1895, une injonction fut adressée au Manitoba, sans qu'elle soit suivie d'effets. Un projet de loi réparatrice fut déposé l'année suivante, suscitant l'opposition des libéraux. Elle n'atteignit pas le stade de la dernière lecture avant que les électeurs ne soient convoqués pour les élections fédérales.

935. Suite aux élections de 1896 – dont les débats préélectoraux se focalisèrent presque uniquement sur la question scolaire au Manitoba –, le catholique francophone W. LAURIER devint Premier ministre et négocia un compromis[2606] avec le Premier ministre de la province, Th. GREENWAY. Ils convinrent que l'enseignement religieux pourrait être autorisé dans les écoles publiques. Dans les municipalités où les catholiques étaient majoritaires, une simple résolution du conseil scolaire suffisait pour que l'enseignement religieux soit dispensé. Dans les municipalités où les catholiques étaient minoritaires, si une demande était présentée par les parents ou tuteurs d'un certain nombre d'enfants – dix enfants catholiques dans une école située en zone rurale et vingt-cinq en zone urbanisée –, le conseil scolaire était obligé de fournir un enseignement religieux. Si ces seuils s'élevaient respectivement à vint-cinq et quarante enfants, il devait engager au moins un instituteur catholique qui dispensait l'ensemble des matières. Cet accord, conclu le 16 novembre 1896, est passé à la postérité sous le nom de « règlement LAURIER-GREENWAY »[2607].

936. Hors ce cas d'espèce fort daté[2608], les pouvoirs fédéraux prévus aux paragraphes 3 et 4 de l'article 93 – ou dans leurs dispositions-sœurs – n'ont jamais été mobilisés avec succès. L'estompement des clivages religieux, qui ont fait la place aux questions linguistiques, renforcent l'impression contemporaine d'un reliquat historique. D'autant que très tôt le Comité judiciaire avait fermé la porte à tout réinvestissement de l'article 93 en termes linguistiques. Dès 1917, dans une affaire où se posait la question de savoir si un règlement limitant l'emploi du français dans les écoles de la ville d'Ottawa portait atteinte

---

[2605] C.J.C.P., *Brophy v. A.G. of Manitoba*, [1895] A.G. 202.

[2606] Du point de vue « belge », et à la lumière des études de H. DUMONT sur le concept de « para-légalité », il est intéressant de relever que cette solution négociée ne correspond nullement au dénouement prévu aux paragraphes (3) et (4) de l'article 93. Ces dispositions envisagent expressément l'adoption d'une législation réparatrice. Dans le cas présent, c'est néanmoins sur un compromis extra-parlementaire qu'a débouché leur activation.

[2607] Voy. *Terms of Agreement Between the Government of Canada and the Government of Manitoba for the Settlement of the School Question* (disponible à l'adresse: http://faculty.marianopolis.edu/c.belanger/QuebecHistory/docs/manitoba/1896-21.htm). Le règlement touche également à la question des droits linguistiques au Manitoba. Depuis 1890, le statut légal du français avait été aboli dans la législature. Le français pouvait certes être utilisé dans les écoles catholiques qui subsistaient, mais celles-ci n'étant pas subventionnées, elles étaient menacées de disparition. Le règlement LAURIER-GREENWAY ménage au français une certaine place dans les établissements scolaires publics du Manitoba, mais au même titre que toute autre langue dont les locuteurs qui réunissaient les conditions prévues.

[2608] On aurait encore pu citer l'affaire *Renaud*, encore antérieure à celle-ci. Le Nouveau-Brunswick fut en effet la première province dans laquelle une loi « postfédérale » – le *Common Schools Act de 1871* – suscita l'agitation : elle prévoyait que toutes les écoles subventionnées seraient « neutres » (*non-sectarian*). Le gouvernement fédéral de J. A. MACDONALD reçu une série de pétitions des catholiques de la province mais refusa, au-delà de quelques manifestations de soutien, d'agir en utilisant les paragraphes (3) et (4) de l'article 93 et de faire adopter par le Parlement une loi réparatrice. Et la Cour suprême provinciale rejeta leurs griefs (*supra*, note 2547).

aux garanties de l'article 93, il avait ainsi posé que cette disposition protège uniquement certains aspects confessionnels de l'éducation :

> *« the class of persons to whom the right or privilege is reserved must, in their Lordship's opinion, be a class of persons determined according to religious belief, and not according to race or language. In relation to denominational teaching, Roman Catholics together form within the meaning of the section a class of persons, and that class cannot be subdivided into other classes by considerations of the language of the people by whom that faith is held* »[2609].

937. A une période plus rapprochée, à l'aube des profonds bouleversements qu'allait connaître le système scolaire québécois, un appel à l'exécutif fédéral sur pied de l'article 93(3) fut encore formé par des membres de la minorité protestante de Montréal, inquiets à l'égard des dispositions de la « Loi 22 » en matière de langue de l'enseignement[2610]. Aucune suite n'y fut donnée.

938. De l'absence de tout recours aux paragraphes (3) et (4) de l'article 93 pendant près d'un siècle, certains ont inféré qu'ils seraient tombés en désuétude[2611]. La Cour suprême du Canada ne partage cependant pas ces vues. C'est à tout le moins ce qui ressort de la décision sur le *Renvoi relatif au projet de Loi 30*, et notamment de l'opinion concordante du juge BEETZ :

> « *Certains des avocats ont prétendu que le par. 93(4) aurait perdu toute valeur constitutionnelle, n'ayant jamais été utilisé. (…) Quoi qu'il en soit, on observera que le par. 93(4) constitue une disposition clé dans le délicat équilibre d'intérêts instauré par l'art. 93 et qu'il s'agit d'une attribution de compétence fédérale tout aussi vitale que celle qu'on trouve à l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867. Par conséquent, il est difficile de voir comment le non exercice aurait pu jouer pour l'abroger* »[2612].

[2609] C.J.C.P., *Ottawa Separate Schools Trustees v. Mackell*, [1917] A.C. 64. A la page 71, il conclut : « *Les écoles doivent être dirigées conformément aux règlements, et Leurs Seigneuries ne trouvent rien dans la loi qui puisse enlever à l'autorité réglementaire le pouvoir de prescrire la langue dans laquelle doit se donner l'enseignement. Par conséquent, si les syndics des écoles communes étaient tenus de respecter un règlement prescrivant que l'enseignement doit, sous réserve de certaines restrictions, être dispensé soit en anglais, soit en français, les syndics des écoles séparées seraient eux aussi tenus de respecter un règlement de même nature visant leur école, pourvu que celui-ci ne porte pas atteinte à un droit ou privilège protégé en vertu de la Loi de 1867, c.-à-d. un droit ou privilège rattaché à l'enseignement confessionnel* » (traduction de la Cour suprême : voy. le § 33 de l'arrêt *Ontario English Catholic Teachers' Assn. c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 1 R.C.S. 470). *Adde* : *Ottawa Separate Schools Trustees v. Ottawa Corporation*, [1917] A.C. 76.

[2610] G.-A. BEAUDOIN, « La Loi 22 – A propos du désaveu, du référé et de l'appel à l'exécutif fédéral »., *5 R.G.D.*, 1974, p. 387.

[2611] Voy. par ex. J.E. MAGNET, *op. cit.*, p. 14 : « *Although the Federal Government's power to disallow and reserve provincial statutes was extensively used in the nineteenth century, Ottawa never invoked it to protect a linguistic minority. Today, the power of disallowance has fallen into disuse generally; it has remained inactive since 1938. A critical test of Ottawa's will to use its shielding powers for minorities came in 1890, when Manitoba abolished the then prevailing system of dual sectarian schools. This effectively stripped French Catholic schools of all public support. An attempt by Ottawa to use its protective powers to prepare remedial legislation was stalled in Parliament, and led to the humiliating defeat of the Government. No Federal Government ever again resorted to any of its special powers to protect linguistic or denominational minorities* ».

[2612] C.S.C., *Renvoi relatif au projet de Loi* 30, § 76.

SECTION 4. DES RÉVISIONS CONSTITUTIONNELLES ULTÉRIEURES

939. Il a été mentionné que, jusqu'au milieu des années 1990, l'article 93 s'appliquait encore théoriquement à six provinces, et que les actes constitutifs des quatre autres contenaient des clauses comparables. Les années 1990 ont cependant été l'occasion de plusieurs modifications constitutionnelles qui en ont affecté la portée à l'égard de deux provinces : Terre-Neuve-et-Labrador, d'une part **(1)**, et le Québec, de l'autre **(2)**. Dans tous les cas, ces modifications ont été opérées en recourant à la procédure « bilatérale » de révision prévue à l'article 43[2613].

1. L'article 17 des Conditions de l'Union de Terre-Neuve au Canada

940. Dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador, la dévolution des compétences en matière d'éducation et la protection des droits confessionnels scolaire découle de l'article 17 des Conditions de l'Union, annexées à la Loi sur Terre-Neuve. En vertu de cette même clause, six confessions avaient le droit d'administrer leurs propres écoles publiques. En 1987, un amendement constitutionnel avait étendu cette protection aux « *droits des écoles confessionnelles des Assemblées de la Pentecôte à Terre Neuve* » (*Pentecostal Assemblies of Newfoundland*). Le système scolaire se divisait ainsi, à la fin des années 1980, en quatre réseaux d'enseignement séparés, administrés par sept confessions : le système des écoles intégrées (pour les confessions anglicanes, presbytériennes, l'Armée du Salut et l'Église unie), le système des écoles catholiques, le système des écoles adventistes du septième jour et le système des écoles pentecôtistes. En 1992, une Commission royale d'enquête recommanda la restructuration du système provincial d'éducation pour permettre au gouvernement de l'administrer de façon plus efficiente. La Commission proposa la création d'un système unique qui engloberait les quatre existants. Au départ de ces conclusions, les années 1990 ont été l'occasion de deux modifications substantielles du régime scolaire. Elles ont notamment emprunté les voies de la révision constitutionnelle.

941. Le premier amendement, en 1997, devait permettre à la province de mettre sur pied un système scolaire « laïc ». Il visait à « déconstitutionnaliser » certains droits garantis par l'article 17 précité, afin de remplacer le système d'écoles « uniconfessionnelles » par un régime dans lequel la majorité des écoles sont « interconfessionnelles » ou « communautaires »[2614]. Mais la modification n'éliminait pas toutes les écoles uniconfessionnelles : elle maintenait, à certaines conditions, le droit des catholiques et des pentecôtistes à de telles écoles. Ces conditions devaient faire l'objet d'une législation provinciale applicable de manière uniforme à toutes les écoles, qu'elles soient uniconfessionnelles ou interconfessionnelles[2615]. Cependant, la volonté des autorités

[2613] Sur cette procédure, voy. *supra*, 799.

[2614] J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 225.

[2615] L'article 17, telle que révisé par la *Modification constitutionnelle de 1997 (Loi sur Terre-Neuve)* (TR/97-55), se lisait comme suit : « *Dans la province de Terre-Neuve et pour ladite province, la Législature a le pouvoir exclusif d'édicter des lois sur l'enseignement, mais : a) sauf dans la mesure prévue aux alinéas b) et c), sont confessionnelles les écoles dont la création, le maintien et le fonctionnement sont soutenus par les deniers publics; toute catégorie de personnes jouissant des droits prévus par la présente clause, dans sa version au 1er janvier 1995, conserve le droit d'assurer aux enfants qui y appartiennent l'enseignement religieux, l'exercice d'activités religieuses et la pratique de la religion à l'école; les droits des catégories de personnes qui se sont regroupées par un accord conclu en 1969 pour constituer un système scolaire unifié sont assimilés à ceux dont jouit une catégorie de personnes en application de la présente clause; b) sous réserve du droit provincial d'application générale prévoyant les conditions de la création ou du fonctionnement des écoles : (i) toute catégorie de personnes visée à l'alinéa a) a le droit de créer, maintenir*

provinciales de mettre en œuvre la nouvelle « clause 17 » fut contrecarrée par des recours introduits par les représentants des Eglises catholique et pentecôtiste devant la Cour suprême de Terre-Neuve[2616].

942. Le second amendement, adopté en 1998, a donc mené la province à tout simplement abolir le système scolaire confessionnel qui survivait encore[2617]. Il n'existe plus d'écoles confessionnelles publiques, mais la province continue d'assurer un enseignement religieux – non centré sur une confession particulière – et garantit que les observances religieuses sont autorisées dans les écoles, sur demande des parents[2618].

2. L'application de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 au Québec

943. Au cours de la même décennie, la protection constitutionnelle dont bénéficiaient les écoles confessionnelles au Québec a également été profondément bouleversée. Une réforme constitutionnelle a inséré en 1997 l'article 93A en vertu duquel : « *[l]es paragraphes (1) à (4) de l'article 93 ne s'appliquent pas au Québec* ». Cette réforme peut être lue comme l'une des dernières manifestations du mouvement de sécularisation de la société québécoise, dont on fait généralement remonter les origines au début des années 1960. En 1966 déjà, une Commission royale d'enquête recommandait la mise en œuvre de la neutralité au niveau des commissions scolaires et le maintien de la confessionnalité au niveau de l'école, là où le désir en était exprimé[2619]. Depuis le début des années 1980, le gouvernement provincial avait manifesté sa volonté de remplacer le système des commissions scolaires confessionnelles par des commissions réorganisées sur base linguistique. Au cours de la même période, la nécessité d'une telle réorganisation a progressivement fait l'objet d'un consensus de plus en plus large au sein de la société québécoise. La situation distincte des villes de Québec et Montréal, « constitutionnalisée » par l'article 93[2620], apparaissait cependant toujours comme une

---

et faire fonctionner une école soutenue par les deniers publics, (ii) la Législature peut approuver la création, le maintien et le fonctionnement d'une école soutenue par les deniers publics, qu'elle soit confessionnelle ou non; c*) toute catégorie de personnes qui exerce le droit prévu au sous-alinéa* b) *(i) conserve le droit d'assurer l'enseignement religieux, l'exercice d'activités religieuses et la pratique de la religion à l'école ainsi que d'y régir les activités académiques touchant aux croyances religieuses, la politique d'admission des étudiants et l'affectation et le congédiement des professeurs (…)* ».

[2616] C.S.T.N.L., *Hogan v. School Boards for Ten Districts*, 1997 No. St. J. 1433 (1997 CanLII 10854), 8 juillet 1997.

[2617] La clause 17 des Conditions de l'union de Terre-Neuve, telle que révisée par la Modification constitutionnelle de 1998 (Loi sur Terre-Neuve) (TR/98-25) se lit aujourd'hui de la manière suivante : « *Dans la province de Terre-Neuve et pour cette province, la Législature a compétence exclusive pour légiférer en matière d'éducation, mais elle doit prévoir un enseignement religieux qui ne vise pas une religion en particulier. L'observance d'une religion doit être permise dans une école si les parents le demandent* ». Le recours formé contre la validité de cet amendement a été rejeté par la Cour suprême provinciale : C.S.T.N.L., *Hogan* v. *Newfoundland (Attorney General)*, (2000), 183 D.L.R. (4th) 225 (2000 NFCA 12 (CanLII)), 28 février 2000.

[2618] Voy. l'art. 10 du Schools Act, 1997, S.N.L. 1997, c. S-12.2: "*(1) Where a student's parent requests in writing, the principal of a school shall excuse that student from participation in a course in religion or a religious observance conducted in the school. (2) A parent of a student in a school may request of the school principal, giving the principal reasonable notice, that a religious observance be held in the school. (3) A principal of a school shall, in accordance with the by-laws of the board, comply with a request of a parent with respect to a religious observance*".

[2619] P. GARANT et P. LAROUCHE, « L'école, la religion et la Constitution – Canada », *A.I.J.C.*, vol. XII, 1996, p. 192.

[2620] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, [1993] 2 R.C.S. 511.

source de difficultés indépassable[2621]. En 1984, la Loi sur l'enseignement primaire et secondaire public (« Loi 3 ») avait tenté de les surmonter en ramenant le territoire des commissions scolaires catholiques et protestantes des deux villes à celui qui était le leur en 1867. Mais la Cour supérieure du Québec déclara cette disposition inconstitutionnelle dans l'affaire *Quebec Association of Protestant School Boards* et invalida l'entièreté de la loi : les droits protégés s'appliquent aux résidents de ces confessions dans les limites actuelles et futures des villes[2622].

944. En 1988, une nouvelle Loi sur l'instruction publique (« Loi 107 ») est adoptée. Elle initiait une réforme fondamentale de l'organisation des commissions scolaires de la province. Le système d'enseignement public passait d'un régime structuré sur base de la confession à un régime neutre comportant un double réseau de commissions scolaires réparties selon la langue de l'enseignement. Les biens, droits et actifs, et l'ensemble du personnel des anciennes commissions étaient transférés aux nouvelles commissions linguistiques. La loi maintenait toutefois les commissions scolaires « dissidentes » de la province et celles « confessionnelles » de Montréal et Québec. Le gouvernement disposait du pouvoir de dissoudre une commission scolaire dissidente devenue inactive et pouvait modifier le territoire de référence des commissions confessionnelles. La loi prévoyait aussi, pour les commissions scolaires confessionnelles ou dissidentes, un accès proportionnel aux fonds publics. Le législateur suspendit toutefois l'entrée en vigueur d'une partie de ses dispositions, préférant d'abord en faire vérifier la validité constitutionnelle par les juridictions[2623]. Dans sa décision sur le *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique*, la Cour suprême considéra que les dispositions de la Loi 107 n'affectaient pas de façon préjudiciable les droits protégés par l'article 93 de *la Loi constitutionnelle de 1867*. Elle formula tout de même une réserve : il ne pourrait y avoir de réduction territoriale en deçà des limites actuelles des villes de Montréal et de Québec, à moins que le territoire ainsi détaché ne soit desservi par une commission confessionnelle offrant les mêmes droits et privilèges[2624]. Dans ces deux villes, la Cour estima que les populations catholiques et protestantes avaient droit à des commissions confessionnelles, sans qu'elles ne doivent se prévaloir formellement d'un droit de dissidence. Ces commissions ne pouvaient être supprimées sans révision constitutionnelle, mais la loi pouvait faire coexister sur le même territoire des commissions neutres[2625].

945. En 1995, le gouvernement du Québec mit en place la Commission des Etats généraux sur l'éducation, chargée d'élaborer un plan de réforme du système scolaire provincial. Dans son rapport final, cette Commission recommanda l'abrogation de l'article 93 au Québec[2626]. Le gouvernement décida de suivre cette recommandation et

---

[2621] J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 85.

[2622] C.S.Q., *Quebec Association of Protestant School Boards c. A.G. of Quebec*, [1985] C.S. 894, cité par J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 86.

[2623] Pour un examen des difficultés posées par la Loi 107 au regard de l'article 93, voy. S. PRATTE, « La nouvelle *Loi sur l'instruction publique* et les droits constitutionnels relatifs aux écoles confessionnelles : quelques considérations », *31 C. de D.*, 1990, pp. 261-285.

[2624] C.S.C., *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)* (p. 88).

[2625] Puisque l'article 23 de la Charte canadienne, tel qu'interprété dans l'arrêt *Mahé*, garantit aux minorités linguistiques, là où le nombre le justifie, un droit de gestion et de contrôle sur des établissements scolaires (*supra*, n° 480 et ss.), ce sont pas moins de six commissions scolaires neutres ou dissidentes/confessionnelles qui auraient théoriquement pu être compétentes dans une même circonscription. Sur ces difficultés et d'autres suscitées par l'arrêt de la Cour suprême, voy. P. GARANT, « La réforme scolaire, la confessionnalité et l'imbroglio constitutionnel », *35 C. de D.*, 1994, p. 131.

[2626] J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*, n° 241.

d'initier une procédure bilatérale de modification de la Constitution[2627]. Le 15 avril 1997, l'Assemblée nationale du Québec adopta à l'unanimité la résolution de modification constitutionnelle qui mettait un terme à l'application des paragraphes (1) à (4) de l'article 93 la Loi constitutionnelle de 1867, en y ajoutant un article 93A. La Chambre des Communes adopta l'amendement le 18 novembre et le Sénat le 19 décembre de la même année.

946. Depuis lors, la structuration sur base linguistique a succédé à celle fondée sur la confession, et l'essentiel du contentieux des droits spécifiques en matière scolaire se concentre, comme c'était déjà le cas depuis plusieurs années, sur l'article 23 de la Charte canadienne. Les débats sur la place de la religion dans les écoles se sont déplacés vers le champ des droits universels, principalement de la liberté religieuse et des accommodements, qui présentent l'avantage d'intégrer les préoccupations des adhérents d'autres religions minoritaires. L'article 93 aurait été bien incapable d' intégrer ces préoccupations, comme va l'illustrer la dernière sous-section. La modification n'a toutefois pas entraîné – et tel n'était pas son objectif – la disparition de toute forme d'instruction religieuse. A titre transitoire, la Loi sur l'instruction publique autorise les écoles qui le souhaitent à conserver leur orientation religieuse[2628]. L'article 41 de la Charte québécoise des droits et libertés, de nature quasi-constitutionnelle, garantit toujours le droit des parents d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants « *conformément à leurs convictions, dans le respect des droits de leurs enfants et de l'intérêt de ceux-ci* », et son article 42 leur droit de choisir des établissements d'enseignement privés. Depuis 2005, la province québécoise chemine vers la mise en place, dans les écoles publiques, d'un programme commun d'éthique et de culture religieuse aux niveaux secondaires et primaires, en lieu et place de l'ancien régime offrant des enseignements religieux confessionnels, catholique et protestant.

SECTION 5. LA CONCILIATION DE L'ARTICLE 93 AVEC LES DROITS UNIVERSELS

947. A côté des évolutions sociétales qui ont justifié la remise en cause de certains équilibres confessionnels hérités du XIXe siècle, et parfois nécessité des révisions du prescrit constitutionnel – on vient d'en donner deux illustrations –, les trois dernières décennies ont aussi été l'occasion d'assister à une série de remises en cause, par la voie judiciaire, des droits accordés en matière scolaire à certaines minorités religieuses, spécialement au nom de la règle de l'égalité entre les individus. L'examen du cas des écoles minoritaires catholiques en Ontario illustre très bien ce propos. L'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés en 1982 a permis de porter ces débats devant les juridictions nationales. Parallèlement à cela, la ratification d'une série d'instruments

---

[2627] Voy. l'art. 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 : « *Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée*. (…) ». De nombreux débats avaient entouré la question du choix de la procédure de révision la plus adéquate (voy. J.-P. PROULX et J. WOEHRLING, « La restructuration du système scolaire… », *loc. cit.*). La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont ultérieurement rejeté des recours visant à faire déclarer nulle la modification intervenue, au motif que la procédure privilégiée n'aurait pas été la bonne (voy. C.A.Q., *Potter c. Québec (P.G.)*, [2001] R.J.Q. 2823 ; 2001 CanLII 20663).

[2628] Art. 711, al. 2, de la Loi sur l'instruction publique : « *Toute école conserve la reconnaissance confessionnelle qu'elle a au 30 juin 1989 jusqu'à ce que le comité catholique ou le comité protestant la révoque d'office ou à la demande de la commission scolaire* ».

internationaux[2629] a offert l'opportunité de solliciter l'attention d'un organe de contrôle international comme le Comité des droits de l'Homme.

948. Dans la première partie de notre étude, nous avons rappelé les grandes lignes de la jurisprudence américaine et canadienne et internationale relative au respect de la liberté religieuse et de l'égalité dans le domaine de l'enseignement. Nous avons constaté que ce cadre intervenait, à l'instar d'autres droits universels, comme une limite constitutionnelle et conventionnelle à l'exercice, par les différents ordres de gouvernement, de leurs compétences propres. Avec l'étude des droits constitutionnels spécifiques, une difficulté supplémentaire apparaît. L'inscription de garanties dont le bénéfice est réservé à certains groupes minoritaires est désormais susceptible d'être remise en cause – notamment par de « nouvelles minorités » – via l'invocation des droits universels, et spécialement du principe d'égalité et de non-discrimination. Si la norme protectrice de référence est la Constitution elle-même, les cours et tribunaux n'ont pas trop de difficulté à écarter ces griefs, parfois péremptoirement au nom de la logique juridique voulant qu'une norme constitutionnelle ne puisse servir à en invalider une autre, parfois de manière plus élaborée en invoquant les compromis fondant le pacte fédéral **(1)**. Autrement plus problématique peut cependant être l'invocation du droit international des droits de l'Homme[2630], surtout si elle se fait dans un for international **(2)**.

1. Le contrôle de la Cour suprême : la théorie du compromis politique et la conciliation des exigences constitutionnelles

949. Avant d'examiner la manière dont la Cour suprême a cherché à « concilier » les droits spécifiques prévus à l'article 93 avec les droits universels – nous verrons qu'il s'agit d'avantage d'un « sacrifice » des seconds – **(B)**, un mot doit être dit sur sa perception des fondements de ceux-là **(A)**.

A. La théorie du compromis politique

950. Dans son interprétation des droits spécifiques figurant à l'article 93, la jurisprudence de la Cour suprême a largement ménagé l'équilibre fédéral qui les fonde. Elle fait reposer leur justification sur une forme de « théorie du compromis politique »[2631], qui insiste sur le

[2629] Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (U.N.T.S., vol. 999, p. 171), ainsi que le Protocole facultatif s'y rapportant – qui habilite le Comité des droits de l'homme à examiner les communications émanant de particuliers – ont été ratifié sans réserve par le Canada le 19 août 1976, quelques mois après leur entrée en vigueur.

[2630] J. WOEHRLING résume très bien cette question de compatibilité avec le droit international et la replace dans le contexte plus large de la distinction problématique entre « vieilles » et « nouvelles » minorités : « *Jusqu'au milieu du 20e siècle, lorsque la seule — ou la principale — source de reconnaissance des droits résidait dans la constitution et la législation étatiques, il était courant de reconnaître à certaines minorités nationales, religieuses ou autres, des droits particuliers, non étendus aux autres groupes minoritaires. À partir du moment où les droits sont reconnus dans des instruments internationaux, il devient plus ardu de justifier les privilèges particuliers découlant de certains arrangements historiques si ces derniers sont devenus anachroniques ou désuets. Sous cet angle, les instruments internationaux auront sans doute pour effet de rendre plus difficile la reconnaissance de droits religieux ou linguistiques particuliers à des minorités nationales, car si ces «privilèges» sont jugés discriminatoires, l'État se trouvera confronté à la décision de les étendre à d'autres groupes minoritaires ou de les faire disparaître* » (« Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », 34 *R.D.U.S.*, 2003-2004, p. 110).

[2631] On recourt à cette expression par commodité de langage, la Cour ne l'ayant jamais utilisé. Rappelons par ailleurs que ce courant jurisprudentiel connut un certain succès en matière d'interprétation des droits linguistiques durant la même période, autour de la jurisprudence *Société des Acadiens* (*supra*, n° deuxième partie, titre II).

contexte historique et politique de son énonciation. Cette théorie du compromis fédéral coupe les ailes à toute relecture de ces garanties qui voudrait y apercevoir des droits constitutionnels « fondamentaux ». Une telle interprétation, assez évolutive si l'on s'attache au contexte historique de la constitutionnalisation de ces droits, peut pourtant sembler moins forcée ou saugrenue depuis l'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés. Son article 29 énonce ainsi :

> « *Les dispositions de la présente charte ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la Constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles* ».

951. La Charte fait toutefois figurer cette disposition sous le titre des « dispositions générales », parmi une série de clauses de nature interprétative[2632]. Les décisions de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30* et dans l'affaire *Adler*, que nous analysons ci-dessous, sont l'occasion de revenir sur le rôle de l'article 29. Mais l'on peut d'emblée noter que, dès avant ces arrêts, l'appréhension de l'article 93 en termes de droits fondamentaux avait été rejetée par la Cour. Selon les mots du juge BEETZ dans l'arrêt *Commission des écoles protestantes du Grand Montréal* :

> « *En tant que texte constitutionnel, le par. 93(1) peut mériter d'être interprété "en fonction de son objet", mais les tribunaux doivent alors se garder de donner une portée indue à cet objet. Quoiqu'elle puisse avoir des racines dans les notions de tolérance et de diversité, l'exception énoncée à l'art. 93 ne constitue pas une affirmation générale de la liberté de religion ou de la liberté de conscience. Le droit constitutionnel reconnu à certaines classes de personnes, dans une province, d'avoir des écoles confessionnelles financées par l'État, selon une norme légale fixe, ne doit pas être interprété comme un droit ou une liberté de la personne garantis par la Charte ou, pour reprendre l'expression du professeur Peter Hogg, comme (…)"une petite déclaration des droits pour la protection des minorités religieuses"* »[2633]

La Cour fait ici référence à la position défendue dans les années 1980, notamment par P.W. HOGG qui qualifiait les garanties confessionnelles de « *small bill of rights for the protection of minority religious groups* ». Cette opinion fut reprise par la Cour d'appel de l'Ontario dans le *Renvoi relatif au projet de loi 30*. Deux arrêts de la Cour suprême du Québec rendus au cours de la même décennie allaient dans le même sens[2634]. Cette conclusion de la Cour suprême sur le statut des garanties en matière de confessionnalité scolaire lui permet donc simultanément de fermer la porte à des interprétations trop libérales de ces dispositions et d'éviter une remise en cause des droits spécifiques qu'elles contiennent au nom de conceptions plus contemporaines des droits des minorités religieuses. Cette approche jurisprudentielle des fondements de l'article 93 en termes de compromis fédéral n'est d'ailleurs pas sans conséquence sur la manière dont les droits qu'il contient sont conjugués avec les droits universels garantis par ailleurs.

[2632] Voy. G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, pp. 709-727.
[2633] C.S.C., *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377, 401.
[2634] Voy. les références citées par P. CARIGNAN, *op. cit.*, pp. 107-109

B. La conciliation des exigences constitutionnelles

952. La question de la compatibilité des garanties spécifiques en matière de confessionnalité scolaire avec les droits universels s'est posée une première fois à l'occasion de l'affaire du *Renvoi relatif au projet de loi 30*. Elle revenait, en dernière instance, à se demander si une partie de la Constitution – la Charte canadienne – pouvait avoir pour effet d'en invalider une autre – les dispositions contenues à l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867. La Cour d'appel de l'Ontario, après avoir jugé que la décision de « réintégrer » les écoles séparées dans leur droit de dispenser un enseignement secondaire et de les faire bénéficier d'un financement égal et proportionnel était compatible avec l'article 93, se pencha sur la validité du projet de loi au regard de la Charte canadienne. Elle conclut qu'il ne viole pas davantage le principe d'égalité (article 15) et la liberté de conscience et de religion (article 2, *a)*). Elle souligna qu'aucun droit protégé par la Charte ne permet d'invalider une disposition de rang égal consacrée par la Constitution de 1867[2635]. Cette hypothèse est d'ailleurs explicitement rejetée par l'article 29 de la Charte.

953. Devant la Cour suprême, les appelantes réitéraient que le projet de loi 30 violait les articles 15 et 2 de la Charte, en ce qu'il prescrivait le financement complet des écoles secondaires catholiques, mais pas celui des autres écoles secondaires, confessionnelles ou non. La majorité de la Cour suprême statue dans le même sens que la Cour d'appel[2636]. S'exprimant sous la plume de la juge WILSON, elle estime que l'article 29 de la Charte n'est même pas juridiquement indispensable pour parvenir à cette conclusion :

> « *Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la Charte ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la Charte du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis, on n'a jamais voulu que la Charte puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'art. 93 qui représente une partie fondamentale du compromis confédéral. L'article 29 n'est, à mon sens, présent dans la Charte que pour assurer une plus grande certitude (…)* »[2637].

Cet extrait de l'arrêt de la Cour doit être rapproché de celui figurant dans *Commission des écoles protestantes du Grand Montréal*, que nous avons reproduit plus haut[2638]. Elle y excluait l'hypothèse d'une relecture de l'article 93 en termes de droits fondamentaux, faisant directement le lien avec leur dimension de « *compromis confédéral fondamental* ». Le fait qu'il s'agisse d'une garantie constitutionnelle est un « *facteur pertinent pour son interprétation* » : en tant que texte constitutionnel, cette disposition peut mériter d'être interprétée en fonction de son objet mais les tribunaux doivent alors se garder de donner une « *portée indue* » à ce dernier[2639].

[2635] C.A.O., *Re An Act to Amend the Education Act*, (1986) 53 O.R. (éd) 513, 576: « *Ces droits en matière d'éducation, accordés expressément aux protestants du Québec et aux catholiques romains de l'Ontario, rendent impossible de traiter tous les Canadiens également. Le pays a été fondé sur la reconnaissance de droits spéciaux ou inégaux en matière d'éducation pour certains groupes religieux précis de l'Ontario et du Québec. L'incorporation de la Charte dans la Loi constitutionnelle de 1982 ne saurait modifier le pacte confédéral initial. Une modification constitutionnelle expresse serait nécessaire à cette fin* ».

[2636] C.S.C., *Renvoi relatif au projet de Loi 30*, §§ 60-64.

[2637] *Ibid.*, § 62.

[2638] *Supra*, n° 951.

[2639] C.S.C., *Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377, 401.

954. C'est toutefois dans l'affaire *Adler* que la compatibilité de l'article 93(1) avec les droits universels allait se poser le plus directement. En effet, à la différence des affaires précitées, qui mettaient en cause la portée des droits garantis par cette disposition aux minorités catholiques et protestantes, cette espèce portait sur le fait que les adhérents d'autres groupes religieux ne peuvent bénéficier d'un traitement comparable[2640]. Parmi les appelants, on retrouvait des parents qui, en raison de leurs croyances religieuses, envoyaient leurs enfants dans des écoles confessionnelles privées. Une partie des enfants fréquentaient des externats juifs, d'autres étaient inscrits dans des écoles chrétiennes indépendantes. Aucune de ces écoles ne recevait de fonds gouvernementaux : leur financement reposait exclusivement sur des frais de scolarité et des dons des communautés religieuses. Les appelants demandaient que cette absence de financement soit déclarée inconstitutionnelle. Leurs demandes incluaient également des revendications relatives aux programmes de services de santé pour les enfants d'âge scolaire, car les enfants handicapés fréquentant des établissements confessionnels indépendants étaient exclus de toute aide[2641].

955. Quant à la critique fondée sur la liberté de religion, une majorité de cinq juges de la Cour suprême rappelle, dans le droit fil de sa décision sur le *Renvoi relatif au projet de loi 30*, que « *[l]'article 93 est le fruit d'un compromis historique qui a été une étape décisive du cheminement qui a abouti à la Confédération* »[2642]. Puisqu'il s'agit d'un « *fruit des exigences de l'histoire* », il ne constitue pas « *une garantie de libertés fondamentales* »[2643]. La majorité établit ensuite un parallèle avec l'arrêt *Mahe c. Alberta* et avec l'article 23 de la Charte relatif aux droits linguistiques en matière scolaire : en ce qui concerne les droits en matière de confessionnalité, l'article 93 établit « *un code complet* » dont la portée ne saurait être élargie par l'application de l'article 2*a)* de la Charte canadienne. En juger autrement reviendrait à conclure qu'une partie de la Constitution en viole une autre[2644].

956. Quant à la critique fondée sur le non-respect de l'égalité, la majorité se revendique également de la décision sur le *Renvoi* pour la rejeter. Une double discrimination était alléguée par les appelantes : entre les écoles catholiques romaines et les autres écoles confessionnelles, d'une part, et entre les écoles confessionnelles privées et les écoles publiques, de l'autre. S'agissant de la première, deux motifs subsidiaires peuvent asseoir la constitutionnalité de la mesure. En premier lieu, l'option du législateur est visée par l'article 29 de la Charte, qui soustrait les droits garantis aux écoles confessionnelles à

[2640] La Cour de justice de l'Ontario avait conclu que la loi portait atteinte à la liberté de religion et au droit à l'égalité mais que cette atteinte était justifiée et proportionnée au sens de l'article 1er de la Charte. En appel, il avait été jugé que la liberté de religion n'était pas violée parce qu'elle ne fait pas peser sur les autorités publiques une obligation positive de soutenir financièrement la pratique religieuse d'une personne. Voy. C.A.O., *Adler c. Ontario*, [1994] 19 O.R. (3d).

[2641] Cet aspect des questions posées à la Cour n'est pas abordé dans le cadre de la présente étude. Selon la majorité de la Cour, ce programme de services de santé pour enfants en âge scolaire doit être qualifié de « *services d'enseignement* » – et non de « *services de santé* » – en ce qu'ils ont pour objet de garantir à tous les enfants aux besoins particuliers un plein accès au régime d'écoles publiques, « *dont l'objectif protégé par la Constitution est d'offrir un enseignement à tous les membres de la collectivité* ». La prestation de service de santé constituerait ainsi « *simplement un moyen de réaliser une fin, une façon de garantir l'accès à l'enseignement* ». La Cour en conclut que ce programme « *montre simplement que le gouvernement (…) remplit son mandat d'offrir un enseignement conçu pour tous (…) et échappe ainsi à tout examen fondé sur la Charte* » (§ 54). Ce passage de l'arrêt fait l'objet de vertes critiques des juges MCLACHLIN et L'HEUREUX-DUBÉ dans leurs opinions dissidentes respectives.

[2642] C.S.C., *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, § 29.

[2643] *Ibid.*, § 30.

[2644] *Ibid.*, §§ 31-35.

toute contestation fondée sur celle-ci. En second lieu, elle échappe à l'emprise de la Charte au motif qu'elle a été adoptée conformément au pouvoir « absolu » en matière d'éducation accordé par la disposition liminaire de l'articles 93 aux législateurs provinciaux dans le cadre du compromis fédéral et qu'une partie de la Constitution ne peut en invalider une autre[2645]. Concernant la seconde différence de traitement critiquée, la Cour fait rentrer le système d'écoles publiques ontarien dans le « *code complet* » de l'article 93 dont ils feraient « *partie intégrante* ». Ce système serait « *implicitement, mais néanmoins clairement* » prévu par l'article 93(1). En effet, les lois pré-fédérales assimilaient les droits et privilèges des écoles séparées à ceux des écoles publiques. Selon la Cour :

> « *Cette inclusion des écoles publiques dans la Constitution est compatible avec l'objectif historique de l'art. 93. (…) [L]orsque les tenants des écoles séparées négociaient les conditions de l'art. 93, ils négociaient avec en arrière-plan le régime existant d'écoles communes.(…) Comme le souligne le juge Wilson dans le* Renvoi relatif au projet de loi 30 *(…), à l'époque où on négociait l'art. 93, on supposait que les écoles publiques non confessionnelles feraient toujours partie du décor politique (…).*
>
> *À l'époque de la Confédération, les parents catholiques romains pouvaient choisir de soutenir soit les écoles séparées locales, soit les écoles communes locales. L'article 14 de la Loi Scott, énonce la procédure d'inscription à suivre. (…) En d'autres termes, les parents catholiques romains avaient le choix entre deux régimes d'enseignement public -- l'un catholique romain, l'autre non confessionnel. L'article 93 accorde une protection constitutionnelle à ce choix d'enseignement public. C'est pourquoi le régime d'écoles publiques fait partie intégrante du compromis confédéral et est donc protégé contre toute contestation fondée sur la Constitution ou la* Charte »[2646].

957. La Cour n'exclut cependant pas que le législateur provincial puisse éventuellement élargir les droits au financement accordés aux écoles confessionnelles catholiques aux établissements d'autres confessions : « *[l]a province demeure libre d'exercer, comme elle l'entend, son pouvoir absolu en matière d'éducation* » même si « *la capacité d'adopter une telle loi n'équivaut pas à l'obligation de le faire* »[2647]. Néanmoins, dès lors qu'il se prévaudrait de ce qu'on peut désigner comme une logique de subsidiarité, il se retrouverait à nouveau assujetti à la Charte.

2. Le contrôle du Comité des droits de l'Homme : le non-respect de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

958. Trois ans après l'arrêt de la Cour suprême, la même problématique fut examinée, au regard du PIDCP, par le Comité des droits de l'Homme des Nations Unie. Un citoyen canadien de confession juive résidant en Ontario[2648] soutenait que le financement des seules écoles catholiques équivalait à une violation de l'article 26 du Pacte, estimant qu'à partir du moment où les autorités reconnaissent le droit à un financement public de

[2645] C.S.C., *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609, §§ 36-39.
[2646] *Id.*, §§ 45-46.
[2647] *Id.*, § 48.
[2648] Une autre communication fut introduite à propos du financement des écoles catholiques en Ontario. Le Comité l'a cependant déclarée irrecevable, à défaut pour les auteurs de pouvoir faire état de la qualité de « victime ». Voy. Comité D.H., *Tadman et csrts. c. Canada*, communication n° 816/1998, 4 novembre 1999, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/816/1998. Une communication ultérieure, introduite par le même auteur mais portant cette fois sur le recrutement préférentiel de coreligionnaires pour enseigner dans les écoles confessionnelles en Ontario, a également été déclarée irrecevable : voy. *Tadman et Prentice c. Canada*, communication n° 1481/2006, U.N. Doc. CCPR/C/93/D/1481/2006, 22 juillet 2008.

l'enseignement religieux, elles ne peuvent distinguer entre les personnes en fonction de la nature de leurs convictions. Si, par le passé, cette politique discriminatoire pouvait se comprendre par référence au statut de la minorité catholique par rapport à la majorité protestante, elle n'est plus justifiée aujourd'hui et devrait même être élargie à d'autres communautés religieuses minoritaires. De surcroît, aucune autre collectivité fédérée ne pratique ce type de discrimination[2649]. Il invoquait également les articles 18 – soit son droit d'assurer une éducation religieuse à sa descendance – et 27 du Pacte – insistant sur l'importance des écoles séparées pour la pratique religieuse, la sauvegarde de l'identité de la communauté et la survie des groupes religieux minoritaires –[2650]. L'Etat canadien réfutait l'ensemble de ses critiques[2651]. Il soulignait de surcroît l'importance décisive des droits de la minorité catholique romaine au moment de la fondation de la fédération canadienne et de ses liens avec l'« *unité nationale* »[2652].

959. Le Comité souligne d'emblée que « *le fait qu'une distinction soit inscrite dans la Constitution ne la rend pas pour autant raisonnable et objective* ». A partir de là, il conclut, en des termes ramassés, qu'« *il ne semble pas que les membres de la communauté catholique, ou certains membres identifiables de cette communauté, se trouvent actuellement dans une position défavorisée par rapport aux membres de la communauté juive qui souhaitent que leurs enfants soient élevés dans une école religieuse* »[2653]. Le problème ne réside pas dans l'absence de financement des écoles privées, confessionnelles ou non, mais dans le fait que « *les personnes se réclamant d'une religion autre que la religion catholique n'ont pas la possibilité d'intégrer leurs écoles religieuses au système scolaire public* »[2654]. Sans qu'il lui soit nécessaire d'examiner les griefs fondés sur les 18 et 27 du Pacte, combinés avec le premier paragraphe de son

---

[2649] Comité D.H., *Waldman c. Canada*, communication n° 694/96, 5 novembre 1999, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/694/1996, § 3.2. Pour un argument comparable, voy. égal. le § 7 : « *l'auteur (…) fait également remarquer que le fait que le Québec ait dû recourir à la clause dérogatoire contenue dans la Charte pour préserver le financement des écoles séparées, montre bien que ce système est contraire au droit à l'égalité énoncé dans cette Charte, et partant, à l'article 26 du Pacte. Se référant aux changements constitutionnels introduits dans le système éducatif de Terre-Neuve, l'auteur y voit la preuve qu'il est possible de modifier la Constitution en ce qui concerne les écoles confessionnelles malgré les objections de ceux qui ont des droits acquis* ».

[2650] Comité D.H., *Waldman c. Canada*, §§ 3.1-5.

[2651] *Id.*, §§ 4.1-4.6.3.

[2652] *Id.*, § 8.3. Voy. égal. le § 8.4: « *[La suppression des fonds alloués aux écoles catholiques] serait perçue comme réduisant à néant le compromis établi au moment de l'établissement de la Confédération afin de protéger les intérêts d'une minorité vulnérable dans la province et susciterait l'indignation et la résistance de la communauté catholique romaine. Il en résulterait également certaines perturbations d'ordre économique, notamment en raison de demandes d'indemnisation au titre des installations ou des terres mises à la disposition des écoles catholiques. En outre, la protection des droits des minorités (…) est un principe qui sous-tend la Constitution canadienne et milite contre la suppression des fonds alloués (…). Éliminer ce financement dans la province de l'Ontario inciterait les autres provinces du Canada à supprimer les mesures de protection dont bénéficient les minorités à l'intérieur de leurs frontières* ».

[2653] § 10.4. Dans sa présentation des faits de la cause, le Comité avait observé plus haut que les catholiques représentaient 17% de la population ontarienne en 1867, face à 82% protestants et 2% d'autres confessions (§ 2.2). Par contraste, un recensement de 1991 évoqué par l'auteur de la communication chiffrait à 36% la part de la population catholique, pour 44% de protestants et 8% d'autres confessions (§ 3.1).

[2654] Et le Comité de poursuivre : « *Dans le cas présent, l'auteur a envoyé ses enfants dans une école religieuse privée, non pas parce qu'il souhaite assurer à ses enfants un enseignement privé indépendant du Gouvernement, mais parce que le système scolaire public financé par le Gouvernement n'inclut pas la religion à laquelle il appartient, alors que les catholiques ont des écoles religieuses subventionnées par l'État. Compte tenu des faits qui lui sont soumis, le Comité considère que la distinction établie entre les écoles religieuses catholiques, qui sont financées par le Gouvernement dans le cadre du système scolaire public où elles ont un statut à part, et les écoles de la religion de l'auteur, qui sont par nécessité des écoles privées, ne saurait être jugée raisonnable et objective* » (§ 10.5).

article 2, le Comité des droits de l'Homme constate une violation du droit de bénéficier d'une protection égale et efficace contre toute discrimination.

960. Deux observations peuvent être faites au départ de cette décision. En premier lieu, on n'est guère surpris d'observer que l'argument « homo-hiérarchique », tendant à immuniser les droits spécifiques au nom de leur statut constitutionnel, n'emporte pas la conviction du Comité. Que la mesure nationale critiquée trouve son siège dans un règlement, une loi ou dans la Constitution, le droit international ne la considère pas moins comme un état de « fait », susceptible d'être critiqué ou contredit sur la base des obligations internationales contractées par l'Etat[2655]. On note, en second lieu, que la justification de ces régimes particuliers au nom d'une théorie du compromis fédéral ne semble pas davantage susceptible d'émouvoir le Comité. Enfin, on observe, avec O. DE SCHUTTER, que rien dans l'article 26 ne semble toutefois s'opposer à ce que les autorités concernées, pour respecter les obligations du Canada, ne décident d'« *opérer une égalisation par le bas* »[2656] – en privant l'ensemble des bénéficiaires de l'avantage concerné –, plutôt que de l'étendre à l'ensemble des catégories de personnes potentiellement discriminées. Cette décision et les suites qui lui ont été données – ou plutôt : leur absence – illustrent donc encore une fois la tension mise en exergue au début de cette étude, entre les difficultés pour les Etats fédéraux de concilier certains aspects de leur droit constitutionnel – et en l'occurrence, un mécanisme protégeant des droits spécifiques – avec le droit international, d'une part, et l'impossibilité constitutionnelle pour l'autorité fédérale de faire plier la ou les collectivités fédérées concernées lorsqu'elles refusent de collaborer à sa mise en œuvre, alors que le droit international exerce sur lui une pression centralisatrice. Ainsi, au mois de février 2000, le Gouvernement canadien a-t-il fait savoir au Comité des droits de l'Homme qu'aucune solution ne pourrait être apportée pour que le Canada puisse se conformer à ses obligations, puisque la matière de l'éducation relève de la compétence des provinces et que les autorités ontariennes refusent de se plier à sa décision. Le Comité, lors de son dernier examen périodique de la situation des droits civils et politiques au Canada, s'est une fois encore dit préoccupé par cette absence de réponse à ses constatations et a exhorté l'Etat à *« adopter des mesures pour éliminer la discrimination fondée sur la religion dans le financement des écoles dans l'Ontario* »[2657].

961. On voudrait maintenant montrer que le droit constitutionnel belge recourt lui aussi à la technique consistant à reconnaître à l'autorité fédérale une compétence particulière, façonnée aux fins d'assurer la protection des droits de certaines minorités. Certes, il le fait dans un contexte et dans des termes forts différents de ceux rencontrés en droit canadien. Mais l'on constatera que les questions que posent ces constructions au regard du partage interne des pouvoirs et de sa compatibilité avec les droits universels se recoupent largement. Dans cette perspective, les pages qui suivent décrivent les voies qu'a empruntées, depuis les débuts de la fédéralisation de l'Etat, la protection constitutionnelle des droits de différents groupes minoritaires. En 1970, la création des communautés s'est accompagnée de préoccupations du Constituant à l'égard des « minorités idéologiques et philosophiques » et ont justifié l'adoption de dispositions qui font l'objet du chapitre suivant. En 1970 et 1988, l'attribution à ces mêmes communautés de compétences toujours plus grandes en matière d'enseignement suscita des préoccupations comparables

[2655] *Supra*, première partie, titre II.
[2656] O. DE SCHUTTER, « Commentaire de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », p. 9 (http://cridho.cpdr.ucl.ac.be/documents/Working.Papers/commentaireArt26PIDCP1.pdf).
[2657] Comité D.H., *Observations finales – Canada*, U.N. Doc. CCPR/C/CAN/CO/5, 20 avril 2006, § 21.

quant au maintien des équilibres philosophiques et religieux hérités de l'Etat unitaire : leurs traductions constitutionnelles feront l'objet du troisième et dernier chapitre.

CHAPITRE 2. LES DROITS DES MINORITÉS IDÉOLOGIQUES ET PHILOSOPHIQUES EN BELGIQUE

962. Les seuls groupes minoritaires à propos desquels on trouve une mention explicite dans la Constitution belge sont les « *minorités idéologiques et philosophiques* ». Et encore ne la retrouve-t-on qu'à l'article 11 de la Constitution et, sur un mode plus implicite, à son article 131. La définition du concept de « minorités idéologiques ou philosophiques » est loin d'être aisée. Utilisé à deux reprises par la Constitution, cette référence ne peut s'expliquer que par l'histoire politique de la Belgique : celle de ses clivages[2658] et de la « pilarisation » (*verzuiling*)[2659] de son tissu social, par laquelle on désigne la division de la société belge entre trois piliers « idéologiques et philosophiques » (socialiste, chrétien et libéral), qui déploient chacun un réseau d'institutions politiques, sociales, hospitalières, éducatives et culturelles. Dans le cadre de l'Etat unitaire, la règle de la représentation proportionnelle au sein des Chambres législatives[2660] – constitutionnalisée en 1920 – fondait la possibilité d'une large représentation des courants idéologiques et philosophiques les plus significatifs et de l'émergence de solutions nationales consensuelles[2661]. Le processus de fédéralisation de l'Etat, entamé au début des années 1970 par l'attribution d'une large autonomie à ce que l'on appelait alors les « communautés culturelles », a renversé cette perspective. Les craintes historiques de division de l'Etat entre ses grands courants de pensée ont cédé le pas à celles de voir l'un ou l'autre d'entre eux trop fortement minorisé au sein de collectivités fédérées plus homogènes culturellement. Concrètement, il s'agissait surtout du sort des personnes et réseaux de confession catholique dans le sud du pays, et des laïcs au nord du pays[2662].

[2658] Pour une synthèse récente voy. V. DE COOREBYTER, « Clivages et partis en Belgique », *C.H. CRISP*, n° 2000, 2009.

[2659] Le terme vient de la sociologie politique et doit être rapproché du concept de démocratie « consociative » (*consociational*) du politologue A. LIJPHART (*Democracy in Plural Societies. A comparative Exploration*, New Haven/London, Yale University Press), système s'appuyant sur l'institutionnalisation de la négociation entre les élites des grandes communautés ethniques, religieuses, linguistiques ou culturelles qui composent l'Etat. H. DUMONT, souligne que le mot *zuil* (pilier) permet de « *suggérer le caractère cloisonné d'une société composée des communautés distinctes et cependant capables de soutenir, à la manière des colonnes d'un temple grec, la voûte de l'Etat grâce aux compromis conclus entre leurs élites respectives* » (*op. cit.*, vol. 1, n° 17, pp. 30-31).

[2660] Art. 62, al. 2, de la Constitution : « *Les élections se font par le système de représentation proportionnelle que la loi détermine* ».

[2661] A propos de la loi du 29 décembre 1899, qui substitue au scrutin majoritaire le scrutin proportionnel, H. DUMONT rappelle qu'après la révision constitutionnelle de 1893, « *la Belgique avait fait l'expérience du scrutin majoritaire jumelé avec le suffrage plural. Le résultat avait consisté en une sur-représentation des catholiques au nord du pays, et une sur-représentation des partis laïques au sud* », faisant ainsi planer une menace sur l'unité du pays (vol. 1, n° 100, p. 122 ; voy aussi X. MABILLE, *Histoire politique de la Belgique*, *op. cit.*). Et d'ajouter que depuis cette loi, « *la représentation proportionnelle (…) fait partie des idées de droit les plus fondamentales du système constitutionnel belge. Elle assurera la protection des minorités (les catholiques en Wallonie, les socialistes en Flandre et les libéraux des deux côtés) ; elle évitera la superposition des clivages communautaires, philosophiques et socio-économiques, qui menacerait l'Etat d'implosion ; et elle favorisera une logique du compromis et du consensus* » (*ibid.*, p. 122).

[2662] Ce bouleversement politique illustre l'antienne de la théorie fédérale qui souligne qu'en attribuant des formes d'autonomie sur base territoriale, le fédéralisme crée de nouvelles minorités. Les divisions territoriales qu'il implique permettent à un groupe, minoritaire au niveau national, de constituer une majorité au niveau d'une ou plusieurs collectivité(s) fédérée(s). Simultanément, des membres du groupe majoritaire se retrouvent, en fonction de leur lieu de résidence, minorisé et l'on parle alors de « minorité dans la minorité ». Or, les solutions d'autonomie territoriale ont leurs limites : la régression *ad infinitum* n'est jamais loin et les minorités « philosophiques » ne présentent pas la « concentration » territoriale suffisante. Elles sont d'ailleurs inadéquates pour les « minorités » dont il est question ici, fût-ce parce que s'il se conçoit aisément qu'une administration ne parle qu'une seule langue, il paraît inconcevable qu'elle ne reconnaisse qu'un seul courant

963. En 1970 et dans les années qui suivirent, le Constituant et le législateur vont adopter diverses mesures visant à désamorcer ces risques de minorisation et à conjurer ces craintes. Elles ont débouché sur deux initiatives constitutionnelles, chacune recourant à des techniques distinctes de protection des minorités : l'inscription d'une clause générale de non-discrimination (article 11)[2663], d'une part, et l'attribution d'une compétence spécifique à l'autorité fédérale pour prévenir certaines discriminations dans les matières communautaires (article 131), d'autre part. La première phrase de l'article 11 fait corps avec l'article 10 et constitue une clause d'égalité indépendante. Elle fait référence aux « *droits et libertés reconnus aux Belges* », et non uniquement à ceux figurant dans le titre II de la Constitution. Elle interdit toute discrimination, sans limiter les critères de différentiation « suspects ». Sa seconde phrase est plus originale. Elle introduit une dimension plus collective de l'égalité en mentionnant les « *droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ». Le verbe « garantit » éclaire également l'existence d'obligations positives reposant sur les législateurs des différentes collectivités composant l'Etat fédéral. Cette seconde phrase apparaît comme une confirmation du principe du parallélisme en matière de protection des droits universels : chaque législateur[2664] a l'obligation de respecter et réaliser le droit à l'égalité. Les conséquences de ce principe de répartition des compétences ont déjà été exposées dans la deuxième partie de l'étude. Dans le cadre du présent chapitre, on se concentre cette fois sur l'article 131, qui s'analyse exclusivement comme une règle répartitrice de compétences. Il fait de la réalisation du droit à l'égalité de certaines minorités un objet de la répartition des compétences, en attribuant au législateur fédéral le pouvoir d'adopter des mesures préventives pour contrer les discriminations directes ou indirectes sur base de critères idéologiques et philosophiques **(section 1)**. On revient sur les réalisations législatives qui se sont prévalues de cette attribution **(section 2)**. Le chapitre se clôt en faisant le point sur le rôle que pourrait encore jouer l'article 131 au regard de l'interprétation contemporaine des règles de partage des pouvoirs **(section 3)**.

SECTION 1. L'ATTRIBUTION AU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL D'UNE COMPÉTENCE PRÉVENTIVE

964. L'article 131 de la Constitution prévoit que « *[l]a loi arrête les mesures en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques* ». La disposition date de la révision de 1970. Dans le contexte de notre étude, elle s'analyse comme une attribution de compétence au législateur fédéral pour protéger les droits de certaines minorités au niveau communautaire. Comme l'écrit S. VAN DROOGHENBROECK :

---

philosophique. Voy. e.a. ce qu'en disait à l'époque P. WIGNY : « *Les Conseils culturels qui vont être créés peuvent adopter de véritables lois. Ils sont dominés par des majorités qui sont politiques, mais aussi idéologiques. L'article [10] suffirait-il pour protéger les citoyens contre d'injustes discriminations ? En Flandre prédomine une conception chrétienne de la vie ; il y a une minorité 'libre-penseuse'. Les rapports sont inversés en Wallonie ; c'est la minorité de tendance chrétienne qui peut craindre une discrimination défavorable. Au niveau national, ces différences se compensent. Voilà pourquoi les minorités ne demandent pas une protection spéciale tant que le Parlement reste l'arbitre suprême. La situation change dès qu'on crée des Conseils culturels qui peuvent plus facilement être dominés par une majorité philosophique* » (*La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 395).

[2663] « *La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

[2664] Et ce malgré le fait que cette phrase ne fassent pas expressément référence à « *la règle visée à l'article 134* », contrairement à d'autres dispostions du titre II.

> « *Il est intéressant de constater que les grands architectes du fédéralisme belge ont parfois eu conscience des dangers que celui-ci fait courir aux groupes 'vulnérables'. Lorsqu'ils firent preuve d'une telle lucidité, ils ont résolu (…) de placer tout ou partie de leurs droits fondamentaux 'hors de portée' des collectivités qui accueillent lesdits groupes* »[2665].

965. Les raisons présidant à l'attribution opérée par l'article 131 de la Constitution, on vient de le rappeler, peuvent s'expliquer par la crainte d'effets potentielement dommageables pour chacun des deux principaux courants philosophiques dans les collectivités nouvellement créees. Comme lécrit H. DUMONT, ce souci « *n'a pas cessé de constituer jusqu'en 1970, l'un des principaux obstacles à une fédéralisation des compétences culturelles en Belgique* »[2666]. Et d'ajouter qu'il était alors encore plus prégnant au sein de la société civile flamande : « *La force particulière du pilier catholique suscite chez les groupements laïques qui [vivent en Flandre] une crainte de minorisation plus grande que celle éprouvée par la minorité catholique en Wallonie, face à ce qui n'a jamais été un véritable pilier* »[2667].

966. Des propositions antérieures à 1970 avaient déjà été formulées en vue de protéger les tendances qui allaient inéluctablement devenir minoritaires au sein des futures communautés[2668]. La Commission tripartite pour la réforme des institutions – commission dite de la « Table ronde » (1964-1965) – avait notamment souligné la nécessité de « *protéger selon les mêmes normes, dans tout le pays, les minorités philosophiques et idéologiques* »[2669]. Les déclarations de révision de la Constitution du [16] avril 1965[2670] et

---

[2665] S. VAN DROOGHENBROECK, « Fédéralisme, droits fondamentaux et citoyenneté: les certitudes à l'épreuve de l'*inburgering* », in E. BREMS en R. STOKX (eds.), *Recht en minderheden – De ene diversiteit is de andere* niet, Tegenspraak, Cahier 26, Brugge, Die Keure, 2006, p. 266. L'auteur cite le même exemple des minorités idéologiques et philosophiques, mais mentionne aussi les droits de certaines minorités linguistiques. La proposition se vérifierait notamment eu égard à la réserve de compétence du législateur fédéral en matière d'emploi des langues sur certaines portions de territoire. Nous le rejoignons quant à l'identité de *ratio constitutionae*, qui consiste à confier à l'autorité fédérale, plus hétérogène en termes idéologiques, philosophiques ou linguistiques, la protection de personnes ou de groupes plus vulnérables au niveau fédéré. On souligne avec lui, comme l'ont déjà montré les chapitres précédents, que cette technique a nécessairement pour effet de « *rogne[r] sur l'autonomie [des] collectivités [fédérées]* » (*id*, p. 267). Nous pensons cependant, comme nous l'avons déjà expliqué, que son application, en droit public belge, n'a pas emprunté les mêmes voies selon qu'il s'agit des minorités linguistiques ou des minorités idéologiques et philosophiques. Raison pour laquelle nous avons d'ailleurs choisi de les traiter au sein de la même partie de l'étude, mais dans un titre distinct. Les droits des personnes appartenant aux premières sont certes l'enjeu principal du partage des pouvoirs entre le législateur fédéral et les communautés, mais la Constitution ne mentionne à aucun endroit les garanties linguistiques qui devraient être protégées, pas plus qu'elles n'autorisent la législation linguistique fédérale à empiéter sur le champ d'application matériel et territorial des compétences qui reviennent aux collectivités fédérées.

[2666] H. DUMONT, vol. 2, n° 536, pp. 13-14. Comp. avec J. VELU, qui semble mettre davantage l'accent sur une crainte « idéologique » que « philosophique » : « *la crainte fut exprimée qu'en Flandre, une majorité de tendance chrétienne puisse imposer ses vues à une minorité de tendance idéologique et philosophique opposée et qu'en Wallonie, une majorité d'orientation socialiste ou libérale puisse faire prévaloir sa volonté à l'encontre d'une minorité de tendance contraire* » (« La protection des droits fondamentaux… « , in *La réforme de l'Etat 150 ans après l'indépendance nationale, op. cit.*, pp. 63-64. Voy. égal. les discussions à ce propos dans les annales parlementaires : *Sén.*, 4 juin 1970, pp. 1709 et ss. *Adde* : C. DAUBIE, « Les techniques de protection… », *loc. cit.*, p. 236 ; H. DUMONT et X. DELGRANGE, « La loi du Pacte culturel et la directive de l'équilbre idéologique et philosophique dans les nominations : sagesse ou monstruosité ? », *J.T.*, 1994, n° 10, p. 4 ; A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs… », *op. cit.*, p. 319.

[2667] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 14. Voy. égal. les n° 319-322 du vol. 1 (pp. 313-318).

[2668] Voy. H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 535-539, pp. 13-17

[2669] *Doc. parl.*, Ch., 1964-1965, n° 993/1, pp. 52 et 73. *Adde* : P. WIGNY, *op. cit.*, p. 396; J. VELU, "La protection des droits fondamentaux de l'homme et des droits des minorités", in *La réforme de l'Etat 150 ans*

du 1er mars 1968[2671] prévoient, à leur tour, de compléter l'article 10 [alors : 6] pour y affirmer l'interdiction de toute forme de discrimination. C'est cependant à l'occasion de la révision de la Constitution de 1970 que ces intentions se matérialiseront. Dans le cadre de la présente section, on se concentre sur l'objet et la portée de la compétence attribuée au législateur fédéral. En effet, on vient d'en dire un mot, en attribuant au législateur fédéral la compétence de protéger le droit à l'égalité des membres des minorités idéologiques et philosophiques, le Constituant traduisait les craintes de l'époque liées à la reconnaissance de l'autonomie culturelle des communautés. Il convient toutefois de préciser les termes de cette attribution, pour mieux en saisir la singularité.

967. En 1970, un septième paragraphe est accolé à l'article 59*bis* de la Constitution. Le Constituant fait de même pour l'article 59*ter* relatif à la Communauté germanophone lors de la révision du 1er juin 1983. Ils deviendront l'article 131 de la Constitution vingt ans plus tard, à l'occasion de la coordination du texte. Cette disposition réserve au législateur fédéral la compétence d'arrêter des mesures destinées à prévenir les discriminations à l'égard des minorités idéologiques et philosophiques. Elle est « *la traduction constitutionnelle la plus précise du souhait émis par les tendances (…) minorisées par l'effet de l'autonomie culturelle* »[2672], consistant à « *ériger le législateur fédéral en gardien attitré du principe du pluralisme idéologique et philosophique* »[2673].

968. Le sort de ce paragraphe est alors jumelé à celui de l'article 11 [6*bis*][2674]. Tellement jumelé que le Constituant s'est penché simultanément sur les deux dispositions, et que ce paragraphe n'a jamais vraiment fait l'objet de débats qui nous renseigneraient sur son interprétation[2675]. Si débats il y eut, c'est bien plus autour de ce qui allait devenir la procédure de la « sonnette d'alarme idéologique et philosophique »[2676]. Les projets initiaux d'octobre 1968 faisaient figurer ce mécanisme dans le texte constitutionnel. Il fut finalement décidé qu'il constituerait une mesure d'exécution d'une attribution formulée de manière plus générale. Si le sort des articles 11 et 131 est étroitement lié, leur portée n'en diverge pas moins. L'article 11 garantit, à tout individu, un droit universel de ne pas être discriminé pour quelque motif que ce soit. Sa seconde phrase en impose la réalisation à l'ensemble des législateurs (« *A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment…* »), réitérant le principe d'une compétence partagée entre tous les niveaux de pouvoirs. L'article 131 est une règle répartitrice de compétence qui déroge à ce principe, en faisant de la prévention des discriminations à l'égard de certains groupes minoritaires – il ne s'agit en effet que des discriminations « *pour des raisons idéologiques et philosophiques* » – l'objet d'une attribution fédérale (« La loi arrête les mesures… »). On trouve très peu de développements officiels sur la portée de l'article 131. Au mieux peut-on en reconstruire certains éléments. Quatre d'entre eux retiennent notre attention : le domaine d'intervention du législateur fédéral, la nature « préventive » de la compétence et son articulation avec d'autres règles répartitrices.

---

après l'indépendance nationale, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1980, p. 63 ; H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 15.

[2670] *M.B.*, 17 avril 1965.

[2671] *M.B.*, 2 mars 1968.

[2672] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 555, p. 38.

[2673] *Ibid.*, p. 38.

[2674] L'imbrication des deux dispositions était telle qu'elle semble avoir semé la confusion jusque dans l'esprit de ses rédacteurs, comme lorsque le rapporteur Van Bogaert déclare au Sénat que l'article 131 « *est une réaffirmation de l'interdiction de toute discrimination qui était déjà reprise dans l'article [11]* » (*Ann. Parl.*, Ch., 9 juin 1970, p. 1789), ce qui contredit les termes mêmes de celui-là.

[2675] Voy. e.a. les références aux travaux préparatoires citées par H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 554, p. 37, note 93.

[2676] *Infra*, n° 977 et ss.

969. En premier lieu, la singularité de l'expression « *minorités idéologiques et philosophiques* » appelle quelques explications. Au moins un élément semble établi : ces dispositions ne protègent pas les minorités linguistiques[2677]. Au-delà de cette affirmation, le sens commun que l'on pourrait prêter aux adjectifs « idéologiques et philosophiques », et surtout au premier, peut plonger le lecteur peu au fait des réalités belges dans des abîmes de perplexité. On revient donc, d'abord, sur le sens qu'ont pu lui prêter les rédacteurs de la disposition et, ensuite, sur l'interprétation principale qu'en a donnée le législateur. Si ces deux séries de considérations ne peuvent, à elles seules, épuiser la portée constitutionnelle d'une expression que le Constituant a voulue ouverte, elles n'en demeurent pas moins les seuls indices existants qui permettent de l'approcher.

970. Les travaux préparatoires apportent, sur cette question, peu de secours. Pour certains, ils laissent à penser que l'épithète « philosophique » vise les minorités « *religieuses et agnostiques* » et que les minorités idéologiques s'y identifieraient largement[2678]. Fût-ce au nom du principe de rationalité censé animer l'action du Constituant, il paraît néanmoins difficile de considérer les deux termes comme synonymes. Mais les écrits et déclarations des acteurs de ces réformes ne contribuent pas spécialement à préciser ces deux notions. Ainsi, P. WIGNY estime-t-il que « *[l]e législateur [lire : le Constituant] a visé une conception de la vie qui peut être religieuse ou laïque* »[2679]. De manière comparable, L. TINDEMANS, alors ministre des Relations communautaires, renvoie au terme néerlandais de *levenbeschouwing* ou à celui, allemand, de *Weltanschauung*[2680], concepts qui se laissent approximativement traduire en français par « conception de la vie ». Lui aussi, fait référence à des « convictions », qu'elles soient religieuses ou agnostiques[2681]. Il renvoie aux conceptions religieuses et philosophiques évoquées par le Pacte scolaire ainsi qu'à l'article 2 du Premier Protocole à la Convention européenne des droits de l'Homme. S'arrêter à ce niveau de définition présenterait l'avantage de largement concilier la notion de « minorités idéologique et philosophiques » avec celle qu'utilise généralement le droit international, mais au prix d'une aspiration du premier adjectif, qui ne représenterait plus qu'une forme d'exotisme stylistique belge. Seules seraient visées les minorités de conviction religieuse ou philosophique et en serait écartées les « minorités

---

[2677] Dans le cas de l'article 11, voy. en ce sens le rejet d'amendements tendant à y inclure expressément la protection de celles-ci : Rapport de la Commission de révision de la Constitution, *Doc. Parl.*, Ch., 1968, n° 28/1 ; Rapport de la Commission de révision de la Constitution, *Doc. Parl.*, Sén., 1969-1970, n° 402, pp. 50 et 59-60 (« rapport VAN BOGAERT »). C.E., arrêt n° 23.337, 7 juin 1983, *Commune de Rhode Saint-Genèse* ; P. WIGNY, *op. cit.*, p. 400 ; H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2 n° 548, pp. 28-29 (et les références citées à la note 56). Voy. cependant les critiques de H. DUMONT à propos de l'arrêt du Conseil d'Etat *Commune de Rhode-Saint-Genèse* précité, et spécialement du considérant où le juge administratif, se référant à la définition de l'article 3, § 2, de la loi du 16 juillet 1973 (*infra*,, n° 995 et ss.), juge que « *le fait de parler la même langue n'est certainement pas indicatif en soi d'une conception commune de la vie ou de l'organisation de la société* ». Selon cet auteur, si cette assertion peut se comprendre dans le contexte juridique où elle s'inscrit, il n'en reste pas moins que « *la défense* politique *d'une langue minoritaire ou menacée (…) peut très bien s'appuyer sur une certiane 'conception de l'organisation de la société* » (vol. 2, p. 385 – soulignement de l'auteur).

[2678] En ce sens : C. DAUBIE, « Les techniques de protection des minorités », *Ann. Dr. L.*¸1972, p. 236.

[2679] P. WIGNY, *op. cit.*, p. 400.

[2680] *Ann. Parl.*, Ch., 1969-1979, séance du 24 juin 1970, p. 62. Cette déclaration est reproduite et traduite *in* H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 545, pp. 24-25.

[2681] Comp. l'art. 2 du Protocole n° 1 à la C.E.D.H. : « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs* convictions religieuses et philosophiques » (nous soulignons).

politiques »[2682]. L'accent sur le seul adjectif « philosophique » permettrait aussi de restaurer un langage presque commun entre d'un côté les articles 11 et 131 et, de l'autre, l'article 24 qui, dans le contexte de l'enseignement et à la suite du pacte scolaire se préoccupe depuis 1988 du « *respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves* ».

971. Avec H. DUMONT, il faut cependant constater que l'oblitération pure et simple de la dimension politique à laquelle renvoie l'épithète « idéologique » contredit le texte constitutionnel, et ne fait pas justice au sens qu'ont voulu lui donner certains de ses artisans, puisque d'autres passages des travaux préparatoires mentionnent « *les différentes tendances philosophiques et idéologiques [existant] au sein du Parlement national* » ou encore les rapports de force parlementaires entre les différents partis politiques en présence[2683]. De même, P. WIGNY souligne-t-il que la création d'assemblées législatives communautaires générait un double risque de domination : « *[a]u niveau national, ces différences [entre conceptions chrétiennes et laïques] se compensent. Voilà pourquoi les minorités ne demandent pas une protection spéciale tant que le Parlement [national] reste l'arbitre suprême. La situation change dès lors qu'on crée des [assemblées communautaires] qui peuvent plus facilement être dominées par une majorité philosophique* »[2684]. Mais il ajoutait que ce souci « *se doubl[ait] d'une préoccupation politique* », renvoyant directement aux nouveaux rapports de forces qui allait s'instaurer entre les partis au niveau fédéré[2685].

972. Ces différents éléments confirment que la formule du Constituant répond à deux préoccupations distinctes. Elles se recouvrent toutefois en partie, « *à la manière de deux cercles sécants* »[2686]. Les minorités « philosophiques » font écho au clivage entre chrétiens et laïques, dont on rappellera plus loin[2687] qu'il a historiquement constitué le critère prééminent dans l'organisation de la politique scolaire en Belgique, qui s'est construite autour de la distinction entre enseignement « confessionnel » et « non confessionnel ». Les minorités « idéologiques » renvoient à des tendances politiques non autrement définies que par les partis qui les représentent, et qui ne recoupent pas nécessairement les clivages philosophiques[2688]. La section suivante va en tous cas montrer que c'est résolument cette voie qu'emprunte la législation fédérale adoptée sur la base de l'article 131, et spécialement la loi du Pacte culturel, dont l'article 3, § 2, définit la notion de tendance idéologique ou philosophique comme celle « *fondée sur une conception de la*

[2682] Voy. la déclaration précitée de L. TINDEMANS dans *Ann. Parl.*, Ch., 1969-1979, séance du 24 juin 1970, p. 62 ; J. DE GROOF, « De bescherming van ideologische en filosofische strekkingen… », in A. ALEN en L.-P. SUETENS (dir.), *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 250.

[2683] Voy. les références citées par H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 25, notes 44 et 45.

[2684] P. WIGNY, *op. cit.*, p. 395.

[2685] P. WIGNY, *op. cit.*, pp. 395-396.

[2686] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 546, p. 26.

[2687] *Infra*, chapitre 3.

[2688] Un tel recoupement des appartenances philosophiques et idéologiques peut par exemple se retrouver dans le chef des partis qui fondent leur identité sur une conception chrétienne de la vie. On ne le retrouve pas de manière aussi nette dans le chef d'autres partis, principalement socialistes ou libéraux : « *[t]antôt on sous-entend qu'ils se rattachent nécessairement à la philosophie agnostique, tantôt on rappelle les discours que chacun a pu faire en faveur d'un pluralisme philosophique interne* » (H. DUMONT, vol. 2, p. 27). Ce pluralisme interne a été croissant depuis les années 1960-70, et touche même aujourd'hui les anciens partis chrétiens. *A fortiori*, un tel recoupement entre ne peut-il être décelé dans les partis nés à la fin du XXe siècle – comme ceux représentant les tendances « écologistes » –, lorsque les effets de la pilarisation commençaient déjà à s'atténuer. En effet, comme le note H. DUMONT, « *[l]'amalgame entre le 'philosophique' et 'l'idéologique' est au cœur de la formation des 'piliers' de la société politique belge depuis le XIXe siècle. Ce qui définit le* verzuiling*, c'est précisément le clivage philosophique en tant qu'il se surimpose à des clivages idéologiques* » (*ibid.*, p. 27).

vie ou de l'organisation de la société » et subordonne très largement sa représentativité à la « *présence au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante* ».

973. En deuxième lieu, il faut souligner que la doctrine semble s'entendre pour considérer que l'article 131 « *s'inscrit dans le cadre de l'autonomie culturelle* »[2689]. Elle déduit de ce fait que la prévention des discriminations doit être réservée aux matières relevant de la compétence des communautés[2690], à l'exclusion par conséquent des matières régionalisées. Rien ne le laisse entendre dans la formulation de la disposition, très générale, mais sa place actuelle dans une section de la Constitution dédicacée aux compétences des Communautés est de nature à renforcer cette affirmation.

974. En troisième lieu, il faut bien admettre que la notion de compétence « préventive » peut laisser quelque peu dubitatif dans le contexte du principe d'égalité[2691]. L'adjectif doit-il s'entendre par opposition à « curatif », voire « répressif » ? Signifie-t-il alors que le législateur fédéral ne pourrait prévoir aucune sanction – civile, administrative ou pénale – pour les atteintes aux normes qu'il adopte en cette matière ? L'adjectif interdit-il de prendre, à titre de « réparation », des mesures affirmatives à destination de certaines minorités, qui souffriraient d'un déficit de représentation dans tout ou partie du pays ? C'est pourtant ce que fait notamment la loi sur le Pacte culturel, même si elle n'impose pas nécessairement de « quotas ». Et l'on aperçoit mal comment le législateur fédéral se verrait interdire par l'article 131 de prendre des mesures que les articles 10 et 11 de la Constitution et le droit international l'obligent parfois à adopter. Selon nous, la formule ne peut être qu'éclairée par la nature des mesures d'exécution qu'avaient à l'esprit ses rédacteurs, comme la « sonnette d'alarme » qui était censée empêcher, au stade du travail parlementaire, l'adoption de décrets discriminatoires. C'est aussi cette voie « préventive » qu'allait emprunter la loi sur le Pacte culturel en faisant application de modalités tant mono- que multi-institutionnelles du principe du pluralisme idéologique et philosophiques : répartition équilibrée des fonctions dirigeantes ou « juxtaposition » de possibilités offertes aux usagers par le biais de subventionnement de structures relevant des différentes tendances[2692]. Soit deux manières de prévenir d'éventuels abus d'une tendance majoritaire au niveau de l'une ou l'autre communauté. *A contrario*, on suggère que le législateur fédéral ne pourrait s'arroger la compétence d'adopter des « lois réparatrices », qui viendraient suppléer le peu d'égard d'une majorité communautaire quant aux effets de ses décrets sur les minorités idéologiques et philosophiques, ou directement contrecarrer une mesure hostile à celles-ci.

975. Ceci nous amène, en quatrième lieu, à une dernière considération sur la portée de la compétence fédérale : son intégration parmi les autres règles répartitrices, et spécialement sa conciliation avec le principe d'exclusivité, clef de voûte d'un système en principe allergique à toute forme de compétences concurrentes. Il faut en effet observer que l'article 131 constitue l'une des rares exceptions, en droit belge, à l'exercice autonome par les collectivités de leurs compétences d'attribution. Le contenu d'une norme législative fédérale est ici susceptible de s'imposer à des collectivités fédérées. Dans le cas où une telle norme est adoptée, son contenu représente une limite substantielle à

[2689] J. VELU, p. 76.
[2690] J. VELU, p. 76 ; H. DUMONT, vol. 2, n° 554, p. 38.
[2691] Au contraire d'autres droits, principalement civils et politiques : dans l'expression « mesures préventives », l'adjectif tend alors à désigner le moment de l'intervention de l'autorité publique, soit préalablement à l'exercice d'un droit comme la liberté d'expression ou de réunion.
[2692] H. DUMONT, vol. 1, p. 473.

l'exercice des compétences communautaires. La « légisprudence » du Conseil d'Etat l'a confirmé à plusieurs reprises dans les termes suivants : « *l'article 131 de la Constitution confie au législateur fédéral le pouvoir de prendre les mesures nécessaires à la protection des minorités idéologiques et philosophiques existant au sein de chacune des communautés. Il lui en fait même une obligation, dont l'exercice restreint les compétences des communautés* »[2693]. Mais cette compétence « interventionniste » de l'article 131 n'est pas exclusive : elle doit être combinée avec le pouvoir des communautés qui leur est conféré par l'article 11 pour lutter contre les discriminations et garantir « *notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ». Par conséquent, dans le respect du « *système global de répartition des compétences qui préside aux relations entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions* »[2694], le législateur communautaire peut adopter des modalités d'application et des règles complétant les lois fédérales qui protègent les minorités idéologiques et philosophiques, pour autant qu'elles demeurent compatibles avec les normes adoptées en vertu de l'article 131[2695]. Il lui est par contre interdit « *de les contredire, d'y déroger ou de les modifier* »[2696]

SECTION 2. LES RÉALISATIONS DU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL

976. Deux mesures législatives fédérales ont été adoptées en vertu de l'article 131 de la Constitution. La « sonnette d'alarme idéologique » en 1971 **(A)** et la loi du « Pacte culturel » adoptée en 1973 **(B)**. La première, qui s'analyse davantage comme un mécanisme parlementaire de nature procédurale, rend possible une forme de « tutelle » des Chambres fédérales sur les communautés[2697], tandis que la seconde est l'une des rares normes législatives fédérales devant être respectée par l'ensemble des collectivités fédérées[2698].

[2693] Voy. en ce sens : C.E., (A.G.) avis du 24 mars 2005, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1572/2, p. 4. avis du 13 février 1978, *Doc. parl.*, P.C.F., 1977-1978, n° 16 ; avis du 8 juin 1990, *Doc. parl.*, Vl. P., 1989-1990, n° 349/2; avis du 18 septembre 1990, *Doc. parl.*, Vl. P., 1990-1991, n° 522/1.

[2694] C.E., (A.G.) avis du 24 mars 2005, *Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1572/2, p. 4.

[2695] Et notamment de la loi du 16 juillet relative au pacte culturel : C.E., avis du 8 juin 1990, *Doc. parl.*, Vl. P., 1989-1990, n° 349/2.

[2696] Deuxième consultation du professeur H. DUMONT au sujet du respect de la loi du Pacte culturel par un avant-projet de décret relatif à la composition et au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel, *Doc. parl.*, P.C.F., 2002-2003, n° 346/1, p. 7. *Adde* : C.E., avis du 13 février 1978, *Doc. parl.*, P.C.F., 1977-1978, n° 16 ; avis du 18 septembre 1990, *Doc. parl.*, Vl. P., 1990-1991, n° 522/1 ; H. DUMONT, vol. 2, pp. 40 et 116.

[2697] Dans le même sens, S. VAN DROOGHENBROECK, « Fédéralisme, droits fondamentaux et citoyenneté… », *loc. cit.*, p. 267.

[2698] Une exception plus classiquement enseignée est celle du statut des ordonnances de la Région de Bruxelles-Capitale dans certaines matières touchant au rôle de Bruxelles en tant que capitale fédérale et siège d'institutions européennes et internationales. A côté de mécanismes de coopération entre la Région et l'autorité fédérale, l'article 45 de la L.S.R.I. 1989 confère au gouvernement fédéral le pouvoir de suspendre, « *en vue de préserver le rôle international et la fonction de capitale de Bruxelles* », les ordonnances du Parlement bruxellois et les arrêtés du gouvernement régional « *réglant les matières visées à l'article 6, § 1er, I, 1°, et X, de la loi spéciale* », soit l'urbanisme, l'aménagement du territoire, les travaux publics et les transports.

1. La loi du 3 juillet 1971 : la sonnette d'alarme idéologique et philosophique

977. Six mois après la révision de la Constitution qui avait ajouté les articles 6*bis* et l'article 59*bis*, § 7, le législateur « national » adoptait la loi du 3 juillet 1971[2699], dont certaines dispositions demeurent en vigueur aujourd'hui. Ainsi, ses articles 4 à 6[2700] organisent-ils toujours la procédure dite de la « sonnette d'alarme idéologique et philosophique »[2701], baptisée ainsi par référence à une procédure relativement comparable dans son déroulement : la sonnette d'alarme « linguistique », prévue pour les Chambres fédérales à l'article 54 (38*bis* ancien) de la Constitution[2702]. Dans le cas de la sonnette idéologique et philosophique, la procédure mise en place se déroule en trois temps : introduction d'une motion, décision du collège des présidents sur la recevabilité et examen au fond par les Chambres.

978. Une motion motivée et signée par au moins un quart des membres d'un Parlement de communauté peut déclarer que les dispositions d'un projet ou d'une proposition de décret – dans toutes les matières (communautaires) de sa responsabilité[2703] – dont l'assemblée est saisie contiennent une discrimination pour des raisons idéologiques ou philosophiques. Pour être recevable, une telle motion doit être introduite après le dépôt du rapport et avant le vote final en séance publique[2704]. Un « collège des présidents », réunissant les présidents de la Chambre, du Sénat et des Parlements des Communautés, contrôle ensuite la recevabilité de la motion[2705]. Si elle est déclarée recevable, l'examen des dispositions critiquées est suspendu et le texte litigieux est déféré aux Chambres « *qui statuent sur la motion quant au fond* »[2706]. Deux hypothèses peuvent se présenter à l'issue de cet examen : soit les dispositions sont jugées discriminatoires par l'une des deux Chambres fédérales et le législateur concerné doit les modifier, soit chacune d'entre elles

[2699] Loi du 3 juillet 1971 relative à la répartition des membres des Chambres législatives en groupes linguistiques et portant diverses dispositions relatives aux conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise (*M.B.*, 6 juillet 1971). Voy. égal. la loi du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonctionnement des conseils culturels pour la communauté culturelle française et pour la communauté culturelle néerlandaise, dont l'article 5 a été examiné plus haut (*supra*, n° 809 et ss).

[2700] Pour ce qui concerne la Communauté germanophone, voy. les art. 73-75 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles.

[2701] Sur cette procédure, voy. e.a. H. DUMONT, vol. 2, n° 559-581, pp. 43-60.

[2702] Son activation nécessite une motion motivée, signée par les trois quarts au moins des membres d'un des deux groupes linguistiques, déclarant que les dispositions d'un projet ou d'une proposition de loi qu'elle désigne sont de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés. Elle doit être introduite après le dépôt du rapport et avant le vote final en séance publique. La procédure parlementaire est alors suspendue et la motion déférée au Conseil des ministres – paritairement composé – qui, dans les trente jours, donne son avis sur la motion et invite la Chambre saisie à se prononcer soit sur cet avis, soit sur le projet ou la proposition éventuellement amendés. Pour un historique de la mise en place de cette procédure, voy. H. VUYE, « De Alarmbel. Op zoek naar de juridische en de politieke draagwijdte van artikel 54 Grondwet : verzoeningsprocedure of grendel », *C.D.P.K.*, 2008, pp. 69-93.

[2703] J. VELU, *op. cit.*, p. 98; H. DUMONT, vol. 2, n° 560, p. 44. Elle ne s'applique dès lors pas au Parlement flamand, lorsqu'il exerce les compétences de la Région flamande. *Contra*, X. DELGRANGE, qui qualifie la sonnette d'alarme idéologique et philosophique de mécanisme « institutionnel » plutôt que « matériel » (« Fédéralisme et protection des minorités », in F. DELPÉRÉE (dir.), *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 81).

[2704] Art. 4 de la loi du 3 juillet 1971.

[2705] Art. 5, al. 1er, de la loi du 3 juillet 1971.

[2706] Art. 5, al. 3 et 4, de la loi du 3 juillet 1971.

déclare la motion non fondée et l'examen du texte peut reprendre devant l'assemblée fédérée[2707].

979. On peut s'interroger sur les motifs de la décision de confier cette mission à la Chambre des Représentants et au Sénat. Ne pourrait-il s'agir du Gouvernement fédéral ? Ou d'un organe juridictionnel ? Un projet antérieur, qui prévoyait l'intervention du Conseil d'Etat, ne fut pas retenu eu égard aux critiques qu'il suscitait. La section d'administration aurait dû rendre un avis sur la compatibilité des avant-projets ou propositions de décrets avec la règle de non-discrimination des minorités idéologiques et philosophiques[2708]. Lors des travaux préparatoires de la loi de 1971, on put entendre, du Premier ministre, que « *lorsqu'il s'agit de porter une appréciation politico-philosophique (…) il ne faut pas laisser cette décision à une juridiction* »[2709]. Quant à un rôle possible de l'exécutif en cette matière, la réponse que formule P. WIGNY, et à laquelle fait écho la loi de 1971[2710], semble sans appel : « *[i]l n'est pas indiqué d'en saisir le Conseil des ministres. Celui-ci est l'organe de la majorité parlementaire ; il n'est guère qualifié pour être l'interprète d'une minorité philosophique* »[2711]. Pris comme tel, l'argument doit selon nous être rejeté. A tout le moins apparaît-il péremptoire. Nous avons vu dans le chapitre précédent que, dans un contexte certes différent, l'article 93 de la Loi constitutionnelle canadienne de 1867 avait confié un rôle important d'arbitrage au Gouvernement fédéral[2712]. En outre, cette prétendue absence de qualification de l'exécutif ne tient pas, au regard des modes consociatifs et multipartites de composition et de fonctionnement des majorités politiques, et notamment du Conseil des ministres, en Belgique. Il n'est donc pas moins armé sur ce point que les Chambres. Et H. DUMONT a bien montré que, sur les questions philosophiquement « sensibles », le législateur national a le plus souvent entériné des compromis élaborés en dehors de son enceinte. Sur cette base, d'aucuns pourraient même avancer que la taille réduite d'un exécutif peut être plus favorable à l'émergence de solutions de compromis. Mais telle ne fut pas la perception des acteurs de l'époque. La suite de la citation de P. WIGNY apporte toutefois quelques raisons plus « positives » pour lesquelles le législateur fédéral s'est vu attribuer cette compétence :

> « *C'est le Parlement qui doit être l'arbitre. Il constitue une institution nationale ; il y a, dans les assemblées, au point de vue idéologique, un équilibre dont on redoute l'absence dans chacun des deux Conseils culturels. De plus, un conflit de cette importance intéresse toute la nation ; il doit faire l'objet d'un débat public où toutes les opinions peuvent s'exprimer librement. Ce débat n'est pas engagé et ne peut pas se poursuivre ni entre les partis politiques ni entre les communautés culturelles, mais entre des représentants de la nation qui n'ont pas la même philosophie mais qui doivent tous pratiquer la même tolérance* »[2713].

[2707] Art. 6 de la loi du 3 juillet 1971. « Il faut donc des déclarations concordantes des Chambres, sans quoi la procédure d'élaboration du décret reste bloquée » (H. DUMONT, vol. 2, n° 564 *in fine*, p. 48).

[2708] Suite aux propositions gouvernementales de 1970, les nombreuses dispositions contenues au projet d'article 3bis de la Constitution furent ventilées différemment dans d'autres dispositions et il fut décidé que le législateur déterminerait les « mesures préventives » que le projet d'article 3*bis*, § 8, de la Constitution détaillait.

[2709] *Doc. parl.*, Ch., 1970-1971, n° 1026/3, p. 8.

[2710] *Id.*

[2711] P. WIGNY, *op. cit.*, p. 400.

[2712] *Supra*, n° 929 et ss.

[2713] P. WIGNY, *op. cit.*, pp. 400-401.

On distingue donc deux arguments, qui justifient l'attribution de cette compétence au législateur fédéral, *ratio legis* que l'on retrouve à la source du mécanisme de la « sonnette d'alarme » : un équilibre fédéral et la publicité des débats[2714].

980. Il n'en demeure pas moins que le résultat équivaut à une forme de tutelle des Chambres législatives fédérales sur les Parlements des communautés. Cette tutelle est bien peu conciliable avec les principes du fédéralisme, qui font notamment de l'égalité et de l'autonomie législative des collectivités fédérale et fédérées l'une des vertus cardinales de cette forme étatique. Ils excluent donc toute tutelle de l'une sur l'autre, technique caractéristique de la décentralisation territoriale. Ces considérations ne semblent toutefois pas avoir embarrassé les auteurs du mécanisme de la loi de 1971. Au contraire, l'un des deux ministres des Relations communautaires déclarait à l'époque que cette procédure « *ne porte nullement atteinte à l'autonomie culturelle. Il ne s'agit que d'une mesure de protection et non de critères impératifs se rapportant à la politique culturelle elle-même* »[2715]. Il est vrai qu'en exerçant ce contrôle, le législateur fédéral « *ne se substitue pas* » [2716] à l'assemblée fédérée. Autrement dit, celui-là ne pourrait juger de la direction qui doit être imprimée aux politiques culturelles communautaires, ni des moyens choisis pour leur mise en œuvre : « *[seul] le débat sur le caractère discriminatoire ou non d'une disposition déterminée est portée [sic] sur le forum national (…)* »[2717]. Pas d'appréciation en opportunité, donc, ce qui permettrait de réconcilier quelque peu la formule avec les dogmes du fédéralisme. Même si elle ne saurait totalement éviter les reproches d'ingérence, la formule pourrait séduire, Tout comme l'argument de la publicité et les vertus « communicationnelles » de la technique réservant ce rôle à la Chambre sont *a priori* des considérations convaincantes. On se permet cependant de douter de la praticabilité du mécanisme dans le contexte politique belge[2718].

981. La maigre pratique relative à l'activation de la « sonnette d'alarme idéologique et philosophique » confirme ce constat. Comme l'a montré H. DUMONT, les rares motions introduites sur base de la loi de 1971 ont été soit – dans un cas – déclarées non-fondées sur la base d'une argumentation juridique douteuse, soit bloquées au stade de la recevabilité par le collège des présidents – dans trois cas – sur la base de considérations relatives au fond des projets ou propositions examinées, dont la formulation revenaient pourtant aux Chambres. La technique présentait naturellement l'avantage « *d'éviter un arbitrage des Chambres législatives jugé attentatoire à l'autonomie culturelle* »[2719].

[2714] « *La [solution] (…) se base sur des considérations de deux ordres. En premier lieu, la décision doit être réservée à une institution nationale. Pourquoi ? Parce qu'on a estimé que les oppositions idéologiques du côté flamand, d'une part, et du côté wallon, d'autre part, se compensent harmonieusement. De cette manière, on retrouve un équilibre que certains pensent ou craignent ne pas voir exister au sein de chacun des deux conseils culturels. Par ailleurs, de cette manière la non-discrimination en matière idéologique et philosophique serait la même pour tous nos citoyens. En deuxième lieu, l'importance d'un débat sur le caractère offensant ou non d'une disposition d'un décret ressort du fait qu'une réunion publique y est consacrée. Il s'agit là d'un point essentiel. Le conflit doit faire l'objet d'un échange de vues public, où toutes les opinions peuvent s'exprimer librement. Tel est bien l'exemple-type d'un débat contradictoire qui trouve sa place dans un régime démocratique Et où la chose pourrait-elle mieux se faire qu'au Parlement ?* » (*Doc. parl.*, Ch., 1970-1971, n° 1026/3, pp. 8-9).
[2715] *Doc. parl.*, Ch., 1970-1971, n° 1026/3, p. 9.
[2716] *Ibid.*, p. 9.
[2717] *Id.*
[2718] Dans le même sens : H. DUMONT, vol. 2, n° 563, p. 47.
[2719] H. DUMONT, vol. 2, n° 557, p. 56.

2. Le Pacte culturel et la loi du 16 juillet 1973

982. La seconde mesure adoptée par le législateur fédéral en exécution de l'article 131 de la Constitution représente sans aucun doute l'une des plus grandes originalités du « système belge » de protection des minorités. Elle s'analyse comme la traduction la plus remarquable du principe de pluralisme idéologique et philosophique auquel a abouti le processus de pilarisation de la société belge, au moment même où celle-ci connaissait d'importantes mutations. Il n'est pas question ici d'essayer de réécrire un régime qui a déjà été décrit et analysé par d'autres[2720]. Il s'agit plutôt de rappeler le contexte d'élaboration de celui-ci, et spécialement la jurisprudence administrative de la décennie précédente **(A)**, avant d'exposer les principaux traits de la loi du 16 juillet 1973 en mettant l'accent sur les droits spécifiques qu'elle contient **(B)** – par opposition aux aménagements institutionnels qu'elle prévoit[2721]. On se concentre ensuite plus particulièrement sur la conciliation problématique de son article 20 et au sort funeste que lui a réservé la jurisprudence constitutionnelle **(C)**.

A. Les prémices législatives et l'esquisse des controverses jurisprudentielles

983. La loi du Pacte culturel est l'aboutissement d'un processus de « positivation » du pluralisme en droit belge, dont témoignent notamment la loi de 1960 sur les instituts de radiodiffusion-télévision et le brevet de constitutionnalité accordé à cette loi dans plusieurs de ses arrêts par le Conseil d'Etat **(1.1)**. Les réticences de la section de législation dans l'avis relatif à l'*Universitaire Instelling Antwerpen* annonçaient toutefois, dès le début des années 1970, les difficultés auxquelles allait faire face la loi du 16 juillet 1973 vingt ans plus tard **(1.2)**.

1. La loi du 18 mai 1960 et la jurisprudence du Conseil d'Etat

984. On doit à H. DUMONT d'avoir démontré que les années 1960-70 ont été, en Belgique, le théâtre d'un processus de positivation de deux « *idées de droit para-légales* » : l'autonomie culturelle et le pluralisme[2722]. Dans les matières culturelles, le principe de pluralisme est entré dans le champ du droit positif au travers d'une double consécration[2723]. Plusieurs traductions législatives et réglementaires du principe, d'abord, avec notamment la loi du 18 mai 1960 relative aux Instituts de la Radiodiffusion-Télévision belge[2724] de langue française et néerlandaise (R.T.B. et B.R.T.). Une consécration jurisprudentielle, ensuite, avec le triptyque des arrêts rendus par le Conseil d'Etat dans les affaires *Moulin et De Coninck*[2725], *Association protestante pour la radio et la télévision*[2726] et *Lenaerts*.

[2720] Voy. principalement H. DUMONT, *op. cit.* (2 volumes).
[2721] Sur la Commission nationale permanente du pacte culturel (C.N.P.P.C.), voy. H. DUMONT, vol. 2, pp. 166-245.
[2722] H. DUMONT, vol. 1, pp. 271-293.
[2723] *Ibid.*, pp. 269-543, n° 279-533.
[2724] Loi du 18 mai 1960 organique des Instituts de la Radiodiffusion-Télévision belge (*M.B.*, 21 mai 1960). La référence à cette loi est reprise ici car elle se trouve au cœur des arrêts du Conseil d'Etat évoqués ci-après. Elle ne doit pas masquer l'existence d'autres consécrations, comme des réglementations relatives à l'éducation permanente ou aux centres culturels communaux. Voy. H. DUMONT, vol. 1, n° 387-436.
[2725] C.E., arrêt n° 11.749, 6 avril 1966, *Moulin et De Coninck*, pp. 321-336.
[2726] C.E., arrêt n° 11.838, 26 mai 1966, *Association protestante pour la radio et la télévision*, pp. 485-492.

985. Les deux premiers arrêts, qui concernaient les règles relatives à l'accès aux antennes publiques de certaines associations ou tendances idéologiques et philosophiques, font entrer le principe de pluralisme en droit positif, mais sur un mode encore relativement implicite[2727]. Ils reconnaissent aux conseils d'administration des instituts d'émission la faculté de réserver un temps d'antenne aux groupements privés. Simultanément, ils refusent de reconnaître quelque droit subjectif d'accès à l'antenne : la liberté constitutionnelle d'expression ne le garantit en tous cas pas[2728]. Par contre, dès lors que des partis politiques se voient attribuer un temps d'émission, les mêmes critères doivent être appliqués à tous et ces partis doivent pouvoir librement diffuser leurs idées[2729]. Quant à la répartition du temps d'antenne, une application du principe de proportionnalité doit permettre de tenir compte, dans le cas des partis politiques, des résultats électoraux et de leur poids respectif[2730]. Ces évaluations « chiffrables » apparaissent toutefois moins pertinentes pour les courants et groupements philosophiques, *a fortiori* en l'absence de tout recensement officiel des adeptes de ces tendances, ou même d'accord quant au(x) critère(s) – baptême, acceptation des dogmes, pratique régulière, … – sur le(s)quel(s) un tel recensement devrait reposer. L'affaire *Association protestante pour la radio et la télévision*, dans laquelle la requérante remettait en cause le temps d'antenne des émissions du culte catholique et demandait un régime équivalent en termes de durée, de régularité et d'horaire, n'en a pas moins été l'occasion, pour le Conseil d'Etat, de valider un critère de répartition différent : « *l'importance respective des cultes telle qu'elle [est] notamment constatée chaque année dans le budget du ministère de la Justice* »[2731]. Le conseil d'administration de la R.T.B.-B.R.T. pouvait ainsi justifier la répartition des émissions religieuses entre les associations agréées, en se fondant sur cette « proportion » de l'importance numérique des adeptes des différents cultes « représentatifs ».

986. Le troisième arrêt est rendu par le Conseil d'Etat dans l'affaire *Lenaerts*. Il est historique car « *[a]vec lui, le pluralisme para-légal conquiert l'ultime poche de résistance du droit positif étatique. Après lui, l'article [11] introduit dans la Constitution en 1970 et l'article 20 de la loi du Pacte culturel du 16 juillet 1973 n'auront aucune peine à en assurer le triomphe définitif* »[2732]. L'affaire ne concernait plus cette fois l'accès à l'antenne et les temps d'émission, mais bien les règles de composition des conseils d'administration et de nomination du personnel de la R.T.B.-B.R.T. L'un des candidats écartés lors d'une procédure de nomination pour une fonction de directeur des stations régionales avait introduit un recours, alléguant entre autres du non-respect du principe

---

[2727] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 1, p. 443, n° 435 : « *sans consacrer comme tel le principe de pluralisme, l'arrêt Moulin en circonscrit bien certains aspects, le principe de non-discrimination et celui de la liberté d'expression, liés l'un et l'autre à l'approche classique des libertés constitutionnelles comprises comme libertés-franchises. Mais il est encore en deçà des autres aspects du principe de pluralisme liés à l'approche nouvelle des mêmes libertés comprises comme droits de créance. Le droit du public à disposer de programmes garantissant l'expression de toutes les tendances importantes n'est pas reconnu comme tel, pas plus que le droit corrélatif des dites tendances à accéder à l'antenne. Ces droits sont donc laissés sous l'emprise de la para-légalité* ».

[2728] C.E., arrêt n° 11.749, 6 avril 1966, *Moulin et De Coninck*

[2729] *Id.*

[2730] *Id.*

[2731] Pour une critique de ce critère, voy. H. DUMONT, vol. 1, n° 440-445, pp. 449-454. Le premier considérant servant à valider la décision du conseil d'administration de la R.T.B. pose en effet que : « *l'égalité des cultes invoquée par la requérante n'implique pas que le même régime soit appliqué à tous les cultes ; [il] n'est, à cet égard, qu'à se référer aux distinctions faites par le constituant lui-même entre les cultes dont les ministres jouissent d'un traitement à charge de l'état (…) et les autres cultes, et par le législateur – notamment – dans la loi du 32 juillet 1963 fixant les traitements des ministres des cultes catholique, protestant-évangélique, anglican et israélite, entre les rémunérations payées aux ministres des cultes reconnus* » (C.E., arrêt n° 11.838, 26 mai 1966, *Association protestante pour la radio et la télévision*).

[2732] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 1, n° 446, p. 455.

d'une comparaison objective des titres et mérites et d'un détournement de pouvoir, puisque la nomination aurait été fondée sur des motifs étrangers aux intérêts du service, soit principalement sur l'accord politique tripartite du 2 août 1960 répartissant les emplois culturels à la R.T.B.-B.R.T.[2733]. Le conflit entre le principe de pluralisme en matière culturelle et l'égalité entre les individus, qui structure la fonction publique belge depuis ses débuts[2734], était ici très explicite. En d'autres termes, l'affaire posait la question de l'ordre de priorité qu'il convient d'établir entre une approche « collective » de l'égalité et des droits – puisque des « tendances politiques et philosophiques » en sont les bénéficiaires – et une approche « individuelle » mettant l'accent sur l'égalité entre les candidats à une nomination/promotion.

987. L'arrêt *Lenaerts* fait du principe de pluralisme la préoccupation première. L'égal accès des Belges aux emplois publics, qui figure pourtant expressément à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution, ne vient qu'en second rang. Il institue les « *tendances politiques et philosophiques* » comme « *bénéficiaires collectifs* »[2735] de l'égalité constitutionnelle, tout en présupposant « *[d]e manière implicite mais certaine (…) que les 'partis nationaux' (…) sont les représentants attitrés de ces 'tendances'* »[2736], elles-mêmes censées recouvrir l'immense majorité du public. De manière intéressante, il justifie cet ordre de priorité surprenant par certaines missions confiées à l'Etat – on parlerait aujourd'hui d'obligations positives[2737] –, notamment en matière culturelle[2738]. Jugé ainsi qu' :

> « *en vertu du principe d'égalité consacré par l'article [10] de la Constitution,* toute tendance politique et philosophique a le droit de se voir traitée par l'autorité, sur le même pied que les autres *; [la] neutralité et l'objectivité auxquelles l'autorité est tenue, en vertu de ce principe, à l'égard des tendances politiques, religieuses ou philosophiques, peut légitimement l'amener – et bien souvent, doit l'amener – à les ignorer délibérément dans l'exercice de sa mission administrative ; [il] peut toutefois se révéler impossible d'adopter une telle attitude lorsque, dans l'exercice de sa mission culturelle (…), l'autorité ne peut plus se borner à jouer un rôle purement permissif mais doit intervenir de manière active et positive ; [dans] ce dernier cas, loin de pouvoir ignorer les tendances politiques et les convictions philosophiques, l'autorité doit, au contraire, tenir compte de la diversité et des caractères propres de chacune d'elles ; (…) une fois admise la nécessité de pratiquer, dans un [service], une politique orientée vers le pluralisme se*

[2733] Sur cet accord et la loi du 18 mai 1960, voy. H. DUMONT, vol. 1, n° 358-386, pp. 357-389.

[2734] Voy. H. DUMONT et X. DELGRANGE, « La loi du Pacte culturel… », *loc. cit.*, p. 3, n° 4-5 (et les références citées) : « *Toute l'histoire de la fonction publique belge est tiraillée par ces 'deux paradigmes fondamentaux' : le paradigme de l'égal accès et du mérite, d'une part, et celui de la représentativité, d'autre part* » (n° 5, *in fine*).

[2735] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 1, n° 450, p. 458

[2736] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 488.

[2737] Le Conseil d'Etat utilise pour sa part, dans cet arrêt, les expressions '*intervenir de manière active et positive*', '*attitude positive*' ou encore '*politique pluraliste positive*'. La distinction du juge administratif entre le principe d'égalité des tendances compris comme principe de neutralité (dimension négative ou d'abstention), d'une part, et comme principe de participation (dimension positive), de l'autre, a été reformulée par H. DUMONT comme correspondant respectivement à la liberté culturelle (liberté-franchise) et à un droit à la culture (droit-créance). Voy. not. H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 1, pp. 17-26, n° 3-11 et pp. 463-466, n° 453-455

[2738] H. DUMONT et X. DELGRANGE, « La loi du Pacte culturel… », *loc. cit.*, n° 6, p. 4 : « *Le Conseil d'Etat sait que le droit des services publics belges contient de nombreuses illustrations du principe de pluralisme ainsi conçu, dans des domaines aussi variés que la sécurité sociale, l'enseignement ou la culture au sens strict. (…) [L]e principe classique de neutralité du service public, qui implique dans le cas de la R.T.B.-B.R.T. une exigence d'objectivité des services d'émission, est réinterprété comme un principe de pluralisme de nature à justifier (…) une répartition des mandats [au sein du conseil d'administration] à la proportionnelle entre les diverses tendances politiques représentées au sein du Parlement* ».

> *répercute inéluctablement sur l'organisation de la direction de ce service ; [c]'est une mission difficile que de faire place, dans une égale mesure, aux diverses tendances (…), d'autant que l'égalité de traitement à laquelle il faut tendre implique que, dans certaines limites, il soit tenu compte de l'importance sociale inégale de chacune d'entre elles* »[2739].

Exprimant une méfiance exacerbée à l'égard de l'impartialité et l'objectivité individuelles des gestionnaires et épousant la logique pluraliste de la loi du 18 mai 1960, le juge administratif estime qu'il n'est dès lors :

> « *pas incompatible avec les intérêts du service ni avec les principes généraux du droit public que l'autorité responsable cherche à renforcer et à justifier la confiance dans l'objectivité des services d'émission, non pas en forçant le public à en avoir dans l'objectivité de chaque fonctionnaire pris isolément, mais en faisant place au sein du groupe des fonctionnaires dirigeants dans une proportion déterminée, aux grands courants d'idées lors de l'élaboration et de l'application de la politique journalière du [service] de sorte que l'on soit en droit d'espérer que le lieu continu et neutralisateur des diverses opinions puisse, à longue échéance et dans l'ensemble, favoriser la mise en œuvre d'une politique équilibrée et admissible pour l'immense majorité des auditeurs et des spectateurs, ce système offrant, en définitive, des garanties d'objectivité plus sérieuses que n'en peut fournir le système invraisemblable, fondé sur la confiance forcée dans l'objectivité nécessaire et totale de chaque fonctionnaire pris individuellement* »[2740].

988. Cette partie du raisonnement convainc nettement moins, pour deux raisons. Il semble légitime de respecter globalement le principe de pluralisme dans la composition du personnel. Et la loi imposait l'application du pluralisme dans la composition du conseil d'administration des instituts. Son application aux fonctionnaires dirigeants représente cependant une étape supplémentaire, que le juge prétend fonder dans l'exigence de « confiance » ou d'une certaine conception de l'objectivité – celle retenue par la loi de 1960[2741] – sur laquelle il insiste lourdement. Le Conseil d'Etat valide donc l'accord politique précité au regard de l'égalité constitutionnelle entre les « tendances politiques et philosophiques ». Pour se faire, il démontre que la norme législative découle d'un principe de pluralisme plus vaste, lui-même déduit de l'article 10 de la Constitution[2742]. Il ne rencontre cependant pas l'objection selon laquelle cette égalité peut sembler fort réduite si elle ne s'applique qu'aux partis politiques considérés comme « représentatifs » ou aux tendances « les plus représentatives », par référence à leur présence au sein du Parlement. Certes, il s'agissait là de la conception privilégiée par le législateur[2743], mais il est contestable que celle-ci épuise celle du Constituant. Ensuite, les objections tirées des droits fondamentaux que sont l'égal accès aux emplois publics – qui figure expressément à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution –, la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la vie privée demeurent entières. Il apparaît que ces droits et libertés doivent « *céder le pas* » devant des principes « *plus fondamentaux* », à l'instar de l'égalité individuelle :

> « l'égalité de traitement *au sein du service, à laquelle les fonctionnaires peuvent prétendre à l'égard de l'autorité – en ce compris le droit de voir leurs aptitudes appréciées indépendamment de leurs convictions politiques* – peut, dans certains cas, devoir céder le pas aux principes plus fondamentaux et légalement reconnus qui régissent le fonctionnement du service, *étant donné que, par essence, les fonctionnaires sont là*

[2739] C.E., arrêt n° 13.122, 25 juillet 1968, *Lenarts*.
[2740] *Id.*
[2741] H. DUMONT, vol. 1, n° 454, p. 465
[2742] *Ibid.*, n° 453, pp. 463-464.
[2743] H. DUMONT et X. DELGRANGE, « La loi du Pacte culturel… », *loc. cit.*, n° 8, p. 7

> *pour servir le service et la mission qui lui est dévolue ; [il] résulte de la loi du 18 mai 1960 sur les Instituts d'émission que la nécessité d'assurer l'objectivité de ces services dans l'accomplissement de leur mission relève des principes les plus fondamentaux auxquels ces Instituts et leurs fonctionnaires doivent se plier* »[2744].

Le Conseil d'Etat ajoute néanmoins un tempérament : le « *souci d'objectivité* » exige que le candidat remplisse, par ailleurs, toutes les conditions de nomination et d'aptitude[2745].

2. Les avis *Universitaire Instelling Antwerpen* et *Université du Hainaut*

989. Avant d'aborder la loi du Pacte culturel et quelques unes de ses suites jurisprudentielles, on ne peut manquer de relever l'expression de certaines voix dissonantes au sein du Conseil d'Etat. Voix qui nuançaient déjà le brevet de constitutionnalité accordé dans l'arrêt *Lenaerts* à la primauté de certains aspects collectifs de l'égalité sur sa portée individuelle. Le processus d'élaboration de ce qui allait devenir la loi du 7 avril 1971 relative à l'Universitaire Instelling Antwerpen [2746] (U.I.A.) fut ainsi l'occasion de premières dissidences, émanant d'une partie de la section de législation. C'est en effet un avis divisé que rendait le Haut Conseil le 24 juillet 1970, présentant deux thèses alternatives – on y parle de deux « *approches du problème* » – et renvoyant le législateur à ses responsabilités[2747].

990. Le projet de texte soumis au législateur trouvait directement sa source dans un accord politique tripartite qui entendait régler la question de l'enseignement universitaire dans la province d'Anvers[2748]. Accord qui, voulant respecter l'équilibre philosophique des organes et fonctions dirigeantes de cette « *institution libre* »[2749] – issu de la collaboration entre un établissement universitaire de l'Etat (*Rijksuniversitair Centrum te Antwerpen – R.U.C.A.*) et des facultés catholiques (*Universitaire Faculteiten St. Ignatius te Antwerpen – U.F.S.I.A.*) –, prévoyait, parmi d'autres points, que le conseil d'administration et le bureau permanent soient composés de manière strictement « *paritaire* » entre « *les deux grandes tendances philosophiques* »[2750]. Soit, pour le dire simplement, qu'il compte un nombre égal de catholiques et de non-catholiques, ce qui impliquait nécessairement de tenir compte des convictions des candidats. Le Conseil d'Etat relève à cet égard que la reconnaissance légale de ce principe de parité et son application dans la constitution des organes et la nomination du personnel :

> « *sont de nature à susciter de sérieux problèmes touchant à l'égale admissibilité des Belges aux emplois publics (…), le respect de la liberté de pensée, de conscience, de religion et d'opinion (…), et sans doute aussi le respect de la vie privée (…) et la liberté d'association (…).*

[2744] C.E., arrêt n° 13.122, 25 juillet 1968, *Lenaerts*. H. DUMONT relève cependant que si la loi de 1960 impose la règle de l'« équilibre » des tendances au niveau du conseil d'administration, elle ne vise pas les fonctionnaires dirigeants (vol. 1, n° 453, p. 463.

[2745] C.E., arrêt n° 13.122, 25 juillet 1968, *Lenaerts* (nous soulignons).

[2746] Loi du 7 avril 1971 portant création et fonctionnement de l'Universitaire Instelling Antwerpen (*M.B.*, 15 mai 1971).

[2747] Une manière de procéder que nous avons déjà rencontré plus haut lorsque nous sommes revenus sur certains avis rendus en matière linguistique au cours des mêmes deux décennies.

[2748] Accord reproduit dans l'Annexe I à l'Exposé des motifs du projet de loi : *Doc. parl.*, Ch., 1970-71, n° 763/1, pp. 2-4.

[2749] Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 1970-71, n° 763/1, pp. 2-4. *Contra* : C.E., avis du 24 juillet 1970, *Doc. parl.*, Ch., 1970-71, n° 763/1, p. 11 (qui le qualifie d'établissement d'enseignement public).

[2750] Annexe I, *Doc. parl.*, Ch., 1970-71, n° 763/1, p. 3.

> *Il est évident, en effet, que la prise en considération des convictions philosophiques des intéressés peut porter atteinte au droit au silence qui doit être regardé comme un élément essentiel de la liberté de conscience et de religion, et au droit de ne pas adhérer à une confession déterminée ou à une communauté organisée, à tendance philosophique. Elle peut aussi aboutir à une intrusion dans la vie privée que chacun a le droit, en principe, de préserver contre l'ingérence de tiers et, plus spécialement, de l'autorité* »[2751].

991. La « *première approche* » se conclut par conséquent sur un constat de contrariété avec les droits et libertés précités, « *considérés comme essentiels par notre société* »[2752]. La « *seconde approche* » s'identifie quant à elle à la jurisprudence *Lenaerts* et se réfère au précédent de la loi du 18 mai 1960 : « *sans nier l'importance des principes* » soulevés par la première, elle « *envisage plutôt le but poursuivi et se montre davantage préoccupée des nécessités de notre évolution sociale* »[2753]. L'Etat a l'obligation, en matière culturelle, « *non seulement de reconnaître la pluralité des tendances philosophiques, mais encore celui de laisser celles-ci s'exprimer* »[2754]. Il n'est, de ce point de vue, pas contraire au droit public qu'il organise la « *manifestation de ces diverses tendances* », spécialement lorsque, comme en l'espèce, « *elle se réalise par voie de collaboration au sein d'un seul et même établissement d'enseignement* ». L'étiquette « catholique » ou « non-catholique » accolée aux candidats à ces fonctions ne peut que signifier qu'ils « *semblent suffisamment acceptables* » à l'un ou l'autre groupe pour « *figurer, dans le système de l'Institution, au titre de personnalité représentative de l'une ou l'autre tendance* »[2755]. La démonstration de la seconde thèse se ponctue cependant elle aussi par un doute :

> « *[I]l est évident que des difficultés pourraient surgir si certains membres des organes de direction et sans doute aussi du personnel venaient à créer une situation qui rompe la parité, en faisant usage de leur droit de changer de religion ou de conviction, ou en cessant, de toute autre manière, d'être représentatifs de la tendance à laquelle ils appartenaient jusque-là* »[2756].

992. Divisé, l'avis se conclut par un renvoi au législateur, en des termes prudents[2757] qui ne sont pas sans rappeler certains avis qui seront rendus ultérieurement en matière linguistique, notamment sur le projet de loi *Galle*[2758]. Le Gouvernement décida de maintenir son projet comme tel, et c'est sous cette forme qu'il fut adopté par le législateur.

993. Un cas de figure très similaire se présenta cinq ans plus tard, à propos du projet de loi relatif à la création et au fonctionnement de l'Université du Hainaut : un accord

---

[2751] C.E., avis précité du 25 juillet 1968, p. 15.
[2752] *Ibid.*, p. 16.
[2753] *Id.*
[2754] *Id.*
[2755] « *Leurs droits et libertés propres n'en sont pas affectés dans leur essence ; ceux des autres, et du public en général, n'en sont que mieux préservés* » (*id.*, p17).
[2756] *Id.*, p. 17.
[2757] « *Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il s'agit d'une antinomie qui, en fait, touche à des principes fondamentaux de la société, à savoir, d'une part, la sauvegarde du droit de l'individu de ne pas avoir à rendre comte de ses convictions philosophiques, idéologiques et religieuses lorsqu'il désire exercer une activité dans un établissement chargé d'un service public et, d'autre part, la conception que le meilleur moyen, pour la société, de servir lesdites libertés et d'assurer leur entier développement est d'organiser l'enseignement et la recherche de manière à ce que les grands courants idéologiques puissent s'exprimer de manière efficace et objective, avec les garanties nécessaires. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas quels critères juridiques de droit positif ou de principe il pourrait invoquer pour faire prévaloir l'une ou l'autre de ces conceptions. Il lui semble que le choix appartient au législateur, qui devra en outre énoncer dans la loi les normes qui découlent de l'opinion prise et régiront la matière* » (*ibid.*, p. 17).
[2758] *Supra*, n° 588 et ss.

multipartite pour regrouper l'enseignement universitaire hennuyer (Faculté polytechnique, Université d'Etat et Facultés universitaires catholiques), la mise ne place d'une structure « *sui generis* »[2759] et des règles de composition des organes de direction et de nomination aux fonctions dirigeantes censées assurer le caractère pluraliste de l'institution. Le conseil d'administration était ainsi composé paritairement de membres élus par la communauté universitaire et de membres représentant les milieux politiques, économiques, sociaux et culturels, la désignation de ceux-ci se faisant « *sur une base pluraliste* ».

994. La section de législation du Conseil d'Etat y opposa les mêmes reproches de constitutionnalité et de contrariété avec le droit européen des droits de l'Homme que dans son avis *U.I.A.*, auquel il renvoie, mais sans prendre cette fois la peine de revenir sur les lectures « individuelles » et « collectives » que peuvent recevoir les articles 10 et 11 de la Constitution[2760]. Le Gouvernement choisit de ne guère prêter attention à ces objections, sur base d'une lecture pour le moins sélective de l'avis *U.I.A.*[2761]

B. La loi du 16 juillet 1973

995. Suite à la création des Conseils culturels en 1970-71 et en raison des craintes qu'elle pouvait susciter, et puisque désormais l'article 131 habilitait le législateur fédéral à intervenir pour prévenir les discriminations entre les tendances idéologiques et philosophiques minoritaires ou nouvellement minorisées, les partis politiques belges traditionnels (P.S.C. et C.V.P., P.S.B. et B.S.P., P.L.P. et P.V.V.), rejoints par le F.D.F.-R.W. et les partis communistes concluent le 24 février 1972 un accord passé dans l'histoire politique comme le « Pacte culturel »[2762]. Il se donne pour but de « *favoriser, par tous les moyens adéquats, et dans le cadre d'une politique rénovée, la libre expression des différentes tendances idéologiques et philosophiques, ainsi que la compréhension et la coopération, dans le respect mutuel, entre les personnes, les groupes, les organisations et les institutions à vocation culturelle qui s'en réclament ou non* »[2763]. L'année suivante, la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques[2764] traduit littéralement – à quelques différences près – en normes juridiques les acquis de cet accord politique. Elle crée également la Commission nationale permanente du Pacte culturel, chargée d'en contrôler l'application[2765].

[2759] Selon l'exposé des motifs, la nouvelle structure est « *dans son principe, différente des universités de l'Etat et des universités libres. Si sur le plan de l'application de la législation universitaire, elle doit être considérée comme une institution libre, elle a cependant, en vertu de son statut légal sui generis plusieurs caractéristiques d'un établissement public : nomination de la majorité des membres du conseil d'administration par le Roi ; personnel soumis à un statut administratif et pécuniaire identique à celui des universités de l'Etat ; etc* » (*Doc. parl.*, Sén., 1975-1976, n° 942/1, p 3). Comme dans le cas de l'U.I.A., la formule encouru une série de reproches de la section de législation quant à son imprécision.

[2760] Il faut relever que l'invocation de l'urgence par le gouvernement l'obligeait à rendre un avis plus concis (NDLR).

[2761] Dont il ne retient qu'une des deux « approches », censée contrecarrer les remarques du Haut Conseil : voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., 1975-1976, n° 942/1, p 3.

[2762] Un parallèle était ainsi établi avec le nom moins fameux « pacte scolaire » de 1958, sur lequel revient le chapitre suivant. Sur la genèse du pacte culturel, voy. H. DUMONT, vol. 2, n° 582-589, pp. 61-68; V. DE COOREBYTER, *Le Pacte culturel*, dossier du CRISP n° 60, pp. 11-22.

[2763] Préambule reproduit au B.3 de l'arrêt n° 65/93 de la Cour constitutionnelle.

[2764] *M.B.*, 16 octobre 1973.

[2765] A l'instar de la C.P.C.L. évoquée dans le titre précédent, les avis et rapport de la Commission nationale permanente du Pacte culturel (http://www.pacteculturel.be), de même que son statut, ne retiennent pas prioritairement notre attention dans le cadre de la présente étude.

996. L'article 1er de la loi commence par réitérer les formules des articles 11 et 131 de la Constitution en garantissant de manière générale que les décrets pris par les législateurs communautaires « *ne peuvent contenir aucune discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques ni porter atteinte aux droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ». Les règles qu'il contient s'appliquent à l'ensemble des mesures prises par les « autorités publiques » agissant dans les matières culturelles – dont la liste figure actuellement à l'article 4 L.S.R.I. 1980[2766] – et dans le domaine de la coopération internationale[2767]. L'énumération non limitative de l'article 2 de la loi englobe ainsi l'ensemble des ordres de gouvernement fédéral (pour les institutions biculturelles) et communautaire, de même que les différents niveaux de pouvoirs décentralisés (provinces, communes, intercommunales, …). Depuis le 1er janvier 1994 et le transfert par la Communauté française de l'exercice de certaines de ses compétences culturelles (infrastructures sportives, tourisme, promotion sociale, …) à la Région wallonne et à la COCOF, le Pacte s'applique aussi aux actes de celles-ci dans ces matières. La notion d'autorité publique recouvre par conséquent tous les services publics organiques[2768], en ce compris les associations sans but lucratif dominées par les pouvoirs publics – extrêmement nombreuses en matière culturelle –. Elle englobe également les services publics fonctionnels, « *du moins [ceux] qui sont issus d'une concession de service public culturel ou organisés selon une cogestion paritaire public-privé* »[2769].

997. Les dispositions de la loi s'articulent autour de deux droits principaux, dont découlent une série d'obligations positives pour les autorités publiques : le droit de ne pas subir de discrimination, d'une part, et le droit de participer aux décisions culturelles, de l'autre **(2)**. Avant de préciser le contenu de ces droits, on s'arrête un moment sur l'identification de leurs bénéficiaires **(1)**.

1. La notion de « tendances idéologiques et philosophiques » retenue

998. Si l'on excepte l'article 1er de la loi qui utilise encore l'expression « minorités idéologiques et philosophiques », il faut bien constater que celle-ci est très largement absente du texte de la loi du 16 juillet 1973. Les droits qu'elle consacre sont accordés à deux catégories de bénéficiaires : les tendances idéologiques et philosophiques, d'une part, et les utilisateurs, de l'autre. La loi fait des premières une notion à contenu fort variable, alors que les seconds apparaissent comme une catégorie plus marginalisée que l'on évoque ici uniquement pour mémoire.

999. La notion de « tendance » utilisée par la loi ne gagne certainement pas en clarté à la lecture du texte législatif, dès lors que l'on dénombre une pluralité de formules (« tendances idéologiques et philosophiques », « tendances idéologiques ou philosophiques », « tendances politiques »)[2770]. Le premier alinéa de son article 3, § 2, définit « *la notion de tendance idéologique* » comme celles « *fondée sur une conception*

[2766] Voy. C.E., arrêts n° 40.712-40.722, 12 octobre 1992, *André*, p. 7. *Contra* : C.E., arrêt n° 42.627, 21 avril 1993, *Calistri*, cité par H. DUMONT, vol. 2, p. 153-154, note 131, ainsi que les autres références citées par l'auteur en note130).
[2767] Art. 2 de la loi. Sur le débat politique autour de l'opportunité d'étendre le champ d'application de la loi aux matières personnalisables, transférées aux Communautés en 1980, voy. H. DUMONT, vol. 2, pp. 155-165. L'auteur concluait au milieu des années 1990 que ce débat « *n'est plus à l'ordre du jour de l'agenda politique* » (p. 165).
[2768] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, pp. 129-133.
[2769] *Ibid.*, p. 135.
[2770] *Ibid.*, pp. 364-365.

de la vie ou de l'organisation de la société ». Mais le texte néerlandais de la loi fait de cette définition celle des « tendances idéologiques et philosophiques », puisqu'il vise « *het begrip filosofische en ideologische strekking* ». *A priori*, la version néerlandaise pourrait donc refléter approximativement la définition constitutionnelle proposée par H. DUMONT, celle de « cercles sécants » rapprochant deux réalités distinctes : d'un côté des tendances idéologiques fondées sur une conception de l'organisation de la société, de l'autre des tendances philosophiques davantage axées sur une « conception » de la vie, même si l'on pressent bien que l'une ne va bien pas souvent pas sans l'autre[2771]. Cependant, tant certaines dispositions particulières de la loi, que la pratique qu'elles ont générée, ont largement pour effet d'identifier « tendances idéologiques » et « partis politiques » traditionnels[2772]. Dès lors qu'il s'agit des droits de participation[2773], le second alinéa de l'article 3, § 2 retient un critère très restrictif pour définir une tendance, qu'elle soit idéologique ou philosophique : sa présence au sein de l'assemblée représentative de l'autorité publique correspondante. Il apparaît donc que, selon les différentes dispositions de la loi qui en font application, la notion de « tendances » reçoit une définition plus ou moins large[2774]. En s'inspirant de l'essai de H. DUMONT, mais en anticipant quelque peu sur l'évocation du contenu des droits garantis, on distingue selon qu'il s'agit des bénéficiaires du droit à la non-discrimination ou des droits de participation. Au préalable, et tout en notant que cette disposition ne règle en rien de nombreuses questions relatives à l'« imputation » d'une tendance à un personne ou un groupement[2775], on souligne que l'article 3, § 4, de la loi affirme qu' « *aucune personne, aucune organisation, aucune institution, ne peut être considérée sans son accord comme appartenant à une tendance idéologique ou philosophique déterminée* ».

1000. S'agissant du principe de non-discrimination, il semble aller de soi que celui-ci bénéficie à toute tendance, conviction ou opinion, et pas uniquement à celles jugées suffisamment « représentatives » au regard de la loi. Les articles de la loi relatifs à l'utilisation des infrastructures culturelles ne font pas de distinction entre les groupements reconnus, qu'ils se revendiquent ou non d'une tendance particulière et quelle que soit celle-ci[2776]. Il en va de même pour l'octroi de subventions, qui peuvent bénéficier tant aux groupes qu'aux individus sans égard à leurs « convictions »[2777].

1001. A l'inverse, pour ce qui concerne les droits de participation, le bénéfice de ceux-ci ne revêt pas la même dimension universelle. La loi ne vise plus que certaines tendances, autant minoritaires que majoritaires d'ailleurs. S'agissant du droit à la participation à

[2771] *Ibid.*, p. 366.

[2772] *Ibid.*, pp. 366-367 et 414-447. Sur cette assimilation voy. égal. K. RIMANQUE : « *[i]n de praktijk heeft deze bepaling [art. 11] van de grondwet en de cultuurpact lange tijd met zich gebracht dat het culturele overheidsbeleid in het vaarwater raakte van de partijpolitiek. Het begrip ideologie werd gelijk gesteld met maatschappijvisie en dit begrip identificeren met de aanhankelijkheid aan de politieke partij werd en kleine stap* » (*De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 32).

[2773] *Infra*, n° 1005 et ss.

[2774] Dans cette optique, la notion de tendance idéologique et philosophique ne reçoit donc pas de définition précise, mais « se réfère à une gamme qui va de la notion la plus large de conviction jusqu'à la plus restreinte de groupe politique au sein d'une assemblée représentative ». Son « *sens dominant* » se situe toutefois « *probablement à mi-chemin entre ces deux extrêmes. (…) Il faut donc voir [dans la définition de l'article 3, § 2] (…) l'énoncé d'une sorte de moyenne sémantique dont la seule vertu est de fournir une orientation générale à l'interprète, à charge pour lui de vérifier dans quelle mesure la notion reçoit finalement des dispositions particulières de la loi, de leur esprit et de leur contexte un sens plus ou moins porche de cette moyenne* » (H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 376).

[2775] Voy. H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, pp. 388-392.

[2776] *Ibid.*, p. 368. Voy. les art. 5 et 15-17, mentionnés aux numéros suivants.

[2777] *Ibid.*, p. 369. Voy. les art. 10-14, mentionnés aux numéros suivants.

l'élaboration de la politique culturelle et à la gestion des services publics de ce secteur – soit les deux premiers des quatre volets du droit à la participation présenté ci-dessous –, les « tendances idéologiques et philosophiques » tendent à se confondre avec les groupes politiques. La même conclusion doit être retenue pour le droit de participer à la composition du personnel des services publics culturels : à tout le moins la pratique retient-elle cette interprétation restrictive qui, s'autorisant notamment de l'arrêt *Lenaerts*, consiste à réduire les différentes tendances représentatives à celle présentes dans la collectivité de référence[2778]. Le droit de participer à la gestion et à l'utilisation des « *moyens d'expression relevant des pouvoirs publics* »[2779] illustre également cet écrasement, puisque l'article 19 de la loi fait référence aux seuls « groupes politiques »[2780]. Deux éléments viennent toutefois quelque peu relativiser cette assimilation.

1002. Une nuance doit d'abord être faite dans le cas du le « droit d'accès » aux moyens d'expression des pouvoirs publics. Prévu à l'article 18, il bénéficie quant à lui à « *[c]haque tendance idéologique et philosophique* » représentée au sein du Parlement de communauté. Malgré ce que pourrait laisser croire la lettre de cet article, il en va ici d'une notion bien plus large que celles des groupes politiques. La disposition doit être comprise par référence à la pratique bien ancrée consistant à confier des émissions de radio ou de télévision à des tiers, associations ou fondations, qu'elle transforme en « droit ». Trois catégories de bénéficiaires sont ainsi concernées : les associations ou fondations « *dépendant directement des partis représentés au Parlement* », celles « *religieuses ou philosophiques correspondant aux cultes (…) et à la laïcité organisée* » et les fédérations professionnelles (syndicats, Fédération des entreprises, ..)[2781]. Les normes réglementaires qui, au cours des trois dernières décennies, ont mis en œuvre ce « droit d'accès à l'antenne » n'ont pas démenti cette compréhension large – et stable depuis lors – de la notion de « tendance » dans le contexte de l'article 18. Un arrêté du Gouvernement flamand du 14 mars 2008 fixe ainsi, en vertu de l'article 28 des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, le temps d'émission pour 2008 des associations idéologiques agréées pour assurer des programmes télévisés à la VRT, et fait la place à des associations chrétienne, laïque, mais aussi, dans une mesure plus marginale, protestante, israélite et orthodoxe. En Communauté française, l'article 2 de l'arrêté du 31 mai 2000 prévoit que, pour la radio comme pour la télévision, le Gouvernement peut reconnaître « *autant d'associations idéologiques ou politiques qu'il y a de groupes politiques reconnus au Parlement* », des « *associations philosophiques ou religieuses, parmi celles représentatives des courants philosophiques ou des cultes reconnus par le Ministère de la Justice, en tenant compte de l'importance et des titres des associations demanderesses* », ainsi que « *des associations économiques ou sociales parmi celles représentatives des organisations syndicales, des organisations patronales, des organisations de classes moyennes et d'indépendants et des organisations agricoles* »[2782]. Une fois reconnue comme « représentative », une association peut solliciter de la RTBF

[2778] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, pp. 375-376.
[2779] *Infra*,n° 1005 et ss.
[2780] Sauf pour les commissions consultatives, composées plus largement.
[2781] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 372.
[2782] Art. 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2000 relatif à la reconnaissance des associations représentatives auxquelles peuvent être confiées des émissions de radio ou de télévision à la RTBF (*M.B.*, 24 août 2000).

l'octroi d'un temps d'antenne, en radio ou en télévision[2783]. La liste de ces associations figure en annexe d'un arrêté du 22 mars 2001[2784].

1003. Un second élément vient tempérer l'arrimage, fort confortable pour les gouvernants, de la notion de « tendance idéologique et philosophique » à celle de courant politique dûment représenté. Dans un arrêt rendu en 2006, la Cour constitutionnelle se montre soucieuse de ménager la spécificité des minorités « philosophiques », ou à tout le moins l'autonomie de conceptions de la vie qui ne peuvent être, sans autre forme de procès, assimilée à un courant politique particulier. Un décret de la Communauté flamande du 27 juin 1985 relatif à l'agrément et au subventionnement des centres d'archives et de documentation définit ceux-ci comme les institutions ayant pour but « *de sauvegarder et de rendre accessible à des fins d'étude et de recherche le patrimoine des tendances idéologiques et philosophiques en Flandre* » [2785]. Ces « tendances » étaient identifiées comme « *la tendance catholique, la tendance socialiste, la tendance libérale et la tendance nationaliste flamande* »[2786] et correspondaient aux quatre principaux partis politiques représentés au Parlement flamand. Son article 5 prévoyait quant à lui que ne pouvait être agréé « *qu'un seul centre d'archives et de documentation par tendance idéologique et philosophique* ». Son article 7 énumérait expressément les centres visés. Saisie sur question préjudicielle, la Cour était interrogée sur la compatibilité de ces dispositions avec les articles 10 et 11 de la Constitution, son article 19 et les articles 9 et 10 de la Convention européenne, en ce qu'elles privaient de l'agrément et, partant, de toute forme de subventionnement un centre dont l'activité n'était pas axée sur le patrimoine d'une des tendances idéologiques et philosophiques énumérées limitativement. En l'espèce, le juge *a quo* avait été sollicité par l'A.S.B.L. *Vrijzinnig Studie-, Archief- en Documentatiecentrum Karel Cuypers*, qui se décrivait comme un centre dont l'activité est axée sur le patrimoine de la conception philosophique laïque ou non confessionnelle. Or, dans l'esprit du législateur décrétal et dans la lecture qu'il retenait des termes de la loi du 16 juillet 1973[2787], il semblait que la « conception philosophique laïque » – par ailleurs reconnue à l'article 181, § 2, de la Constitution,

[2783] Art. 6 de l'arrêté du 31 mai 2000. En vertu de l'article 7, § 3, du décret du 14 juillet 1997 et dans le respect des règles déterminées par le « contrat de gestion », c'est le conseil d'administration qui détermine les dispositions de diffusion et les temps d'antenne respectifs des associations.

[2784] Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 22 mars 2001 reconnaissant les associations représentatives auxquelles peuvent être confiées des émissions de Radio et de Télévision a la R.T.B.F. (*M.B.*, 29 juin 2001), tel que modifié par l'arrêté du 8 juillet 2005 (*M.B.*, 16 septembre 2005). Voy. égal la réponse à une interpellation parlementaire donnée par la ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse, estimant qu'une éventuelle « *émission sur le culte musulman* », qui ne dispose pas actuellement de temps d'antenne, « *pourrait constituer un outil intéressant, une réponse efficace aux discours extrémistes parfois transmis par certaines chaînes-satellites* » et que la diffusion d'un tel programme « *correspond aux missions citoyennes que doit remplir la RTBF* ». Mais la ministre rappelle cependant qu'en ce qui concerne d'éventuels subsides à cet effet, « *les dispositifs légaux ne prévoient une subvention de la Communauté française que pour les associations idéologiques et politiques au prorata de leur représentation au parlement. L'Exécutif des musulmans n'est donc pas concerné par cette disposition* » (*C.R.I.*, P.C.F., 2006-2007, séance du 14 mars 2007, pp. 20-21). En 2005, le rapport final de la Commission du Dialogue Interculturel observait que le système actuel consiste principalement en « *une juxtaposition d'émissions cultuelles et philosophiques* » et soulignait que « *[d]ans une perspective de maintien de ce système, et dans l'objectif de garantir l'égalité de traitement* », il convenait d'inciter le culte musulman à introduire un projet de ce type auprès des instances compétentes. « *A côté de ces émissions, la Commission encourage les médias publics télévisuels et radiophoniques à créer sous responsabilité journalistique des émissions qui situent les religions et la laïcité dans la société moderne et qui permettent la rencontre entre les différents courants* » (p. 81).

[2785] Décret du 27 juin 1985 portant agrément et subventionnement des centres d'archives et de documentation de droit privé néerlandophones

[2786] Art. 3 du décret.

[2787] Plus précisément, le législateur s'était inspiré des dispositions d'un décret du 28 janvier 1974, qui reproduisait les termes de la loi du 16 juillet 1973.

comme le soulignait la question préjudicielle – était suffisamment prise en compte par les courants politiques énumérés par l'article 3 et les centres d'archives nommément désignés. La Cour constitutionnelle jugea ces dispositions discriminatoires. En effet :

> « *en décidant de subventionner 'la tendance catholique' et la 'tendance nationaliste flamande', le législateur décrétal a retenu des tendances philosophiques (…) qui ne s'identifient pas à des courants représentés en tant que tels au Parlement flamand. Il n'est pas raisonnablement justifié de ne pas tenir compte de la 'tendance laïque' au motif qu'elle serait suffisamment présente au sein des courants socialiste et libéral, dès lors que le législateur décrétal a retenu des tendances qui sont elles-mêmes présentes en tant que telles au sein de plusieurs courants politiques, sans que ces courants politiques puissent être considérés comme les gardiens des archives de ces tendances* »[2788].

1004. Il faut enfin rappeler que la loi du Pacte culturel crée une seconde catégorie de bénéficiaires : les « utilisateurs ». Ils sont « *à la fois les usagers des services publics et les groupements privés engagés dans l'action socioculturelle* »[2789]. Ici encore, la loi n'offre pas de véritable définition. Tout au plus l'article 3, § 3, de la loi énonce-t-il que leur représentation « *est fondée sur l'existence d'organisations représentatives agréées dans le ressort géographique et la compétence des autorités publiques ou de l'organisme culturel* ». Les critères de reconnaissance de ces organisations doivent faire l'objet d'une norme législative. et leur caractère représentatif doit être fonction « *d'un ensemble de critères* »[2790]. Cette reconnaissance ne peut par ailleurs être refusée « *sur base d'un seul de ces critères, et notamment pas sur base du nombre de membres ou d'adhérents* »[2791]. La présence des utilisateurs dans la loi permet d'atténuer quelque peu l'accent mis par celle-ci sur les principales « tendances idéologiques et philosophiques » : le législateur visait entre autres les organisations culturelles « sans tendance », ou à tout le moins celles ne l'affichant pas ou ne souhaitant pas se revendiquer de l'une de celles-là[2792]. Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, cette seconde catégorie de bénéficiaires se confond souvent avec la première et, lorsque tel n'est pas le cas, elle « *ne désigne qu'un bénéficiaire secondaire du principe de pluralisme* »[2793]. Nous allons d'ailleurs voir qu'à la différence des « tendances », certains droits reconnus par le Pacte ne leur sont pas étendus.

2. Les droits garantis

1005. Les dispositions de la loi du Pacte culturel consacrent deux droits principaux au bénéfice des deux catégories de titulaires que l'on vient de décrire, et dont découlent une série d'obligations positives pour les autorités publiques : le droit de ne pas subir de discrimination pour des motifs idéologiques ou philosophiques, d'une part, et le droit de participer aux décisions culturelles, de l'autre.

1006. Un principe d'égalité et de non-discrimination, d'abord. Il est rappelé à l'article 4 de la loi : tout pouvoir public doit s'abstenir « *de quelque forme que ce soit de discrimination, d'exclusion, de restriction ou de préférence pour des motifs idéologiques ou philosophiques ayant pour effet d'annihiler ou de compromettre l'exercice des droits et libertés, l'agrégation ou le bénéfice de l'application des lois, décrets et règlements* ». Le

[2788] C.C., arrêt n° 18/2006, 1er février 2006, B.6.4.
[2789] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 148.
[2790] Art. 3, § 3, al. 2, de la loi.
[2791] Art. 3, § 3, al. 3, de la loi.
[2792] *Doc. parl.*, Sén., 1972-1973, n° 401, p. 2 ; H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 393.
[2793] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, p. 393. Sur la place des utilisateurs dans la pratique, voy. *id.*, pp. 405-446

principe trouve à s'appliquer dans deux domaines : celui des subventions et autres encouragements à la culture, d'une part, et celui de l'utilisation des infrastructures culturelles[2794], de l'autre.

1007. S'agissant de l'octroi de subventions[2795], la loi couvre quatre hypothèses qu'elle entoure d'une série de garanties procédurales. Ainsi les règles régissant l'octroi de subventions par un exécutif en faveur des « *activités culturelles régulières* » doivent-elles être établies en vertu d'une norme législative, d'une délibération, ou à défaut de telles règles au moins d'une inscription budgétaire nominative[2796]. Les subventions en faveur des grandes organisations socioculturelles couvrant l'ensemble d'une Communauté sont également encadrées[2797]. Par contre, les subventions « *destinées à soutenir de nouvelles initiatives expérimentales* » se voient appliquer des règles plus lâches[2798]. Enfin, la loi s'attache à rappeler la règle de l'égalité entre les individus pour toute intervention ou tout encouragement des autorités publiques (prix, bourses, allocations, …) : ils ne peuvent se fonder que sur des « *critères artistiques, esthétiques et scientifiques* »[2799].

1008. Pour ce qui concerne l'utilisation des infrastructures publiques, ce sont l'article 5 et ceux contenus dans le chapitre VII de la loi qui concrétisent le principe de non-discrimination. L'article 5 couvre l'hypothèse dans laquelle un organisme demande à pouvoir disposer de manière « permanente » d'une infrastructure, ce par quoi il faut comprendre « *jusqu'au renouvellement par voie d'élection [de l'assemblée représentative] de l'autorité qui prend la décision* »[2800]. Il prévoit qu'aucune autorité ne peut confier une infrastructure de cette manière à une tendance particulière si elle n'est pas à même « *d'octroyer dans un délai raisonnable un avantage équivalent aux autres organismes qui en font la demande* »[2801]. Si une seule infrastructure existe, elle doit être mise à la disposition des différentes tendances idéologiques ou philosophiques « *par roulement* »[2802]. Le chapitre VII de la loi règle de son côté l'hypothèse où un organisme demande à pouvoir utiliser une infrastructure de manière occasionnelle ou régulière[2803]. C'est ici un droit universel d'accès qui est consacré au profit de toute organisation ou groupement agréé « *qu'il se réclame ou non d'une tendance idéologique ou philosophique* », pour autant que l'infrastructure se prête – « *par sa nature et le statut de l'établissement* » – à l'utilisation qui en sera faite[2804].

[2794] Ces infrastructures sont définies par les travaux préparatoires comme « *tout support matériel, mobilier ou immobilier, sur lequel se greffe une activité culturelle, par exemple une plaine de sport, un théâtre [ou] une maison de la culture* » (*Doc. parl.* , Ch., 1972-1973, n° 633/2, p. 4). Le critère décisif est celui de la nature de l'activité qui y est déployée (H. DUMONT, vol. 2, n° 761, p. 261).

[2795] H. DUMONT rappelle à cet égard que si « *[l]a préoccupation d'éviter toute discrimination dans l'octroi des subventions est ancienne* », il n'en reste pas moins que « *[l]a communautarisation de la politique culturelle l'a rendue plus aiguë. Le volu des subventions octroyées en Flandre au profit des organisations culturelles catholiques n'y est pas pour rien. Dans la monde laïque, on craint que les critères qui régissent, le cas échéant, le partage des aides publiques, soient taillées sur mesure pour ces organisation*s » (vol. 2, p. 251 et les références citées).

[2796] Art. 10 de la loi ; H. DUMONT, vol. 2, n° 748.

[2797] Art. 11 ; *ibid.*, n° 749.

[2798] Art. 12 ; *ibid.*, vol. 2, n° 750.

[2799] Art. 13 ; H. DUMONT, vol. 2, n° 751-755.

[2800] Art. 3, al. 2.

[2801] Art. 3, al. 1er.

[2802] Art. 3, al. 3.

[2803] H. DUMONT, vol. 2, n° 760-762.

[2804] Art. 15. Les autorités sont priées d'établir préventivement des règles transparentes, permettant de réduire le risque de décision discriminatoires : l'article 16 ajoute à cet effet que les règles déterminant les conditions d'utilisation de l'infrastructure « *tiennent compte uniquement des caractéristiques matérielles propres* » à celle-ci. Voy. égal. l'art. 17 qui préserve la programmation et le contenu des activités de toute intervention

1009. Un droit à la participation, ensuite. Cette participation peut intervenir à quatre niveaux. Les autorités publiques ont ainsi l'obligation d'associer à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques culturelles « *toutes les organisations représentatives reconnues et toutes les tendances idéologiques et philosophiques* »[2805]. Les articles 6, alinéa 2, et 7 mettent à charge des autorités deux obligations particulières afin de réaliser ce droit, toutes deux de nature plus « institutionnelles ». Premièrement, elles doivent recourir « *à des organes et structures appropriés, existants ou à créer, en vue de la consultation ou de la concertation* »[2806]. L'obligation est en fait double : les autorités publiques doivent créer des organes de concertation appropriés et consulter effectivement ceux-ci[2807]. Une multitude de décrets et règlements communautaires y ont donné suite et créé des institutions consultatives pour les différents secteurs des matières culturelles. Du côté de la Communauté française, on retient ainsi qu'un décret du 10 avril 2003[2808] a laborieusement tenté de rationaliser une matière dont le régime juridique s'est développé de manière fort chaotique. Deuxièmement, l'article 7 pose le principe devant régir la répartition des mandats au sein des organes créés : les autorités publiques doivent s'assurer que les organes de consultation « *sont composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements d'utilisateurs se réclamant d'une même tendance* »[2809].

1010. Les autorités publiques ont également l'obligation d'associer les groupements d'utilisateurs et les tendances idéologiques et philosophiques à la gestion des services publics culturels. Cette deuxième modalité du droit général à la participation fait l'objet des articles 8 et 9 de la loi. En vertu de l'article 8, § 1er, « *les autorités publiques doivent associer, avec voix délibérative ou consultative, dans une juste représentation démocratique et effective, les groupements utilisateurs ainsi que les tendances idéologiques et philosophiques, à la gestion des institutions culturelles créées par les autorités publiques ou ressortissant à celles-ci* ». Quant à l'article 9, il s'attache aux règles de composition desdits organes de gestion ou d'administrations et met en œuvre plusieurs techniques de cogestion et de dévolution des pouvoirs dans le secteur des services publics culturels[2810]. Les autorités publiques ont l'obligation de choisir dans chaque cas entre l'une des trois techniques[2811]. L'article 9, *b*, organise une forme de cogestion « publique-privée » : dans cette hypothèse, les organes de gestion et d'administration doivent associer des délégués des autorités publiques avec les représentants des tendances et utilisateurs et respecter le principe de proportionnalité. L'article 9, *c*, s'inscrit quant à lui dans une logique de « dévolution » : les autorités publiques confient – sans renoncer pour autant à toute forme de contrôle – la gestion à un organe autonome associant des spécialistes ou des utilisateurs. L'article 9, *a*, enfin, instaure la possibilité d'un transfert plus limité de pouvoirs, que H. DUMONT qualifie de

---

des autorités ou des organes de gestion et d'administration, sauf pour des motifs non culturels (aspects économiques et fiscaux, respect de la loi pénale, …).

[2805] Art. 6, al. 1er.

[2806] Art. 6, al. 2.

[2807] H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 763-766.

[2808] Décret du 10 avril 2003 relatif au fonctionnement des instances d'avis œuvrant dans le secteur culturel (*M.B.*, 9 mai 2005).

[2809] Art. 7, al. 1er. Sur les modalités pratiques et autres techniques de répartition des mandats, voy. H. DUMONT, vol. 2, n° 767-770.

[2810] H. DUMONT, vol. 2, pp. 274-275.

[2811] *Ibid.*, *op. cit.*, pp. 276-280.

« *gestion publique consociative* »[2812]. Le transfert s'opère vers un organe devant représenter proportionnellement toutes les tendances politiques de l'assemblée de référence. Cet organe est alors flanqué d'une commission consultative réunissant « *toutes les organisations représentatives des utilisateurs et toutes les tendances philosophiques et idéologiques* » et possédant un droit d'information sur son action[2813].

1011. Le troisième niveau de participation concerne l'utilisation et la gestion des moyens d'expression relevant des pouvoirs publics (radios et télévisions publiques, périodiques d'information des collectivités locales, …). On relève ainsi que dans le droit fil de la loi du 18 mai 1960 et de la jurisprudence administrative rappelée plus haut[2814], l'article 18 de la loi consacre un « droit d'antenne » en énonçant que « *[c]haque tendance idéologique et philosophique représentée dans un [Parlement de communauté] doit avoir accès aux moyens d'expression relevant des pouvoirs publics de la communauté concernée* ». On a analysé plus haut la portée « personnelle » de ce droit et relevé que les normes communautaires se chargent notamment d'en préciser les modalités concrètes[2815]. On note aussi que les utilisateurs sont exclus de son bénéfice. L'article 19 de la loi règle quant à lui la composition des organes d'administration et de gestion des instituts de radio et télévision, en transposant le principe figurant à son article 9, *a* : elle doit « *respecter la représentation proportionnelle des groupes politiques au sein de chacun des Conseils culturels* ». Ils se voient adjoindre une « commission consultative permanente », au sein de laquelle sont représentés tous les utilisateurs reconnus et toutes les tendances idéologiques et philosophiques – donc également celles non représentées par ailleurs –. Les décrets communautaires qui ont réformé les anciens instituts de radio-télévision ont généralement répercuté ou précisé cette règle générale. Du côté de la Communauté française, c'est principalement l'œuvre du décret du 14 juillet 1997 portant statut de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF)[2816]. Son article 11, § 1er, prévoit que les membres du conseil d'administration sont « *élus pour la durée de la législature par le [Parlement] de la Communauté qui fait application du système de la représentation proportionnelle des groupes politiques reconnus* »[2817]. Son article 20, § 1er, institue une commission consultative permanente « *conformément à l'article 19, alinéa 2 de la loi du 16 juillet 1973* » et la charge de donner des avis sur les grilles de

[2812] *Ibid.*, p. 275.
[2813] Art. 9, a, *in fine*, de la loi.
[2814] *Supra*, n° 984 et ss.
[2815] Pour la Communauté flamande, voy. les décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005 qui donnent la possibilité aux associations idéologiques agréées par le Gouvernement flamand, d'assurer des programmes de télévision (art. 28) et de radio (art. 30), à raison respectivement de 50 heures et 72 heures et 30 minutes par an. Pour une application voy. l'arrêté du Gouvernement flamand du 14 mars 2008 fixant le temps d'émission pour 2008 des associations idéologiques agréées pour assurer des programmes télévisés à la VRT (*M.B.*, 6 mai 2008), qui détermine le temps d'émission global attribué aux associations idéologiques à 50 heures pour l'année 2008. Sur ce volume, les associations chrétienne et laïque se partagent plus de 45 heures, le reste étant réparti entre les associations protestante, israélite et orthodoxe. L'article 29 des décrets coordonnés règle lui le temps d'antenne des partis politiques en période d'élections. Le récent décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (*M.B.*, 30 avril 2009) a refondu ces dispositions dans ses art. 35 et 36. Il sprévoient désormais que le Gouvernement peut faire augmenter proportionnellement les temps d'émission/antenne précités « *lors de l'agrément de nouvelles associations* ».
[2816] *M.B.*, 28 août 1997.
[2817] Comp. art. 21, § 2, du même décret qui, réglant la composition commissions régionales – instituées auprès de chaque centre régional de production –, prévoit qu'une partie d'entre eux soient « des personnalités représentatives du monde politique, économique, social, culturel, du ressort du centre régional de production concerné », dont la désignation « *se fait en application du système de représentation proportionnelle des groupes politiques reconnus au Conseil de la Communauté française* ».

programmes et le contenu général des émissions[2818]. Par ailleurs, ces décrets contiennent généralement des dispositions particulières relatives à la diversité des programmes diffusés reflétant l'esprit du Pacte culturel, non sans en actualiser parfois le contenu. L'article 39 du décret du 27 mars 2009 de la Communauté flamande impose par exemple à tout radiodiffuseur que « *[t]oute forme de discrimination [soit] écartée des programmes. La programmation devra éliminer toute discrimination entre tendances idéologiques et philosophique*s »[2819].

1012. Enfin, le droit de participation opère à un quatrième niveau, le plus controversé et qui retiendra plus spécialement notre attention : celui de la composition du personnel des services publics culturels. Encore une fois, ce droit à une répartition équilibrée des emplois en matière culturelle ne bénéficie qu'aux « tendances », à l'exclusion des « utilisateurs ». Deux principes sont consacrés : l'égalité des droits et le respect des règles statutaires, d'une part, et l'obligation de tenir compte d'une répartition équilibrée[2820]. L'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 prévoit ainsi qu' :

> « *En ce qui concerne les membres du personnel exerçant des fonctions culturelles dans les établissements et organismes culturels, le recrutement, la désignation, la nomination et la promotion tant du personnel statutaire et temporaire que du personnel recruté sous contrat doit se faire selon le principe de l'égalité des droits sans discrimination*

[2818] On note encore que la composition du Collège d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) – autorité administrative indépendante chargée de la régulation du secteur de la radiodiffusion – doit se faire, pour l'ensemble de ses membres effectifs suppléants, « *dans le respect de l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973 (…)* » (art. 135, § 1er, al. 2, du décret du 27 février 2003). Il en va de même pour les membres du Collège d'avis et de contrôle (« *désignés dans le respect de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1973* » - art. 136, § 1er, al. 2) et ceux du bureau (art. 139, § 1er). Certains de ces principes ont parfois été étendus au-delà du cas des seuls services publics organiques, au vu de l'évolution du paysage audiovisuel. En Communauté flamande, il est ainsi prévu pour les télévisions régionales que « *[l]'assemblée générale de la télévision régionale est composée d'une manière représentative, compte tenu de critères politiques, sociaux, culturels, philosophiques et régionaux* » (art. 76, § 1er, des décrets coordonnés). Toute télévision régionale doit instituer en son sein un comité consultatif veillant « *au caractère pluraliste et indépendant* » de celle-ci. Sa composition doit « *assurer une représentativité sur le plan politique, social, culturel, philosophique, ethnique et géographique* » (art. 79). Le comité consultatif donne d'initiative des avis à la télévision régionale sur tous les aspects concernant le contenu des programmes et la grille d'émission. Pour une réflexion critique sur l'application du principe du pluralisme dans le secteur de l'audiovisuel en dehors des services publics organiques, et notamment aux radios et télévisions privées, voy. H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 2, n° 809-821.

[2819] Art. 39 du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (*M.B.*, 30 avril 2009). Le deuxiéme alinéa complète cette obligation de faire par une autre : « *[l]es émissions informatives, les communications et les programmes à caractère informatif général et tous les éléments à caractère informatif des programmes, seront assurés dans un esprit d'impartialité politique et idéologique* ». De même, la communication commerciale publicité ne peut « être conçue de sorte qu'elle : 1° porte atteinte à la dignité humaine ; 2° comporte ou contribue à une quelconque forme de discrimination sur la base du sexe, de la race ou de l'origine technique, de la nationalité, la religion ou la conviction philosophique, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ; 3° incite à des comportements violents, racistes ou xénophobes » (art. 55). Elle ne peut davantage « comprendre des éléments avec des déclarations blessantes ou dénigrantes sur des convictions religieuses, philosophiques ou politiques » (art. 56). Si la première exigence se retrouvait auparavant dans des termes comparables à l'art. 98, 1°, des décrets coordonnée le 4 mars 2005, la seconde est ajout. En Communauté française encore – et c'est un constat supplémentaire d'extension des exigences du pacte culturel –, toute télévision locale doit, pour être agrée, « *assurer dans le traitement de l'information un équilibre entre les diverses tendances idéologiques respectant les principes démocratiques, présentes dans la zone de couverture* » (art. 66, § 1er, 9°, du décret du 27 février 2003). Lorsqu'elle arrête ses programmes elle doit veiller à leur qualité et à leur diversité, notamment en « *répondant aux attentes des minorités socioculturelles* » et en reflétant « *différents courants d'idées de la société, en excluant les courants d'idées non démocratiques, sans discrimination, notamment culturelle, ethnique, sexuelle, idéologique ou religieuse et sans ségrégation sociale* » (art. 67, § 1er). Voy. égal. les art. 10 à 12 du décret, qui portent sur la communication publicitaire pour tout le secteur audiovisuel.

[2820] Pour une analyse des multiples problèmes soulevés par la formulation que l'article 20 de la loi retient de ces deux principes , voy. H. DUMONT, *op. cit.*, vol. 1, n° 827-858.

> *idéologique ou philosophique et selon les règles de leur statut respectif, en tenant compte de la nécessité d'une répartition équilibrée des fonctions, attributions et affectations entre les différentes tendances représentatives, d'une présence minimale pour chacune des tendances et en évitant tout monopole ou toute prédominance injustifiée de l'une de ces tendances* ».

1013. Dès sa formulation, certains parlementaires exprimèrent des doutes quant à la constitutionnalité de cette disposition[2821]. D'une application du principe du pluralisme aux mandats d'administrateurs dans la loi de 1960, à une application aux fonctions dirigeantes suite à l'arrêt *Lenaerts*, ce sont désormais l'ensemble des « *fonctions culturelles* »[2822] qui y sont soumis, même si le législateur souhaitait que cette disposition soit mise en œuvre de manière « *souple* »[2823]. Combinée à la critique, déjà formulée plus haut, selon laquelle les tendances « non-représentées » et les personnes « sans tendance » s'en trouvent exclues et, partant, discriminées dans l'exercice de leurs droits à la liberté d'expression et au respect de leur vie privée, la mesure semblait disproportionnée[2824]. Ces reproches et avertissements furent pourtant écartés par les auteurs de la proposition qui allait devenir la loi du 16 juillet 1973 : ils prétendaient trouver dans l'arrêt *Lenaerts* une réponse non ambiguë à ces questions. Deux décennies plus tard, le juge constitutionnel allait pourtant confirmer l'opinion des sceptiques.

C. L'inconstitutionnalité de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973

1014. Juste vingt ans après son adoption, l'article 20 de la loi du Pacte culturel allait être remis en cause devant la Cour constitutionnelle et jugé incompatible avec la règle de l'égalité entre les individus. Deux arrêts subséquents, l'un rendu quelques semaines plus tard, l'autre six ans après, allaient réitérer ce constat.

1015. A l'origine de la première affaire, un agent de l'administration de la Communauté française demandait au Conseil d'Etat d'annuler une série d'arrêtés de nomination. Le requérant ne contestait pas le classement établi et la procédure de comparaison des titres et mérites. Il estimait cependant que l'article 20 de la loi n'avait guère été respecté car aucun agent de la tendance politique à laquelle il appartenait n'avait été nommé lors des récentes promotions : cette tendance ne serait pas adéquatement représentée au sein du ministère. Le juge administratif décida d'interroger la Cour sur la compatibilité de l'article 20 de la loi avec l'article 10[2825] de la Constitution, en ce qu'il aurait pour conséquence de priver un agent du bénéfice d'une promotion pour des motifs de nature idéologique ou philosophique.

1016. Retenant une interprétation téléologique de loi, la Cour constitutionnelle rappelle qu'elle a pour objet de traduire un accord politique tout en faisant application des articles

---

[2821] *Doc. parl.*, 1972-73, n° 633/1, p. 7.

[2822] S'appuyant sur l'interprétation plutôt restrictive qu'en a retenu le Conseil d'Etat, sans négliger les avis de la C.N.P.P.C. sur cette question, H. DUMONT propose la définition suivante : « *tous les emplois qui donnent vocation aux agents qui les occupent de prester un service culturel ou de gérer directement une matière culturelle, pour autant que l'exercice de ces fonctions soit a priori susceptible d'être influencé par une appartenance idéologique ou philosophique* » (vol. 2, n° 833, p. 337).

[2823] *Doc. parl.*, Sén., 1972-1973, n° 401, p. 3.

[2824] Sans compter qu'au moment où elle est entérinée, elle apparaît déjà comme l'héritage d'un modèle social en voie de dépassement. En perte de légitimité, le prix de ce « juste équilibre » entre droits individuels et intérêts collectifs allait apparaître de moins en moins soutenable (voy. H. DUMONT, vol. 1, spéc. n° 854-858)

[2825] On remarque d'emblée que la partie requérante prend soin de ne pas invoquer l'article 10, vraisemblablement par souci d'éviter la référence faite par sa seconde phrase aux « *droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

11 et 131 de la Constitution. Accord dont le but trouvait en son paragraphe 24 – transposé à l'article 20 de la loi – l'une de ses traductions les plus paradigmatiques. La Cour juge cependant que si des différences de traitement peuvent éventuellement se justifier objectivement et raisonnablement, il n'en est pas moins « *impossible de réaliser pleinement l'objectif que la disposition (…) exprime après les mots 'en tenant compte' sans déroger aux principe d'égalité qu'elle commence par réaffirmer* »[2826]. Objectif qui, rappelons-le, se concrétise par trois éléments constitutifs : répartition entre les tendances « représentatives », présence minimale de chacune d'entre elles et absence de monopole ou « prédominance injustifiée ». Cependant :

> « *En ajoutant, après avoir rappelé le principe d'égalité, qu'il y a lieu de veiller à une certaine répartition, la loi n'indique pas que cette dernière exigence passe après celle de respecter le principe fondamental. Le Pacte dont elle s'inspire dit même expressément le contraire en précisant, après le rappel du principe, qu'il faut « cependant » tenir compte de l'autre exigence.*
>
> *Un tel système emporte inévitablement que des agents puissent se voir défavorisés, en dépit de leurs mérites, en raison de leurs convictions idéologiques ou philosophiques. Il comporte en outre le risque de défavoriser ceux qui usent du droit qu'a tout citoyen de ne pas prendre publiquement parti. Il défavorise encore ceux qui sont en accord avec une tendance sur certaines questions, avec une autre sur d'autres points. L'inégalité de traitement qui en résulte étant fonction des convictions de chacun, elle met en cause des principes relatifs à la vie privée ainsi qu'à la liberté d'exprimer ou de ne pas exprimer les opinions personnelles.*
>
> *S'il est légitime de veiller à des équilibres, le législateur manque au principe de proportionnalité en recourant, pour atteindre cet objectif, à un système qui impose à l'autorité de déroger au principe d'égalité en considération des convictions personnelles. Il en est ainsi d'autant plus que le système impose, sur le plan des principes, un sacrifice certain pour un avantage qui reste conjectural. Ce n'est pas encourager chaque agent à exercer ses fonctions avec impartialité que de rendre officielle la tendance qu'il est incité à déclarer et d'attacher à celle-ci des conséquences sur le plan de la carrière. Enfin, la loi n'indique même pas de limite à la mesure dans laquelle il peut être dérogé à l'égalité en faveur des normes de répartition qu'elle lui oppose* »[2827].

1017. La Cour formule ainsi une triple critique en termes de droits individuels, tirée de la combinaison du principe d'égalité, du droit à la vie privée et de la liberté d'expression. Le système entraîne inévitablement des discriminations entre les individus sur base de leurs convictions. Il discrimine également ceux dont les convictions ne s'identifient pas (ou pas complètement) à l'une des tendances « officielles », et plus généralement tous ceux qui ne souhaitent pas exprimer ou afficher ce qui relève de leurs opinions personnelles – sans, même, si l'on nous permet l'expression, que le jeu en vaille nécessairement la chandelle.

SECTION 3. L'AVENIR DE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE

1018. Les développements et controverses que nous venons de retracer amèneront naturellement le lecteur à s'interroger sur ce qu'il reste de la compétence fédérale en matière de discriminations « *pour des raisons idéologiques et philosophiques* ». Le mécanisme de la « sonnette d'alarme » n'est plus utilisé et semble – disons-le franchement – devenu lettre morte et les quelques précédents auxquels il a donné lieu ont montré à suffisance le peu d'attrait que revêtirait sa résurrection. A tout le moins son

[2826] C.C., arrêt n° 65/93, B.5.
[2827] *Ibid.*, B.5.

intérêt théorique est-il inversement proportionnel à son effectivité – et sans doute aussi, sa praticabilité – dans le contexte du droit public belge. L'effectivité de la loi du 16 juillet 1973 n'est par contre pas douteuse et l'originalité avec laquelle elle assure le respect de la liberté culturelle et tend à promouvoir certains droits de participation continue à en faire un objet d'étude intéressant. Par contre, les vertes critiques dont elle fait l'objet depuis des années – postulats sociologiques dépassés, exclusion des tendances « sans famille », légalisation des aspects les moins reluisant de la « particratie »… – semblent rédhibitoires. Et l'inconstitutionnalité qui affecte l'une de ses principales dispositions est insurmontable. Quand bien même la règle de son article 20 se verrait-elle constitutionnalisée – ce qu'à notre connaissance personne ne souhaite –, elle serait incompatible avec le droit international des droits de l'Homme. Puisqu'il s'agit des deux seules concrétisations de l'attribution de compétence opérée par l'article 131 de la Constitution, on peut dès lors légitimement se demander si celui-ci offre encore une utilité quelconque et, dans l'affirmative, quel bénéfice il en résulterait en termes de protection des minorités. En d'autres mots, convient-il d'abroger l'article 131 et, par la même occasion, les deux lois auxquelles il a donné naissance ? Est-il envisageable de « revisiter » les termes de l'attribution constitutionnelle ? Ou devrait-on en modifier le contenu ?

1019. La voie de la simplicité serait incontestablement celle de l'abrogation pure et simple de l'article 131 et, consécutivement, des deux lois fédérales auxquelles il a donné naissance. Communautarisé, le contenu de la loi du pacte culturel pourrait être librement modifié par les législateurs communautaires. Cette voie est explicitement souhaitée par une partie du monde politique[2828]. En bonne cohérence, pour faire totalement table rase du passé, on ajoutera qu'il faudrait également supprimer la seconde phrase de l'article 11 ou au moins sa référence peu habile aux « *droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* », qui n'en deviendrait que plus surannée. L'évocation des « minorités » (en général) peut bien entendu être conservée même si, non autrement précisée, elle n'apporterait pratiquement rien. Le rappel de l'obligation positive des collectivités fédérale et fédérées, qui doivent adopter les mesures législatives nécessaires pour réaliser le principe d'égalité et de non-discrimination, bien que non indispensable, pourrait être

[2828] Voy. e.a. les développements de la proposition de loi modifiant la loi du 16 juillet 1973, qui entendait « scinder » la Commission nationale permanente du Pacte culturel en trois commissions culturelles dont les règles de fonctionnement auraient été fixées par les communautés. Selon les auteurs, la commission actuelle ne « *s'inscrit pas dans la logique fédérale qui veut que les matières culturelles relèvent de la compétence des communautés* » : « *[Depuis la loi du 16 juillet 1973,] la société belge a subi (…) des modifications fondamentales de même que les rapports de force politiques. (…) Par ailleurs, différentes réformes de l'État se sont succédé (…) entraînant une défédéralisation (partielle) de l'État national (…). Outre le domaine culturel, de nombreux autres secteurs ont été confiés aux communautés et aux régions, qui ont ainsi pu développer une dynamique propre, spécifique. Au niveau culturel, cette évolution a abouti à une émancipation totale des trois communautés, qui ont acquis une autonomie absolue. Ainsi, la Flandre a pris, sur le plan culturel, de nombreuses initiatives décrétales intégrant les principes fondamentaux du Pacte culturel en matière de participation et d'avis (…). L'ouverture et le dialogue de la politique culturelle sont aujourd'hui ancrés dans notre tradition sociale; l'implication des utilisateurs est devenue une réalité. La Flandre a d'ailleurs repris intégralement les dispositions de la loi du 16 juillet 1973 dans le décret du 28 janvier 1974 relatif au Pacte culturel. La loi fédérale a donc pratiquement perdu tout intérêt en la matière. Mais la Commission nationale permanente du Pacte culturel n'a suivi cette évolution que dans une moindre mesure. Non seulement cette commission conserve un caractère fédéral (elle relève de la Chancellerie du premier ministre) et se compose de membres nommés sur base de critères politiques, mais elle est en outre emprisonnée dans un lourd carcan administratif que certains intéressés utilisent à des fins politiques au détriment de nouveaux courants idéologiques présents au sein de notre société. (…)Il convient de même d'actualiser la législation relative au pacte culturel, dès lors qu'elle a par trop favorisé le cloisonnement. Il est hautement souhaitable que chaque communauté puisse organiser cette matière comme elle l'entend* » (*Doc. parl.*, Ch., 2004-2005, n° 1572/1, pp. 4-5).

maintenu – on le retrouve dans d'autres dispositions du titre II de la Constitution – mais devrait donc être reformulé.

1020. A l'inverse, on peut estimer souhaitable de « revisiter » cette disposition originale et relativement récente, mais déjà pratiquement tombée en désuétude. Pour paraphraser ce qu'a écrit H. DUMONT à propos de la légitimité du caractère fédéral de la loi du Pacte culturel, « *on peut admettre (…) que la répartition des compétences entre un Etat fédéral sociologiquement plurinational et les communautés qu'il fédère doit permettre à celles-ci d'exercer librement les pouvoirs requis par la sauvegarde et la promotion de leur identité culturelle, tout en faisant du premier le garant d'une 'citoyenneté fédérale' reposant sur une culture politique démocratique commune comprenant certains droits fondamentaux qui méritent de transcender les appartenances communautaires* »[2829]. L'éventualité d'une relecture de l'article 131 de la Constitution, nous semble susciter deux ordres de réflexions. Ils ont tous deux trait à la portée matérielle de la disposition, en tant que règle répartitrice de compétences.

1021. Le premier ordre de réflexion porte sur la définition des catégories de personnes dont le législateur fédéral se voit attribuer la responsabilité ou, plus précisément, les groupes minoritaires qui pourraient bénéficier d'interventions de celui-ci en vue de « *prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques* ». Puisque la Constitution ne définit pas davantage les minorités dont il s'agit – et que la définition restrictive et critiquable qu'en retient le législateur de 1973 n'en épuise nullement la portée –, ses interprètes pourraient songer à en renouveler le sens. En tous cas, l'interprétation actuelle ne semble pas indépassable. Interrogé sur le sens des termes « *raisons idéologiques et philosophiques* » dans le cadre de la loi de 1971, le premier ministre L. TINDEMANS renvoyait à la discussion autour de l'article 11 de la Constitution et précisait : « *[o]n ignore comment les conceptions évolueront à l'avenir. En tout cas il s'agit de non-discrimination en matière [de conceptions de la vie]* »[2830]. Si l'on prend cette réponse au sérieux, la disposition constitutionnelle ouvre des perspectives diverses, parfois fort différentes de l'interprétation « originaliste » qui lui est traditionnellement donnée. Au moins deux propositions sont envisageables. L'une serait de lire dans l'article 131 une attribution fédérale pour prévenir toute discrimination interindividuelle pour des motifs idéologiques et philosophiques – au sens le plus large du terme « philosophie » – celui de « *conception générale de la vie et du monde qu'une personne manifeste dans ses idées et dans sa conduite* » (Trésor de la langue française) –. Ce qui permet d'englober les minorités « religieuses » – qu'il s'agisse d'un culte reconnu ou non – et « culturelles », au sens où ces termes sont généralement entendus en droit international des droits de l'Homme. En conférant ainsi à l'attribution fédérale une interprétation nettement plus « individuelle-universelle », l'ampleur potentielle des ingérences « préventives » de l'autorité fédérale dans les compétences fédérées[2831] augmenterait toutefois drastiquement. Partant, les situations de concurrence législative pourraient se multiplier, ce qui, nonobstant toute considération politique, semble *a priori* peu souhaitable dans un système fédéral qui tend à les refouler autant que faire se peut. Une autre proposition pourrait alors consister à définir plus restrictivement les « philosophies » mais en l'étendant au minimum par référence à l'ensemble des cultes reconnus et à la laïcité

[2829] H. DUMONT, « Quatre idées pour réviser la loi du Pacte culturel », *Doc. parl.*, P.C.F., 2002-2003, n° 346/1, p. 20

[2830] *Doc. parl.*, Ch., 1970-71, n° 1026/3, p. 6.

[2831] On songe notamment à la compétence communautaire pour définir la politique d'accueil et d'intégration des immigrés (art. 5, § 1er, II, 3°, L.S.R.I. 1980).

organisée, en cohérence avec l'article 181 de la Constitution[2832]. Elle met davantage l'accent sur la dimension « individuelle-spécifique » que recouvre généralement l'expression en droit public belge, tout en rendant mieux justice à la « tendance philosophique musulmane » – ou à d'autres convictions minoritaires, religieuses ou philosophiques, ultérieurement reconnues par le législateur fédéral –. Elle serait enfin plus en phase en phase avec la notion de minorités philosophique ou religieuse qui prévaut dans le contexte des droits spécifiques en matière d'enseignement[2833].

1022. Le second ordre de réflexion, à la fois indépendant et complémentaire par rapport au premier, porte sur l'identification des matières dans lesquelles le législateur fédéral peut intervenir. Il a été relevé plus haut que la doctrine et la jurisprudence s'entendent pour considérer que l'exercice de cette compétence fédérale se limite aux matières dévolues aux Communautés[2834] : son inscription dans le texte constitutionnel ne peut se comprendre que par référence à la question de l'autonomie culturelle, ce que confirme la place qu'il y occupe. Cet enseignement classique suscite deux observations sur les voies que pourrait théoriquement emprunter l'interprétation de l'article 131, sans pour autant préjuger de leur caractère désirable. D'une part, rien dans le texte de l'article 131 ne fait obstacle à ce que l'attribution qu'il opère couvre les matières régionales : le terme « décret » vaut également pour les normes législatives régionales. Cette interprétation contredirait certainement la place que lui a conférée le Constituant, même si la place d'une disposition dans un texte est loin de toujours la préserver d'interprétations audacieuses. On n'aperçoit toutefois pas quel avantage décisif apporterait une telle extension – qui, une fois encore, multiplierait les situations de concurrence dans l'exercice des pouvoirs –, d'autant qu'une partie de la doctrine retient une approche « déterministe » de la notion de compétences communautaires, dont la qualification ne pourrait pas fluctuer selon l'autorité fédérée qui les exerce. Ainsi, les transferts de compétences opérés par la Communauté française vers la Région wallonne et la COCOF n'ont-ils pas éteint les obligations que la loi du Pacte culturel attache à l'exercice de certaines d'entre elles. Mais l'on ne peut s'empêcher de noter que l'application de l'article 131 aux seules matière communautaires revient actuellement à autoriser le législateur fédéral à intervenir pour prévenir les discriminations idéologiques et philosophiques en matière de tourisme et de sport, et bientôt d'écolage automobile, mais à le lui interdire pour tout ce qui concerne l'organisation des établissements chargés du temporel des cultes, les monuments et sites, ou encore les funérailles et sépultures. D'autre part, si l'attribution fédérale doit se limiter à des interventions préventives dans les matières communautaires, on rappelle qu'elle couvre l'ensemble de ces matières, et donc aussi les matières personnalisables, l'enseignement, … – à ne pas confondre évidemment avec la très peu souhaitable extension des dispositions actuelles de la loi de 1973 à ces secteurs d'activité –. Combiné à une définition renouvelée de la notion de minorité philosophique comme suggérée plus haut, l'attribution de compétence de l'article 131 permettrait au législateur fédéral – pour ne retenir qu'un exemple provoquant – de légiférer pour rendre nul tout règlement scolaire qui interdirait le port de signes religieux, afin de prévenir les discriminations à l'égard de la communauté musulmane dans son accès à l'enseignement.

[2832] On note, avec A. OVERBEEKE, que dans son arrêt n° 18/2006 précité, la Cour constitutionnelle n'a pas relevé – ou voulu relever – le lien qu'établissait la question préjudicielle entre la protection à laquelle peut prétendre la conception philosophiques « laïque » ou « non confessionnelle » dans l'esprit du pacte culturel et la reconnaissance de celle-ci par l'article 181, § 2, de la Constitution (A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs… », *op. cit.*, p. 322).

[2833] Voy. l'article 24, § 1er, al. 4 (choix entre l'enseignement de l'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle).

[2834] J. VELU, p. 76 ; H. DUMONT, vol. 2, n° 554, p. 38.

1023. Une troisième et dernière voie est encore envisageable. Elle prend ses distances avec un accent mis presque exclusivement sur les règles répartitrices de compétences pour s'inscrire davantage dans une perspective de protection des droits. Qu'il décide ou non d'abroger l'article 131, une dernière possibilité s'ouvre en effet au Constituant : celle consistant à constitutionnaliser les principes jugés les plus fondamentaux de la loi du Pacte culturel[2835], à tout le moins ceux compatibles avec les droits individuels consacrés par la Constitution et le droit international. Tout en libérant les législateurs du carcan d'un texte à maints égards dépassé, cette révision ne modifierait en rien l'effet de ces principes, qui continueraient à agir comme autant de limites substantielles à l'exercice des compétences communautaires. Elle tolérerait une probable mise en œuvre différenciée de ces nouvelles garanties constitutionnelles dans les trois communautés et un possible renforcement de la protection de certains courants idéologiques ou philosophiques minoritaires, en fonction du tissu socioculturel local. Et ce sans pour autant aboutir au surréalisme fédéral qui a consisté, en matière linguistique, à reconnaître la possibilité à une collectivité fédérée d'interpréter de manière autonome des dispositions d'une loi fédérale. Une telle évolution du statut des principes du Pacte culturel suivrait, *mutatis mutandis*, le même cheminement que ceux du Pacte scolaire. C'est dès lors à ce cheminement – ainsi qu'à ses difficultés et opportunités – que l'on s'attache maintenant, dans le dernier chapitre de cette étude.

[2835] Pour une opinion comparable, voy. H. DUMONT, « Quatre idées pour réviser la loi du Pacte culturel », *Doc. parl.*, P.C.F., 2002-2003, n° 346/1, p. 20 ; *Id.*, *op. cit.*, vol. 2, n° 1018 et ss.

CHAPITRE 3. LES DROITS SCOLAIRES DES MINORITÉS PHILOSOPHIQUES ET RELIGIEUSES EN BELGIQUE

1024. La description des droits des minorités philosophiques et religieuses en matière d'enseignement en Belgique appelle d'emblée certaines explications quant aux concepts qu'elle mobilise et à leurs interactions avec l'appréhension constitutionnelle de la liberté des cultes et du rôle de soutien de l'Etat à l'égard de certains d'entre eux. Elles doivent immédiatement être complétées par des considérations relatives au partage des pouvoirs dans ces domaines **(section 1)**. La description des droits en matière scolaire et de leurs interactions avec les règles répartitrices depuis la communautarisation de l'enseignement est ensuite envisagée comme un mouvement allant d'un accent mis principalement sur celles-ci à une constitutionnalisation de ceux-là **(section 2)**.

SECTION 1. LES BÉNÉFICIAIRES DES DROITS

1025. Le chapitre précédent l'a rappelé, le texte constitutionnel ne désigne expressément qu'un seul type de « minorités » : les minorités idéologiques et philosophiques. Nous venons d'exposer la manière dont le droit fédéral a concrétisé ces notions, non sans en dévoyer le sens, certes nébuleux, que le Constituant lui prêtait. Ce n'est cependant pas la seule occurrence où l'on peut déceler la volonté de celui-ci de protéger des minorités de « convictions ». Encore faut-il pouvoir identifier desquelles il s'agit. Historiquement, c'est d'abord et avant tout sur le respect de la liberté des cultes qu'il s'est concentré – à laquelle il ne consacre pas moins de trois dispositions –, tout en organisant le financement des principales religions pratiquées sur le territoire **(1)**. Ce régime constitutionnel demeuré inchangé pendant plus de cent-cinquante ans, a depuis lors subi les effets de deux des cinq vagues de réformes institutionnelles **(2)**.

1. La liberté de religion et le soutien aux cultes reconnus

1026. Depuis 1831, l'article 19 de la Constitution protège la liberté des cultes[2836] et les articles 20 et 21 consacrent deux modalités « négatives » de celle-ci[2837]. En 1831 encore, son article 181 pose les fondements du régime de soutien de l'Etat à certains cultes et philosophies. On le voit, le régime constitutionnel des droits et libertés en matière

[2836] Rappelons que l'article 19 de la Constitution garantit « *[l]a liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés* ». Liberté que la liberté que la Cour de cassation définissait peu de temps après, non sans une certaine modernité, comme : « *le droit pour chacun de croire et de professer sa foi religieuse, sans pouvoir être interdit, ni persécuté de ce chef, d'exercer son culte, sans que l'autorité civile puisse, par des considérations tirées de sa nature, de sa plus ou moins vérité, de sa plus ou moins basse organisation, le prohiber, soit en tout, soit en partie, ou y intervenir pour régler dans le sens qu'elle jugerait le mieux en rapport avec son but, l'adoration de la divinité, la conservation, la propagande de ses doctrines et la pratique de sa morale* » (Cass., 27 novembre 1834, *Pas.*, I, p. 332). Dans le même sens : C.E., arrêt n° 11.838, 26 mai 1966, *Association protestante pour la radio et la télévision* (*infra*, n° 984-985). L'article 20 garantit ensuite que « *[n]ul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte, ni d'en observer les jours de repos* ». Enfin, l'article 21 prohibe aux autorités publiques toute intervention dans l'organisation et le fonctionnement interne des cultes. Pour le dire autrement, « *[l]es communautés religieuses doivent (…) pouvoir se constituer et s'organiser librement, sans que le législateur soit, en principe, habilité à intervenir en la matière* » (C.C., arrêt n° 148/2005, 28 septembre 2005, B.5.2).

[2837] A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs in de belgische Grondwet », *De Grondwet in grootheokperspectief – Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 311.

religieuse contient dès l'origine deux niveaux de protection différents, que dans le contexte de notre étude on qualifiera d' « universel » et de « spécifique » : les articles 19 à 21 consacrent les droits universels découlant de la liberté de religion, alors que l'article 181 accorde des droits spécifiques à un nombre limité de confessions[2838] ou tendances philosophiques[2839] expressément « reconnues » par l'Etat[2840]. L'emploi indifférencié du mot « culte » dans ces quatre dispositions ne doit donc pas masquer qu'il peut y recevoir un champ d'application différent.

1027. Les articles 19 à 21 garantissent la liberté de tous les cultes. Autrement dit, ils bénéficient aussi aux cultes « non reconnus », tout comme aux philosophies ou conceptions de la vie de type non confessionnelles[2841]. Leur portée « personnelle » peut être comparée à celle, par exemple, des articles 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme ou 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'emploi du terme « culte » met certes l'accent sur la manifestation d'une expression religieuse[2842] mais doit, dans ces dispositions du titre II, être compris au sens large de celui de liberté de « religion », dans ses aspects individuels et collectifs[2843], comme on le retrouve le plus souvent dans les conventions internationales.

1028. L'article 181 doit quant à lui être lu comme visant la garantie d'un soutien financier à certains cultes : ceux qui bénéficient d'une « reconnaissance ». Dans l'état actuel du droit belge, six religions bénéficient d'une telle reconnaissance : il s'agit des cultes catholique, protestant, anglican, israélite, musulman[2844] et orthodoxe[2845]. A ces six religions, il faut ajouter la communauté philosophique non confessionnelle[2846], qui bénéficie d'un statut comparable en vertu de l'article 181, § 2, de la Constitution[2847]. Enfin, il faut encore noter que le 20 mars 2006, l'« Union Bouddhique Belge » (U.B.B.) a introduit une demande de reconnaissance du Bouddhisme en Belgique sur la base de l'article 181, § 2, s'inscrivant donc la catégorie des « *philosophies non confessionnelles* » ou, pour reprendre l'expression de l'U.B.B., des « spiritualités non théistes ». Au cours du second semestre de l'année 2008, le législateur fédéral ouvrait la voie à la reconnaissance du bouddhisme en adoptant une série de provisions « *préparatoires* » tendant à « *opérer la structuration du Bouddhisme* », principalement par l'octroi d'un subside spécifique à

[2838] Art. 181, § 1er, de la Constitution : « *Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget* ».
[2839] Art. 181, § 2, de la Constitution : « *Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget* ».
[2840] Sur la notion de religion en droit constitutionnel belge, et spécialement dans le contexte scolaire, voy. A. OVERBEEKE, « Maakt het Arbitragehof school met een eigen *religie*-concept », *T.O.R.B.*, 2006-2007/2-4, pp. 168187.
[2841] A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs… », pp. 311-313.
[2842] Ce qui étonne déjà moins quand on se rappelle qui protège également la liberté « *d'expression* » qu'il désigne comme celle de « *manifester ses opinions en toute matière* ».
[2843] A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs… », p. 311.
[2844] Loi du 19 juillet 1974 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du culte islamique (*M.B.*, 23 août 1974).
[2845] Loi du 17 avril 1985 portant reconnaissance des administrations chargées de la gestion du temporel du culte orthodoxe (*M.B.*, 11 mai 1985).
[2846] Voy. la loi du 10 juin 2002 relative au Conseil central des Communautés philosophiques non confessionnelles de Belgique, aux délégués et aux établissements chargés de la gestion des intérêts matériels et financiers des communautés philosophiques non confessionnelles reconnues (*M.B.*, 22 octobre 2002).
[2847] Sur cette disposition voy. C. BRICMAN, « L'article 181, § 2, de la Constitution : l'irrésistible puissance des symboles », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 21-32.

l'U.B.B[2848]. A sa suite, le Gouvernement a adopté le 20 novembre 2008 un arrêté royal organisant un régime transitoire[2849].

Il est de doctrine classique que le soutien étatique à une religion ou philosophie emporte deux conséquences principales : d'une part, le financement public des pensions et traitements des ministres des cultes reconnus[2850] et, de l'autre, la disponibilité, pour les enfants scolarisés dans l'enseignement officiel, de suivre un cours portant sur cette religion ou philosophie[2851]. C'est exclusivement la seconde qui nous intéresse dans le contexte de la présente étude. Toutefois, elle ne peut être pleinement comprise – et ses bénéficiaires identifiés avec précision – si l'on ne dit quelques mots de la première.

1029. La question de la reconnaissance des cultes est « *longtemps restée théorique, puisque les quatre premiers cultes reconnus (soit les cultes catholique, protestant, anglican et israélite) l'étaient avant l'indépendance nationale* »[2852]. Il ne faut donc guère s'étonner qu'aucune règle constitutionnelle ou législative ne précise les formes et procédures devant entourer une telle reconnaissance : « *[e]n pratique, le législateur a toujours procédé à une reconnaissance implicite, en inscrivant dans la loi des dispositions propres aux organes de gestion du temporel de tel ou tel culte. Du même geste, le législateur reconnaît un culte, et le dote — ou charge le Roi de le doter — d'institutions propres à gérer le patrimoine temporel qui y est affecté* »[2853]. Ce processus

---

[2848] Voy. l'exposé des motifs ainsi que l'art. 139 de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I) (*M.B.*, 7 août 2008). Le même exposé des motifs ajoutait qu'« *une deuxième étape législative sera donc nécessaire pour consacrer la structure définitive du Bouddhisme sur notre territoire. Un schéma comparable à celui qui a été suivi pour la reconnaissance de la laïcité sera choisi : d'abord, la laïcité a eu droit à une subsidiation via une ASBL par la loi du 23 janvier 1981 dont les modalités relativement aux frais de fonctionnement et de personnel ont été fixées par l'arrêté royal du 8 novembre 1988 et ensuite a eu lieu la reconnaissance même par la loi du 21 juin 2002* » (*Doc. parl.*, Ch., 2007-2008, n° 1200/1, p. 133). Quant au choix de demander la reconnaissance en tant que culte (article 181, § 1er, de la Constitution) ou comme philosophie non confessionnelle (art. 181, § 2), il *« relève de la compétence du culte ou du mouvement philosophique qui introduit la demande* » (*ibid.*, p. 134).

[2849] A.R. du 20 novembre 2008 portant réglementation relative à l'octroi de subsides à l'association sans but lucratif « Union bouddhique belge »-« Boeddhistische Unie van België » (*M.B.*, 5 décembre 2008).

[2850] Pour donner un ordre de grandeur, l'Etat fédéral finançait en 2003, tous grades confondus et sans distinction de leur taux d'occupation (temps plein ou temps partiel), 6929 ministres du culte catholique, 123 pour le culte protestant évangélique, 53 pour le culte orthodoxe, 41 pour le culte israélite, 14 pour le culte anglican et aucun imam. Les charges salariales s'élevaient à un peu plus de 82 millions d'euros (dont env. 72 millions pour le culte catholique et 278 000 euros pour le culte anglican).Voy. *Questions et réponses*, Ch., 2003-2004, 16 février 2004, pp. 2846-47. En 2006, le montant total des traitements s'élevait à un peu plus de 95 millions d'euros. Le budget des pensions est quant à lui passé de 20,4 millions EUR en 1990 à 35,4 millions en 2005 (Rapport de la Commission des Sages, p. 78-79). La législation belge prévoit toutefois d'autres financements publics, à divers niveaux de pouvoir, et sous des formes diverses. Si l'on globalise les moyens budgétaires fédéraux (env. 133 millions EUR), les interventions des pouvoirs locaux, provinces et communes (env. 115 millions EUR), ainsi que d'autres interventions (dépenses au titre du patrimoine, exonérations fiscales, …), le soutien des autorités belges (hors enseignement) aux cultes reconnus s'élève à environ 300 millions d'euros par an (voy. les chiffres donnés par la Commission des Sages, p. 84). Pour une synthèse voy. Sur le financement des cultes en général, voy. e.a. J.F. HUSSON, « Le financement des cultes, de la laïcité organisée et des cours philosophiques », *C.H. CRISP*, 2000, n° 1703-1704 ; .*ID.*, « Le financement des cultes et de la laïcité organisée en Belgique », *in* J.F. HUSSON (dir.) , *Le financement des cultes et de la laïcité : comparaison internationale et perspectives*, Namur, 2005, pp. 34- ?.

[2851] F. AMEZ, « Un aspect oublié de la réforme de l'Etat: le régime des cultes », *J.T.*, 2002, p. 529-537.

[2852] *Id.*

[2853] *Id.*. De l'avis de cet auteur, « *[l]a loi spéciale de 2001 fait fi de cette réalité. Elle ne prend pas en considération le fait que le législateur procède toujours à cette reconnaissance de manière implicite : c'est par l'adoption de dispositions relatives à ses biens temporels que le culte est reconnu. Or, la scission de compétences posée par la loi spéciale impose que les dispositions relatives aux biens temporels soient adoptées par les Régions* ».

s'accompagne généralement de la reconnaissance gouvernementale d'une autorité religieuse comme représentant de celui-ci[2854].

1030. Puisque aucune règle n'existe en la matière, l'on serait bien en mal d'identifier les critères de la reconnaissance d'un culte. La doctrine et la jurisprudence se sont toutefois plus ou moins entendues sur un certain nombre de caractéristiques que doivent présenter les religions ou philosophies désireuses de bénéficier d'un tel statut, mais il s'agit davantage d'une rationalisation *a posteriori* de décisions ponctuelles et souveraines – aucun critère ne s'impose au législateur fédéral lorsqu'il se décide à en reconnaître une – que d'une véritable définition précise. Trois éléments sont classiquement cités à cette fin, même si leur énumération pose autant de questions qu'elle n'en résout : un nombre important de fidèles, une présence historique en Belgique et une structuration de la communauté[2855]. La pratique du SPF de la Justice en retient cinq : « *(1) avoir suffisamment d'adeptes (plusieurs dizaines de milliers ; (2) être structuré ; (3) être établi dans le pays depuis suffisamment longtemps (plusieurs décennies) ; (4) représenter un intérêt social ; (5) ne développer aucune activité qui pourrait aller à l'encontre de l'ordre social* »[2856]. D'aucuns ajoutent que tout critère d'identification qui porterait sur « *la plus ou moins grande vérité doctrinale du culte* » doit être écarté[2857]. On le conçoit aisément, eu égard à l'obligation négative de neutralité qui pèse sur les autorités. Quoi qu'il en soit, c'est en vain que l'on chercherait à établir une quelconque pratique significative qui confirmerait la validité de l'ensemble de ces critères au regard de chacun des cultes actuellement reconnus. Pour ne prendre qu'un exemple, la reconnaissance de l'anglicanisme doit bien plus aux relations entre la Belgique et le Royaume-Uni du XIX^{ème} siècle qu'à son « historicité », pour ne pas parler de l'importance du nombre de ses adhérents.

1031. La reconnaissance a un effet déterminant sur l'ampleur des obligations de « réaliser » des autorités publiques, puisque les droits spécifiques reconnus se traduisent majoritairement par des subsides pour les organes du culte, ses ministres et les cours de religion. Les adhérents des religions, philosophies et autres convictions non reconnues sont certes protégés, comme tout un chacun, par la liberté des cultes dans sa dimension négative. Toutefois, A. OVERBEEKE a bien montré que la reconnaissance de certains cultes était loin d'être neutre par rapport à l'obligation de l'Etat de respecter[2858]. Le bénéfice de leur droit universel est affecté par le fait qu'ils ne bénéficient pas de certaines

---

[2854] A.R. du 23 février 1871 portant organisation des cultes protestant et israélite (*M.B.*, 24 janvier 1875) ; A.R. du 17 janvier 1875 portant organisation du culte anglican (*M.B.*, 24 janvier 1875) ; A.R. du 7 février 1876 portant organisation des conseils d'administration près les synagogues (*M.B.*, 15 février 1876) ; A.R. du 11 juillet 1923 portant que le comité central du culte anglican est composé d'un président et de deux membres, tous trois désignés par le ministre de la Justice (*M.B.*, 30 et 31 juillet 1923) ; A.R. du 15 mars 1988 portant organisation des conseils de fabriques d'église du culte orthodoxe (*M.B.*, 31 mars 1988) ; A.R. du 3 mai 1999 portant reconnaissance de l'exécutif des musulmans de Belgique (*M.B.*, 20 mai 1999). Ces organes sont respectivement la Conférence épiscopale des évêques catholiques, le Conseil administratif du culte protestant-évangélique, le Consistoire central israélite, le Comité central anglican, l'Exécutif des musulmans et le Métropolite-archevêque du patriarcat œcuménique de Constantinople.

[2855] C.E., 12 janv. 1994, *Rev. gén. dr.*, 1994, p. 115 ; L.-L. CHRISTIANS, F. DELPÉRÉE *et al.*, « Constitution et financement des cultes », *Ann. Dr. L.*, 2002, pp. 433-475 ; F. AMEZ, « Un aspect oublié… », *loc. cit.* ; F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Article 181 », in M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge – Lignes et entrelignes*, p. 412.

[2856] *Bulletin des questions et réponses*, Ch., 2003-2004, 16 février 2004, pp. 2844-45. *Adde* : Ch., 1996-1997, 4 juillet 1997, p. 12970.

[2857] F. AMEZ, « Un aspect oublié… », *loc. cit.*

[2858] A. OVERBEEKE, « Godsdienstrechten van aanhangers van niet-erkende erediensten », in E. BREMS en R. STOKX (eds.), *Recht en minderheden – De ene diversiteit is de andere niet, Tegenspraak – Cahier 26*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 135-149

facilités décisives, comme les fonctions d'aumônerie ou de conseillers moraux dans les établissements pénitentiaires, dans les hôpitaux et autres établissements de soins et maisons de repos, dans les forces armées, … Il ne s'agit pas là de droits supplémentaires bénéficiant aux adhérents des religions reconnues, mais les législations particulières qui organisent ces fonctions reprennent généralement le critère de la reconnaissance comme condition[2859].

2. Les conséquences du fédéralisme

1032. Ce système constitutionnel aux fondements bicentenaires, que l'on vient de synthétiser à gros traits, doit aujourd'hui être concilié avec certaines conséquences du processus de fédéralisation de l'Etat : d'une part, la communautarisation de l'enseignement et, d'autre part, la régionalisation de la gestion du temporel des cultes. La communautarisation de l'enseignement, d'abord : « *[l]'attribution aux Communautés d'une compétence exclusive en matière d'enseignement fut la première brèche ouverte, en 1988, dans un système jusque là homogène* »[2860]. Depuis lors, ce sont elles qui ont l'obligation de proposer aux enfants scolarisés, dans les établissements organisées par les pouvoirs publics, le choix entre « *l'enseignement d'une des religions reconnues* » et celui de « *la morale non confessionnelle* »[2861]. L'article 24 de la Constitution[2862], qui garantit les droits et libertés en matière d'enseignement, fait ainsi référence à une série de concepts qu'il convient de clarifier et, si possible, réconcilier : « *respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses* », « *religions reconnues et (…) morale non confessionnelle* », ou encore « *éducation morale ou religieuse* ». Ces concepts empruntent autant au langage des clivages idéologiques et philosophiques qu'à celui du régime des cultes reconnus. La collection de concepts faisant écho à des réalités juridiques différentes au sein de cet article a au moins le mérite de témoigner du fait que les questions d'enseignement se sont depuis toujours retrouvées, en Belgique, au carrefour des clivages politiques, philosophiques et religieux[2863], ce que la section suivante ne manquera pas d'illustrer.

1033. La référence de l'article 24, § 1er alinéa 3, aux « *conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses* » peut s'expliquer par le contexte d'adoption de l'article 24, qui constitue le point d'aboutissement d'une évolution partant de la conclusion du Pacte

---

[2859] Voy. e.a. l'art. 72, § 1er, de la loi de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus, tel que modifié par l'art. 33 de la loi du 20 juillet 2006 : « *Des aumôniers, des conseillers appartenant à un des cultes reconnus ainsi que des conseillers moraux d'organisations reconnues par la loi qui dispensent des services moraux sur la base d'une philosophie non confessionnelle sont désignés auprès des prisons conformément aux règles à fixer par le Roi* ». Voy. égal. les art. 73-75 de la même loi. *Adde* : A.R. du 20 octobre 2005 fixant le cadre des aumôniers et des conseillers islamiques appartenant à un des cultes reconnus ainsi que des conseillers moraux de philosophie non confessionnelle du Conseil central laïque auprès des établissements pénitentiaires et fixant leurs échelles de traitement (*M.B.*, 25 octobre 2005).

[2860] *Le financement par l'Etat fédéral des ministres des cultes et des délégués du Conseil central laïque*, Rapport de la Commission des Sages, 2005-2006, p. 20 (disponible à l'adresse : http://www.just.fgov.be/fr_htm/information/htm_justice_a_z/cultes_doc/rapport_fr.pdf).

[2861] J.-F. HUSSON chiffre le coût des cours de religion et de morale non confessionnelle dans l'enseignement a 290 millions EUR pour l'année scolaire 2000-2001 (J.F. HUSSON, « Le financement des cultes… », *C.H. CRISP*, n° 1703-1704, p. 82.

[2862] Reproduit *infra*, n° 1074.

[2863] Selon la Cour constitutionnelle, les clivages en matière d'enseignement ne recoupent pas (ou pas entièrement) ceux de la vie politique belge : « *l'exercice d'un mandat politique n'implique pas nécessairement l'appartenance à un réseau déterminé ni, par conséquent, un préjugé à l'égard des autres réseaux ; les différents partis politiques, d'une part, et les réseaux d'enseignement, d'autre part, ne se confondent pas* » (arrêt n° 74/92, 18 novembre 1992, B.3.8).

scolaire et d'un processus de fédéralisation de l'Etat venu bouleverser l'équilibre national entre les « piliers » traditionnels. On y retrouve en effet, d'une part, l'une des conséquences du principe de neutralité en matière scolaire – le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves – et, de l'autre, une résonance dans ses deux premiers adjectifs aux termes des articles 11 et 131, sur lesquels on est revenu dans le chapitre précédent. L'ajout de l'adjectif « religieuses » est par contre inédit. Le triptyque présente l'avantage de lever les difficultés de ceux-là et de viser les convictions de toute nature, qu'elles soient politiques ou philosophiques, confessionnelles, agnostiques ou athéiste[2864]. La formule présente dès lors l'avantage supplémentaire d'une plus grande proximité sémantique avec le droit des traités et la jurisprudence internationale. On peut ainsi rappeler qu'au sens de l'article 2 du Premier Protocole, les convictions philosophiques protégées sont toutes les vues « *qui atteignent un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance, méritent le respect dans une société démocratique, ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction* »[2865]. De même, pour le Comité des droits de l'Homme « *[l']article 18 [du Pacte] protège les convictions théistes, non théistes et athées, ainsi que le droit de ne professer aucune religion ou conviction. Les termes conviction et religion doivent être interprétés au sens large* »[2866]. Si l'article 24, § 1er alinéa 3, garantit indubitablement un droit universel, son alinéa 4 est quant à lui plus « spécifique » : le droit de pouvoir suivre un cours de religion dans l'enseignement officiel ne bénéficie qu'aux adhérents de l'une des « religions reconnues » (*een der erkende godsdiensten*). Les minorités religieuses ou philosophiques ne se retrouvant pas dans l'un de ces cours peuvent suivre celui « *de la morale non confessionnelle* » ou, en principe, demander une dispense.

1034. Deux remarques doivent encore être faites, en ce qu'elles concernent directement l'identification des courants religieux bénéficiant d'un soutien particulier depuis la réforme de 1988. La première concerne les différences de langage entre les articles de la Constitution de 1831 et l'article 24. Elle n'est pas sans conséquence sur l'autonomie des communautés dans l'exercice de leur compétence en matière d'enseignement. La seconde concerne les effets de la reconnaissance fédérale d'une autorité cultuelle représentative sur le choix, par une communauté, des interlocuteurs qu'elle entend privilégier pour la mise en œuvre de son obligation d'offrir des cours philosophiques dans l'enseignement officiel. Dans les deux cas, les considérations de répartition des compétences et de mise en œuvre des droits reconnus sont étroitement enchevêtrées.

1035. Premièrement, quelles conséquences faut-il tirer de la différence terminologique entre les « religions reconnues » (*erkende godsdienst*) de l'article 24, § 1er, al. 4, et les « cultes [reconnus] » (*erediensten*) de l'article 181, § 1er, mais aussi aux articles 19 à 21 (*eredienst*) ? S'agit-il d'expressions équivalentes ? Il semble qu'il faille répondre par la négative, du moins si l'on en croit la Commission des Sages, « *[c]eci a pour conséquence que chacune des trois communautés pourrait reconnaître une ou plusieurs religions qui feraient l'objet d'un enseignement sur leur territoire, alors même que ces religions ne*

[2864] Comp. A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs… », p. 322.
[2865] Cour eur. D.H., *Campbell et Cosans* (1982) , § 36. *Adde* : *Valsamis c. Grèce*, arrêt du 18 décembre 1996, § 25.
[2866] « *L'article 18 n'est pas limité, dans son application, aux religions traditionnelles ou aux religions et croyances comportant des caractéristiques ou des pratiques institutionnelles analogues à celles des religions traditionnelles. Le Comité est donc préoccupé par toute tendance visant à faire preuve de discrimination à l'encontre d'une religion ou d'une conviction quelconque pour quelque raison que ce soit, notamment parce qu'elle est nouvellement établie ou qu'elle représente des minorités religieuses susceptibles d'être en butte à l'hostilité d'une communauté religieuse dominante* » (*Observation générale n° 22*, § 2).

seraient pas considérées comme un 'culte' reconnu pour lequel l'Etat fédéral est tenu de payer le traitement et la pension de ses ministres »[2867]. A notre sens, cette possibilité peut être inférée, non pas d'un « découplage » entre le sens à donner aux « religions reconnues » ou « cultes reconnus » dans le contexte des deux articles, mais bien de la plénitude de compétence des communautés en matière d'enseignement et d'une logique de subsidiarité[2868].

1036. Deuxièmement, dans la mise en œuvre de leur compétence en matière d'enseignement, les communautés sont-elles liées par la reconnaissance d'une autorité cultuelle représentative comme interlocutrice du gouvernement fédéral ? Une fois encore, la réponse semble négative. C'est en tous cas la position défendue par le juge administratif, dans un arrêt du 5 octobre 1999, dans lequel il a considéré la compétence de reconnaître une ou plusieurs autorités représentatives comme interlocutrices pour l'organisation des cours de religion constitue l'accessoire de la compétence générale des communautés en matière d'enseignement[2869]. Ici encore, l'*a priori* favorable à la compétence communautaire s'autorise de l'interprétation large qui s'attache à l'attribution de l'enseignement aux Communautés. Aucun accord de coopération n'est en tout cas à ce jour venu démentir ces conclusions.

1037. Par contre, la réforme de l'Etat de 2001 a apporté une réponse différente à cette question du partage des pouvoirs en matière de « reconnaissance » et consacré, pour ce qui concerne l'article 181 de la Constitution, un principe d'exclusivité. Les compétences concernant « *les fabriques d'églises et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus* » ont été régionalisées par l'article 6, § 1er, VIII, 6°, LSRI 1980[2870]. De manière assez peu compréhensible toutefois, le législateur spécial n'a pas régionalisé cette compétence pour la communauté non confessionnelle, qui relève donc toujours du législateur fédéral en vertu de son pouvoir résiduaire. Cette différence de traitement pose de sérieuses questions de cohérence, eu égard notamment au parallélisme qu'a entendu établir le Constituant de 1993 entre les cultes reconnus et la laïcité organisée[2871].

1038. La régionalisation de la gestion du temporel des cultes ne s'est toutefois pas accompagnée de la dévolution du pouvoir de reconnaître ou soutenir d'autres cultes. On comprend qu'une autonomie complète en cette matière n'est nullement souhaitable. On aurait cependant pu concevoir que les Régions reconnaissent plus de cultes que ne le ferait l'autorité fédérale, même si ce régime aurait inévitablement encouru des critiques au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. Le législateur spécial a préféré maintenir le monopole fédéral. Il l'a fait au moyen d'une réserve de compétence, qui porte sur deux matières : « *la reconnaissance des cultes et [l]es traitements et pensions des ministres des cultes* »[2872]. Semblant contredire l'arrêt précité du juge administratif, la

[2867] Rapport de la Commission des Sages, p. 21.
[2868] Comp. A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs… », pp. 324-326.
[2869] C.E., arrêt n° 82.670, 5 octobre 1999, *VZW Evangelistische Alliantie Vlaanderen*, 3.3.2 : « *il faut considérer avec la requérante que, pour la désignation de « l'organe compétent » visé dans les décrets relatifs au statut, la Communauté flamande, compétente en matière d'enseignement en vertu de l'article 127, § 1er, 2°, de la Constitution, s'estime à tort liée par une décision royale s'inscrivant dans la matière fédérale qu'est la reconnaissance des cultes visée à l'article 181 de la Constitution et qui, partant, concerne uniquement les églises protestantes bénéficiant de fonds publics ; que la circonstance que les églises qui font partie de la requérante ne perçoivent pas de tels fonds ne peut emporter leur exclusion de l'exercice d'une compétence qui n'a aucun rapport avec le bénéfice de tels fonds* ».
[2870] Tel que modifié par l'article 4 de la loi du 13 juillet 2001.
[2871] En ce sens : F. AMEZ, « Un aspect oublié… », *loc. cit.*
[2872] Art. 6, § 1er, VIII, 6°, *in fine*, L.S.R.I. 1980.

section de législation a, lors de l'examen de ce qui allair devenir le décret flamand de 2004 relatif à l'organisation et au fonctionnement des cultes , épousé cette perception des règles de partage en la matière. La reconnaissance des cultes et la désignations de leurs autorités représentatives sont deux éléments « *indissolublement lié* »[2873]. Pour reprendre les termes de L.-L. CHRISTIANS, la reconnaissance de nouveaux cultes ou courant philosophique non confessionnel semble constituer une « *compétence fédérale autonome* »[2874]. Par contre, la régionalisation de 2001 s'est accompagnée de la dévolution implicite du pouvoir de reconnaître les communautés religieuses locales. Il peut quant à lui s'analyser comme l'accessoire de leur compétence sur les établissements chargés de la gestion du temporel du culte.

1039. Un accord de coopération a été conclu entre les gouvernements fédéral et régionaux en 2004[2875], puis revu en 2008[2876], pour coordonner ce partage de pouvoirs. Il faut dire qu'entre-temps, la Région wallonne avait transféré à la Communauté germanophone les compétences relatives aux fabriques d'église et à la gestion du temporel des cultes dans les neuf communes de la région de langue allemande, transfert entré en vigueur au 1er janvier 2005[2877]. Ces accords confirment tous deux l'avis précité de la section de législation du Conseil d'Etat puisqu'ils distinguent entre la « *reconnaissance d'un culte* » et l'« *établissement d'une communauté* ». La première relève de l'autorité fédérale, et comporte « *l'établissement d'une législation fédérale spécifique sur les critères de reconnaissance, la détermination des moyens financiers nécessaires, la détermination par l'autorité fédérale de l'organe représentatif et la subsidiation éventuelle du fonctionnement de cet organe* »[2878]. La seconde est une « *décision [régionale ou de la Communauté germanophone] relative à l'établissement des communautés, à la modification des limites territoriales ou à leur suppression concernant les cultes reconnus par l'autorité fédérale, à la demande de l'organe représentatif compétent, et selon la législation en vigueur dans la Région concernée ou, le cas échéant, les Régions concernées ou dans la Communauté germanophone* »[2879]. Son article 2 met en place une procédure de consultation des collectivités concernées : « *[s]aisie d'une demande de*

[2873] C.E., avis du 13 janvier 2004, *Doc. parl.*, Vl. P., 2003-2004, n° 2000/1, p. 131 : « *De erkenning van de eredienst zelf en de erkenning van het representatieve orgaan ervan zijn immers onlosmakelijk met elkaar verbonden. De vraag welke instantie of welke instanties als representatief orgaan van een erkende eredienst dienen te worden beschouwd, hangt samen met de vraag welke eredienst erkend is. Dat geldt zowel voor homogene erediensten, die op grond van eigen internkerkrechtelijke regels een of meer gesprekspartners ter erkenning voorstellen, als voor meer heterogene erediensten, die uit verschillende stromingen bestaan en die een of meer organen tot stand brengen die zij aan de overheid als representatief voorstellen* ». Sur cette question, voy. F. AMEZ, « La reconnaissance des communautés cultuelles en Région flamande », *C.D.P.K.*, 2008, pp. 112-133.

[2874] L.-L. CHRISTIANS, « La poly-représentation confessionnelle… », p.

[2875] Accord de coopération du 27 mai 2004 entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne la reconnaissance des cultes, les traitements et pensions des ministres des cultes, les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus (*M.B.*, 16 juin 2004).

[2876] Accord de coopération du 2 juillet 2008 modifiant l'accord de coopération du 27 mai 2004 entre l'Autorité fédérale, la Communauté germanophone, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne la reconnaissance des cultes, les traitements et pensions des ministres des cultes, les fabriques d'église et les établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus (M.B., 23 juillet 2008).

[2877] Voy. le décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés (*M.B.*, 16 juin 2004) ; ainsi que le décret de la Communauté germanophone du 1er juin 2004 relatif à l'exercice, par la Communauté germanophone, de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés (*M.B.*, 19 octobre 2004)

[2878] Art. 1er, 1°, de l'accord de coopération précité du 2 juillet 2008.

[2879] Art. 1er, 5°, de l'accord de coopération.

reconnaissance d'un culte, l'autorité fédérale sollicite un avis préalable de chaque Gouvernement régional et du Gouvernement de la Communauté germanophone qui ont quatre mois pour rendre cet avis dès réception de la requête »[2880]. Par ailleurs, « *[c]haque Région ou la Communauté germanophone peut demander que cette question soit soumise à la Commission d'information et de concertation* », que met en place son article 5[2881].

1040. On peut donc résumer les règles répartitrices de compétences relatives aux interventions publiques dans le financement et la gestion du temporel des cultes reconnus de la manière suivante. La collectivité fédérale dispose d'une compétence exclusive pour reconnaître les cultes et organisations non confessionnelles. C'est également elle qui prend en charge les traitements et pensions des ministres des cultes et des délégués qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle. Les trois Régions du pays, ainsi que la Communauté germanophone, sont quant à elles compétentes pour adopter les normes législatives fixant les règles de gestion et de contrôle du temporel des cultes reconnus (tutelle sur les fabriques d'église, autorisation des travaux aux édifices cultuels, de même que pour les opérations immobilières, autorisation des dons et legs aux établissements chargés de la gestion du temporel des cultes reconnus au-delà d'un certain montant). A ce titre, elles disposent également du pouvoir de reconnaître les communautés religieuses locales (paroisses, mosquées, …). Par contre, soulignons que la reconnaissance des services locaux d'assistance morale « laïque », leur réglementation et le contrôle de leur gestion sont restés de compétence fédérale. Les missions des Régions portent encore « indirectement » sur d'autres aspects du soutien aux cultes reconnus, au travers de leurs collectivités locales. Ces interventions découlent du décret impérial du 30 décembre 1809, du décret du 5 mai 1806 et la loi du 4 mars 1870. Elles ont été reprises dans l'article 255 de la loi communale et dans l'article 69 de la loi provinciale et se retrouvent aujourd'hui dans les normes fédérées. Les provinces doivent ainsi prendre en charge les éventuels déficits budgétaires des « fabriques-cathédrales », des administrations des cultes islamique et orthodoxe et des établissements d'assistance morale laïque[2882] (ou, à Bruxelles, de la Région). *Mutatis mutandis*, les communes font de même pour les déficits des fabriques d'églises et des administrations des cultes protestant, anglican et israélite[2883]. Elles fournissent également

---

[2880] Inversement, son art. 3, § 1er, prévoit la consultation de l'autorité fédérale pour toute demande d'établissement d'une communauté faite auprès d'une des autorités fédérées concernées.

[2881] Cette commission est créée « *[d] ans le souci de renforcer la coopération permanente entre l'autorité fédérale, les Régions et la Communauté germanophone* » et assure la coordination, la mise en œuvre et le « *bon déroulement* » de l'accord de coopération. Elle est composée d'un représentant des ministres chargés, parmi leurs attributions, du temporel des cultes.

[2882] Voy. e.a. l'art. 26, 4°, de la loi précitée du 21 juin 2002. Voy. égal. art. L2232-1, 2°, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation.

[2883] Voy. l'art 92 1° du décret impérial de 1809 pour le culte catholique, ainsi que l'art. 255 9° de la « nouvelle loi communale. En 2006, le rapport de la Commission des Sages chiffrait les interventions en faveur des cultes et de la laïcité organisée à environ 1% des dépenses ordinaires des communes : « *[a] près intégration de divers éléments, la charge nette des interventions communales en faveur des cultes et de la laïcité a été estimée à 100 millions EUR, soit environ 10 EUR par*
hab. et par an. (…). En Régions wallonne et flamande, les subsides aux établissements cultuels constituent le poste le plus important, suivi par les charges d'emprunt. On peut également estimer que 96% de ces interventions sont destinées au culte catholique. (…) Au niveau des provinces et de la [Région bruxelloise], les interventions ordinaires sont de 9,7 millions EUR (budgets 2005), ce qui constitue un doublement par rapport aux budgets 2000. Cette forte croissance découle principalement de la loi du 21 juin 2002, la laïcité organisée recevant 63,5% du total contre 28,4% pour le culte catholique et 8,1% pour les autres cultes » (p. 81). Sur ces questions voy égal. Pour des données et explications plus amplement détaillées voy. J.-F. HUSSON. , « Le financement des cultes et de la laïcité organisée en Belgique », *in* J.F. HUSSON (dir.) , *Le financement des cultes et de la laïcité : comparaison internationale et perspectives*, Namur, 2005, pp. 34- ??;

une indemnité de logement aux ministres des cultes lorsque celui-ci n'est pas fourni en nature[2884]. Relevons enfin que les Régions sont compétentes pour les monuments et sites – et, partant, peuvent classer et subventionner le patrimoine religieux –, de même que pour les funérailles et sépultures.

1041. La Région flamande fut le première – et jusqu'il y a peu la seule – à disposer d'une véritable cadre législatif complet relatif à la gestion du temporel des cultes : le décret du 7 mai 2004 relatif au fonctionnement des cultes reconnus[2885]. Un arrêté d'exécution du 30 septembre 2005 encadre les décisions du Gouvernement flamand sur les demandes de reconnaissance de communautés locales en énonçant une série de critères[2886]. Le nombre estimé de fidèles y est mentionné comme l'un des éléments permettant de juger de la « *pertinence sociale* » de la communauté en vue de son agrément éventuel, au même titre que sa viabilité financière ou encore « *la manière dont [elle] s'engage dans la communauté locale de la commune à laquelle elle appartient* », ce qui inclut notamment « *la manière dont elle emploie la langue néerlandaise dans son fonctionnement et de ses contacts avec les croyants et des tiers, à l'exception des dispositions prescrites par la liturgie* »[2887]. Depuis 2008, la Communauté germanophone a également adopté un décret qui règle l'ensemble de la matière[2888]. En Région bruxelloise, une ordonnance du 29 juin 2006 confie au Gouvernement la reconnaissance des communautés islamiques[2889]. Parmi les critères au regard desquels il doit motiver sa décision, on note que le registre de la communauté doit comporter « *un minimum de 200 inscrits* »[2890]. En outre, une ordonnance du même jour, d'une ampleur nettement plus limitée que son intitulé ne le laisse entendre, ajoute quelques dispositions s'appliquant à l'ensemble des cultes reconnus[2891]. La Région wallonne n'a pas encore légiféré dans cette matière. Trois arrêtés gouvernementaux ont été adoptés le 13 octobre 2005[2892], dont l'un – modifié en 2009 –

ID., « Le financement des cultes, de la laïcité organisée et des cours philosophiques », *C.H. CRISP*, 2000, n° 1703-1704.

[2884] Voy. e.a. les art. L1321-1, 12°, du Code wallon et 255, 12°, de la NLC.

[2885] *M.B.*, 6 septembre 2004. Voy. J. DUJARDIN, K. COUPE, R. ERAUX-ZEGERS, A. FRANÇOIS, R. ROMMEL, W. SOMERS en B. VERCAUTEREN, *Bestuur van de erediensten*, Brugge, Die Keure, 2007; F. AMEZ, "Les établissements pubics chargés de la gestion du temporel des cultes en Région flamande", *C.D.P.K.*, 2005, pp. 293-315.

[2886] Arrêté du 30 septembre 2005 établissant les critères d'agrément des communautés d'églises et religieuses locales des cultes reconnus (*M.B.*, 16 décembre 2005). Le dossier doit également comprendre une série de déclarations écrites, relatives notamment à l'engagement de la communauté d'église ou religieuse locale d'« *appliquer correctement la législation sur l'emploi des langues en matière administrative* ». Elle doit aussi s'engager « *à ce que ses ministres religieux actuels et futurs remplissent l'obligation d'intégration civique qui s'applique à eux, le cas échéant* » et à « *écarter de l'organisation et du fonctionnement de la communauté d'église ou religieuse locale, des individus agissant ou incitant à agir en violation de la Constitution et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (art. 2, § 2, 9°-11°).

[2887] Voy. l'art. 4 de l'arrêté précité.

[2888] Décret du 19 mai 2008 relatif à l'organisation matérielle et au fonctionnement des cultes reconnus (*M.B.*, 1er septembre 2008). Voy. égal. le décret du 30 janvier 2006 portant modification de la loi du 4 mars 1870 sur le temporel des cultes (*M.B.*, 28 mars 2006).

[2889] Ordonnance du 29 juin 2006 relative à l'organisation et au fonctionnement du culte islamique (*M.B.*, 7 juillet 2006, *Erratum*, *M.B.*, 18 juillet 2006). Une ordonnance du 18 juillet 2002 portant diverses réformes en vertu de la loi spéciale du 13 juillet 2001 avait auparavant déjà apporté une série de modifications essentiellement cosmétiques aux textes fédéraux encore en vigueur, rendus nécessaire pour des questions de lisibilité.

[2890] Art. 5, al. 2, de l'ordonnance précitée du 29 juin 2006.

[2891] Ordonnance du 29 juin 2006 portant diverses dispositions relatives aux cultes reconnu (*M.B.*, 10 juillet 2006).

[2892] Arrêté fixant le modèle de règlement d'ordre intérieur des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues ; arrêté portant organisation des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues ; arrêté fixant les modèles des budgets et comptes à dresser

sur l'organisation des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues[2893]. Sans prévoir aucun critère particulier, ils permettent de « reconnaître » des mosquées.

SECTION 2. LA PROTECTION DES DROITS : DES RÈGLES RÉPARTITRICES AUX DROITS CONSTITUTIONNELS

1042. Souligner que l'enseignement constitue, dès les origines de l'Etat belge, un enjeu politique majeur confine au un truisme. La Constitution de 1831 en témoignait déjà. Le siècle qui s'ensuivit allait largement le confirmer. A la fin des années 1950, la société belge parvenait cependant à un compromis entre les grands courants de pensée la traversant. Compromis dont la loi du « Pacte scolaire » allait opérer la synthèse législative **(1)**. Mais les débuts du processus de fédéralisation de l'Etat allaient bouleverser la donne. C'est de cette rupture de l'équilibre national et du souci de minorisation déjà évoqué plus haut qu'a notamment découlé la timidité – au vu de l'ampleur des compétences restant dans le giron fédéral – des débuts de la communautarisation de l'enseignement en 1970-71 : « *tout l'enseignement… à l'exception de l'enseignement* », brocardait un Vice-Premier Ministre[2894] **(2)**. C'est du même souci qu'ont dès lors procédé, au moment de la « véritable » communautarisation de l'enseignement (1988), la constitutionnalisation des principes essentiels de la loi du « Pacte scolaire » au sein de l'article 24, qui protège les droits et libertés en matière d'enseignement. Et c'est encore la même logique qui à aboutit à confier à la Cour constitutionnelle, le contrôle de cette dernière disposition et des articles 10 et 11 **(3)**.

1. La liberté d'enseignement et les équilibres du Pacte scolaire

1046. En 1831 et après de vifs débats au Congrès national[2895], l'article 24 – alors 17 – de la Constitution proclame que « *l'enseignement est libre* ». Au regard du contexte historique et de la succession de la mainmise cléricale – sous l'Ancien Régime –, puis étatique – suite à la Révolution française – sur l'enseignement, la disposition entend prohiber tout monopole en la matière et y substituer un régime de liberté d'initiative et de choix[2896]. Liberté d'initiative, car elle consacre le droit, pour chacun, d'organiser un enseignement, qu'il s'agisse d'une forme enseignement privé ou d'un enseignement soutenu par les pouvoirs publics. Liberté de choix, car la « liberté du père de famille »

---

par les comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues (*M.B.*, 27 octobre 2005).

[2893] Arrêté du 13 octobre 2005 portant organisation des comités chargés de la gestion du temporel des communautés islamiques reconnues (*M.B.*, 27 octobre 2005), modifié par l'arrêté du 6 mars 2009 (*M.B.*, 26 mars 2009).

[2894] Voy. Exposé du Vice-Premier Ministre et Ministre des Réformes institutionnelles (N) J.-L. DEHAENE, *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100/1-2, p. 3. La citation exacte est la suivante : « *La révision de la Constitution de 1970 a fait un pas important dans le sens de la communautarisation de l'enseignement, lequel a été confirmé par la réforme de l'Etat de 1980. En conséquence, les Communautés se sont vu accorder la compétence résiduelle en matière d'enseignement. Toutefois, cette compétence était assortie d'exceptions tellement nombreuses et étendues qu'il s'est finalement avéré que l'enseignement avait été communautarisé à l'exception de l'enseignement. En effet, le budget de l'enseignement est resté national à raison de 95 p.c.* ».

[2895] E. HUYTTENS, *op. cit.*, t. I, pp. 625-642

[2896] Pour une réaffirmation contemporaine, voy. C.E., arrêt n° 32.151-32.154, 8 mars 1989, *Wailliez.* : « *la liberté de l'enseignement (…) interdit d'en réserver le monopole à des personnes publiques ou privées* ». *Adde :* H. DRAELENTS, V. DUPRIEZ et C. MAROY, *Le système scolaire*, Dossier du C.R.I.S.P., spéc. pp. 11-14 ; D. GROOTAERS (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, CRISP, 1998.

permet à celui-ci de choisir le type d'enseignement auquel il décide de confier l'éducation de ses enfants.

1047. Les « guerres scolaires » (1879-84 et 1950-58) opposant les piliers laïques et catholiques quant au rôle de l'Etat dans le domaine de l'enseignement, aux origines au moins aussi anciennes que l'Etat belge, ont progressivement structuré le système d'éducation – du gardiennat à l'université – autour de deux grands réseaux : un réseau d'enseignement public, officiellement « neutre »[2897] et organisé par l'Etat – aujourd'hui les Communautés –, et un réseau « libre » – principalement confessionnel et catholique – qui peut être qualifié de « service public fonctionnel »[2898]. Réseaux auxquels il convient d'ajouter un troisième[2899] : le réseau « officiel subventionné ». Le qualificatif désigne l'enseignement organisé à l'initiative des collectivités décentralisées que sont les communes et provinces –, en vertu de l'autonomie locale qui leur est constitutionnellement reconnue. Autonomie qui les a laissées entièrement libres de nommer dans leurs établissements les enseignants de leur choix ce qui, historiquement et au gré des majorités politiques locales, les a conduit à engager des professeurs diplômés soit de l'enseignement officiel, soit de l'enseignement libre. Le réseau officiel subventionné compte donc à la fois des écoles neutres et confessionnelles, mais également depuis 1975 des écoles « pluralistes ».

1048. Pour donner un ordre de grandeur actuel de l'importance respective de ces réseaux et de la prégnance de ces structures et clivages en Communauté française[2900], on peut relever que, sur base des chiffres pour l'année scolaire 2005-2006, parmi les 2931 établissements et institutions qu'elle finance, 387 relevaient du réseau de la Communauté, 1 187 de l'enseignement officiel subventionné et 1242 du réseau libre. En termes de population scolaire, les chiffres varient selon le niveau d'enseignement envisagé. Dans l'enseignement fondamental ordinaire, le réseau libre et l'officiel subventionné se partagent plus de 90% des effectifs – respectivement 40,8 et 50,7%. Pour le secondaire ordinaire, le réseau libre occupe près de 60% des effectifs ; l'enseignement de la Communauté concerne quant à lui environ 24% des élèves et l'officiel subventionné un

---

[2897] Voy. l'art. 24, § 1er, al. 3, de la Constitution. « *La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves* ».

[2898] Par opposition à l'acception « organique » du terme, dans le cas de l'enseignement officiel. Voy. e.a. C.C., arrêt n° 27/92, 2 avril 1992, 4.B.2 : « *Contrairement à l'enseignement communautaire, qui est chargé d'un service public au sens organique du terme, l'enseignement libre subventionné constitue un service public fonctionnel, en d'autres termes un service qui est organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général* ». *Adde* : C.C., arrêt n° 23/95, 2 mars 1995, B.3.2.

[2899] La classification retenue ici n'est pas la seule possible. Bien que faisant partie du vocabulaire scolaire « belge », le terme « réseau » ne connaît pas de définition légale ou réglementaire. Comme le relève le site de l'Administration générale de l'enseignement de la Communauté française, on parle tout autant de deux (l'officiel et le libre), de trois (Communauté, officiel subventionné et libre subventionné), ou même de quatre réseaux (Communauté, officiel subventionné, libre subventionné confessionnel et libre subventionné non confessionnel) (voy. http://enseignement.be/index.php?page=25568#po). Le C.R.I.S.P. semble retenir cette dernière acception distinguant entre quatre réseaux : le réseau d'enseignement est un « *ensemble d'établissements scolaires ayant le même type de pouvoir organisateur, privé ou public, et de projet philosophique* » (voy. la section de son site internet consacrée au « vocabulaire politique » : http://www.crisp.be/VocPol/vocpol.asp?terme=r%E9seau%20d%27enseignement). Voy. égal. H. DRAELENTS, V. DUPRIEZ et C. MAROY, *op. cit.*, pp. 19-21.

[2900] Du côté de la Communauté flamande, , c'est plutôt l'option d'un traitement égalitaire des établissements tous réseaux confondus qui s'est imposée, via notamment l'autonomisation administrative de l'enseignement communautaire et un plus grand encadrement de l'enseignement libre (X. DELGRANGE, « Plaidoyer pour une étude de droit comparé intrafédéral… », *loc. cit.*, n° 3, p. 320 et n° 4, p. 322, et les références citées à la note 26).

peu plus de 16% d'entre eux. Les chiffres de l'enseignement supérieur sont très proches de ceux du secondaire[2901].

1049. L'équilibre « philosophique », dans lequel les systèmes actuels d'enseignement des communautés trouvent leurs sources, fut atteint, à la suite de la guerre scolaire des années 1950. Le conflit portait, dans un contexte de prolongation de l'obligation scolaire des enfants, sur l'enseignement secondaire, et notamment la question des subventions que devait accorder l'Etat aux écoles libres. La succession d'une majorité sociale-chrétienne homogène (1950-54), puis de majorités laïques (socialistes-libérales) (1954-58), correspondit à deux politiques diamétralement opposées qui exacerbèrent les tensions entre milieux catholiques et laïques[2902]. Au terme d'une législature mouvementée, les résultats électoraux – décevants pour la majorité sortante, mais ne rendant plus pour autant possible la mise en place d'un gouvernement exclusivement social-chrétien – amenèrent progressivement les partis à forger un accord. Le conflit déboucha sur la conclusion d'un accord politique entre les trois principales formations politiques (socialiste, sociale-chrétienne et libérale), le 20 novembre 1958.

1050. Ce compromis, qui reste l'un des exemples belges les plus éloquents des modes consociatifs de négociation et d'élaboration des normes[2903], porte principalement sur l'extension de l'offre scolaire de l'Etat pour rencontrer les besoins de la population, et l'engagement simultané de celui-ci à financer les écoles des autres réseaux**.** Cet accord, passé à la postérité comme le « Pacte scolaire », est traduit en norme législative en 1959[2904]. Il s'articule autour de deux axes, chacun rencontrant les revendications fondamentales d'un des deux « piliers »[2905]. D'une part, l'Etat dispose d'un droit d'initiative pour organiser les différents types et niveaux d'enseignement et créer des établissements là où le besoin s'en fait sentir[2906]. De l'autre, il doit subventionner les établissements créés et gérés par les provinces, les communes, d'autres personnes publiques, mais aussi par les personnes privées, pour autant qu'ils répondent aux critères légaux[2907].

1051. La loi du 29 mai 1959 dite du « Pacte scolaire » garantit le pluralisme idéologique et philosophique en matière d'enseignement et consacre le droit des parents de voir leurs enfants bénéficier, sur fonds public, d'un enseignement conforme à leurs convictions et situé à distance raisonnable de leur domicile[2908]. Elle organise le subventionnement de l'enseignement communal et libre, moyennant le respect, par les pouvoirs organisateurs,

---

[2901] Soit, dans le même ordre, environ 59%, 25% et 16%. Ces statistiques sont disponibles à l'adresse http://www.statistiques.cfwb.be/publications/pub0001/2006/documents/EnsEnChiff0607.pdf).

[2902] Pour une histoire de la succession des évènements et des analyses détaillées de leurs enjeux sociopolitiques, voy. e.a. E. WITTE, J. DE GROOF en J. TYSSENS (ed.), *Het schoolpact van 1958 – Ontstaan, grondlijnen en toepassing van een Belgisch compromis*, Brussel, VUB Press, 1999 ; D. GROOTAERS (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, *op. cit.*

[2903] Voy. sur cette question H. DUMONT, « Le pacte scolaire : une norme para-légale exemplaire », in E. WITTE, J. DE GROOF en J. TYSSENS (ed.), *Het schoolpact van 1958*, *op. cit.*, pp. 657-667.

[2904] Loi du 29 mai 1959 modifiant la législation relative à l'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique et artistique » (*M.B.*, 19 juin 1959). L'intitulé a ultérieurement été modifié en celui de loi « modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement ».

[2905] Ce qui faisait dire à A. MOLITOR que les lois Harmel avaient constitué la thèse, les lois Collard l'antithèse, et le pacte scolaire la synthèse (in *Servir l'Etat. Trois expériences*, cité par J. DE GROOF, « Het schoolpact van 1958 – Algemeen kader – Enkele specifieke beschouwingen », in E. WITTE, J. DE GROOF en J. TYSSENS (ed.), *Het schoolpact van 1958*, *op. cit.*, p. 631.

[2906] Art. 3, al. 1er, de la loi.

[2907] Art. 3, al. 2. Les principaux critères de subventionnement figurent à l'article 24 de la même loi.

[2908] Art. 4, al. 1er, de la loi : *« Le droit des parents de choisir le genre d'éducation de leurs enfants implique la possibilité de disposer à une distance raisonnable d'une école correspondant à leur choix* ».

d'une série de conditions « *qui reviennent en pratique à structurer l'enseignement sur le modèle de celui de l'Etat* »[2909].

1052. Dans cette perspective une distinction fondamentale est opérée sur base de la nature, publique ou privée, de la personne à l'origine de la création d'un établissement scolaire. L'article 2 de la loi consacre ainsi l'existence de deux réseaux (*schoolnetten*) principaux : l'enseignement officiel, qui rassemble les écoles organisées par l'Etat et celles organisées par les provinces, les communes et toute autre personne de droit public, et l'enseignement « libre », défini de manière résiduaire. L'un des objectifs majeurs de la loi consiste à assurer l'égalité entre ces réseaux d'enseignement, qui apparaît comme la condition nécessaire à l'exercice de la liberté de choix reconnue aux parents. Aux fins d'assurer cette égalité, la loi organise leur subventionnement complet. Moyennant le respect des conditions légales, les établissements reconnus obtiennent des subventions pour le paiement de leur personnel, leur fonctionnement et leur équipement. La distinction fondée sur la nature publique ou privée du pouvoir organisateur doit être couplée avec une seconde distinction entre les établissements scolaires, basée cette fois sur leur orientation philosophique. On distingue selon que l'enseignement qui y est dispensé est de type « confessionnel » ou « non-confessionnel »/« neutre »[2910]. Cette orientation est déterminée par référence aux diplômes des membres du personnel : trois quart d'entre eux doivent être titulaire d'un diplôme de l'enseignement confessionnel ou non confessionnel, selon le cas[2911].

1053. L'article 4 de la loi réaffirme « la liberté de choix du père de famille »[2912]. Il prévoit ainsi qu'à la demande des parents qui désirent un enseignement soit confessionnel, soit non confessionnel, et ne trouvent pas à une « *distance raisonnable* » une école de ce type, l'Etat doit intervenir financièrement pour y remédier. Dans le premier cas, il peut le faire en subventionnant une école libre confessionnelle existante ou en assurant le transport des

---

[2909] M. LEROY, « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Bruges, La Charte, 1994, p. 16.

[2910] Selon l'article 2 de la loi, « *sont réputées neutres, les écoles qui respectent toutes les conceptions philosophiques ou religieuses des parents qui leur confient leurs enfants et dont au moins les trois-quarts du personnel enseignant sont porteurs d'un diplôme de l'enseignement officiel et neutre* » (tel que modifié par la loi du 14 juillet 1975). La distinction entre écoles confessionnelles et non-confessionnelles aboutit à créer un ensemble résiduaire composé des écoles « non-catégorisables ». Elle a également mené à l'émergence du concept d'écoles « pluralistes », qui ne rentre en principe pas dans cette distinction binaire (voy. e.a. J. DE GROOF, EN, n° 6, p. 184). Voy. égal. les articles 1 à 3 du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté (M.B., 18 juin 1994). L'art. 2 de ce décret prévoit ainsi que « *[l]'école de la Communauté éduque les élèves qui lui sont confiés au respect des libertés et des droits fondamentaux tels que définis par la Constitution, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les Conventions internationales relatives aux droits de l'homme et de l'enfant qui s'imposent à la Communauté. Elle ne privilégie aucune doctrine relative à ces valeurs. Elle ne s'interdit l'étude d'aucun champ du savoir. Elle a pour devoir de transmettre à l'élève les connaissances et les méthodes qui lui permettent d'exercer librement ses choix. Elle respecte la liberté de conscience des élève*s ». Dans les établissements de la Communauté, « *les faits sont exposés et commentés, que ce soit oralement ou par écrit, avec la plus grande objectivité possible, la vérité est recherchée avec une constante honnêteté intellectuelle, la diversité des idées est acceptée, l'esprit de tolérance est développé et chacun est préparé à son rôle de citoyen responsable dans une société pluraliste* » (art. 1er)

[2911] Voy. l'art. 4, al. 2, de la loi. En 1959, la disposition originelle prévoyait une clé de deux tiers du personnel.

[2912] Dans un dossier du C.R.I.S.P. consacré au système scolaire, H. DRAELENTS, V. DUPRIEZ et C. MAROY notent à ce propos que « *[q]uand l'on sait par ailleurs que les subventions accordées aux établissements – et en cas de baisse importante de population, le maintien d'un établissement – dépendent du nombre d'élèves inscrits, on constate que les textes juridiques consolident un système où les options des usagers ont une influence considérable sur l'ouverture et la fermeture des écoles, ainsi que sur l'ampleur des moyens attribués à chaque établissement* » (*op. cit.*, p. 18).

élèves vers un tel établissement. Dans le second, il peut ouvrir une école de son propre réseau, admettre aux subventions une école libre non confessionnelle existante ou, encore une fois, assurer un service de transport scolaire. Ce faisant, le Pacte scolaire modifie la portée de la liberté constitutionnelle :

> « *A la création de l'Etat belge, il s'agissait surtout d'une liberté* de l'offre *d'enseignement : les pouvoirs publics ne sont pas seuls autorisés à organiser des écoles. Le Pacte scolaire élargit la signification de la liberté d'enseignement et définit en quelque sorte un droit* des usagers *: les parents, au nom de la « liberté du père de famille », doivent pouvoir trouver une école confessionnelle ou non confessionnelle à proximité du domicile familial, sans que ce choix n'ait d'incidence sur le coût de la scolarité de leurs enfants* »[2913].

1054. L'article 8 de la loi du Pacte scolaire prévoit encore que tout établissement d'enseignement officiel doit offrir aux élèves le choix entre un cours de religion – catholique, protestante ou israélite –, et un cours de morale[2914]. Précision importante : il ne s'agit pas d'une faculté, mais d'une obligation de choix pour les parents. La loi quantifie même le volume horaire hebdomadaire de ces cours : au minimum deux heures par semaine.

1055. Le déplacement qu'opère le Pacte scolaire, vers un accent mis sur la dimension sociale et culturelle de l'enseignement et sur les *droits* des parents et enfants, recevra un statut constitutionnel en 1988, à l'occasion de la révision de l'article 17, futur article 24, de la Constitution. Cette disposition révisée limite la compétence des communautés sur trois éléments directement pertinents pour la protection des minorités philosophiques dans l'enseignement : une règle particulière d'égalité et de non-discrimination – entre élèves, étudiants, parents, membres du personnel et établissements –, la neutralité de l'enseignement officiel et, dans les écoles de ce réseau, un droit de choisir entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de morale laïque. Mais avant que n'émerge cette configuration, le droit constitutionnel belge allait, durant une vingtaine d'années, protéger l'héritage « national » que représentent les garanties du Pacte scolaire sur base d'une logique de règles répartitrices de compétences.

1056. Les premiers signes de la voie fédérale sur laquelle allait s'engager la Belgique apparaissent relativement tôt en matière d'enseignement. Le ministère de l'Education nationale est l'un des premiers à être « dédoublé », entre un ministre francophone et un ministre néerlandophone[2915]. Ils s'occupent, à peu de choses près, chacun d'une moitié du

---

[2913] H. DRAELENTS, V. DUPRIEZ et C. MAROY, *op. cit.*, p. 19 (soulignements des auteurs).

[2914] R. VERSTEGEN observe cependant ici une évolution par rapport à l'ancienne législation scolaire qui, depuis la loi du 15 septembre 1895, consacrait le *droit* de choisir librement entre un cours de religion et de morale, alors que la loi de 1959 impose aux parents une *obligation* de choisir entre ces cours. Sous l'ancien régime, les parents exerçaient ce droit de manière discrétionnaire, sans devoir aucunement donner les motifs de leur refus que leur enfant suive l'un des cours. La liberté de conviction se traduisait alors en une dispense. Avec la loi de 1959, le refus de suivre un cours de religion débouche sur l'obligation de suivre le cours de morale (« Een nieuw vak over levensbeschouwing… », *op. cit.*, p. 272. *Adde* : A. OVERBEEKE, « Het eeuwige leven van godsdienst en moraal ? De keuzeplicht opnieuw beoordeeld », *T.B.P.*, 1991, pp. 578-579. Sur les fondements historiques des cours de morale, voy. J. LORY et A. TIHON,, « L'enseignement de la morale indépendante en Belgique (19e-20e siècles), *in Variations sur l'éthique – Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 217-262.

[2915] **VOY. A.R. DU 25 SEPTEMBRE 1969 PORTANT DÉDOUBLEMENT DU MINISTÈRE DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA CULTURE (*M.B.*, 30 SEPTEMBRE 1969) ; A.R. DU 25 SEPTEMBRE 1969 FIXANT LE CADRE ORGANIQUE DU PERSONNEL DU PREMIER NIVEAU DE L'ADMINISTRATION DU MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA CULTURE FRANCAISE ET DU MINISTERE DE L'EDUCATION NATIONALE ET DE LA CULTURE NEERLANDAISE (*M.B.*, 30 SEPTEMBRE 1969). LE CONSEIL D'ETAT A SOULIGNÉ PLUS TARD DANS**

pays, tout en menant en principe une politique identique. Les premières attributions aux communautés de compétences en matière d'enseignement en 1970-71 furent davantage une révolution de papier : un symbole fort mais une dévolution timorée, l'ampleur des exceptions de compétence fédérale excédant finalement celle de l'attribution de principe.

2. La communautarisation de l'enseignement (I) et la réserve de compétence fédérale pour la « paix scolaire » (1970-1988)

1057. En 1970-71, l'enseignement est partiellement communautarisé[2916]. Il a été mentionné dans le chapitre précédent que, mû par le souci de protéger les minorités idéologiques et philosophiques au sein des deux grandes communautés, le Constituant adopte deux clauses constitutionnelles générales de protection de celles-ci[2917]. L'une formulée en termes de droits fondamentaux, s'impose à tous les législateurs. L'article 11 prévoit ainsi qu'en vue d'assurer la jouissance des droits sans discrimination, « *la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ». L'autre, l'article 131, oblige le législateur à adopter les mesures nécessaires « *en vue de prévenir toute discrimination pour des raisons idéologiques et philosophiques* ». L'article 59*bis*, § 2, 2°, introduit par la révision constitutionnelle du 24 novembre 1970, prévoit une forme de protection supplémentaire, spécifique à la matière de l'enseignement, en jouant une fois encore sur la répartition des compétences. Il confie certes aux « Conseils culturels », la responsabilité de régler l'enseignement mais :

> « *à l'exclusion de ce qui a trait à la paix scolaire, à l'obligation scolaire, aux structures de l'enseignement, aux diplômes, aux subsides, aux traitements, [et] aux normes de population scolaire* ».

1058. Pour ne relever que la première de ces sept exceptions – seule pertinente dans le cadre du présent titre –, la responsabilité pour la « paix scolaire », avait directement pour effet de réserver toute modification de la loi du Pacte scolaire et des normes connexes[2918]

SON ARRÊT *BERCKX* QUE « *LE LÉGISLATEUR AVAIT DÉJÀ PRIS AUPARAVANT CERTAINES MESURES BASÉES SUR LES NOTIONS DE RÉGION LINGUISTIQUE, D'AUTONOMIE CULTURELLE ET D'INTÉRÊTS RÉGIONAUX, QUI, DANS LA RÉALITÉ BELGE, NE CONSTITUENT D'AILLEURS QUE DES ASPECTS DIFFÉRENTS D'UN MÊME PHÉNOMÈNE FONDAMENTAL* ». IL CITE À CET EFFET LES LOIS LINGUISTIQUES EN MATIÈRE JUDICIAIRE, ADMINISTRATIVE ET SCOLAIRE, AINSI QUE LA LÉGISLATION SUR LES ÉMISSIONS DE RADIO-TÉLÉVISION. JUGÉ PAR CONSÉQUENT QUE LE DÉDOUBLEMENT DU MINISTÈRE DE L'EDUCATION NATIONALE « *EST CONSTITUTIONNEL ET LÉGAL DANS LA MESURE OÙ IL VISE À TENIR COMPTE DES BESOINS LÉGITIMES QUE SONT, D'UNE PART, L'ASPIRATION À L'AUTONOMIE CULTURELLE ET D'AUTRE PART, LE DÉSIR D'ADAPTER L'ADMINISTRATION DE L'ENSEIGNEMENT À LA DUALITÉ LINGUISTIQUE QUI CONSTITUE LE FONDEMENT DE LA RÉGLEMENTATION SUR L'EMPLOI DES LANGUES EN MATIÈRE D'ENSEIGNEMENT* » (C.E., ARRÊT N° 17.128, 9 JUILLET 1975, *BERCKX*, *R.A.C.E.*, PP. 676-677. LA « SORTIE » DES MINISTRES COMMUNAUTAIRES DE L'EXÉCUTIF NATIONAL NE S'OPÈRE EN EFFET QU'AU DÉBUT DES ANNÉES 1980.

[2916] Voy. e.a. C. SALMON, « La communautarisation de l'enseignement », *C.H. CRISP*, 1986, n° 1121 ; J. BOURTEMBOURG, « L'enseignement et la communautarisation », *A.P.T.*, 1988, pp. 183-199 ; J. DE GROOF, *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement – La paix scolaire et son application*, Bruxelles, CEPESS, Story-Scientia, 1990 ; « Federalisering van het onderwijs », *T.B.P.*, 1990 (numéro spécial) ; F. DELPÉRÉE, « Constitution et enseignement », *A.P.T.*, 1989, pp. 220-222 ; M. LEROY, « La communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, pp. 71-74 ; L. VENY, « Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs », *T.B.P.*, 1988, pp. 573-601.

[2917] X. DELGRANGE, « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *op. cit.*, pp. 55-56.

[2918] Selon P. DE STEXHE, la référence constitutionnelle à la « paix scolaire » ne vise « *pas uniquement le Pacte scolaire de 1958, mais également toutes les lois, arrêtés et protocoles intervenus ou à intervenir, à quelque niveau que ce soit, et qui régissent les rapports entre les divers réseaux d'enseignement. Il est précisé que les accords en matière d'enseignement font partie de la paix scolaire dans ce sens* » (*La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Bruxelles, Larcier, 1972, p. 400

au législateur fédéral, mais aussi d'intervenir dans d'autres matières dont cette loi règlerait l'un ou l'autre aspect. Ainsi peut-on, par exemple, lire dans un avis du Conseil d'Etat rendu à propos d'un projet de loi de 1980 que le transport scolaire a été considéré, dès l'approbation de la révision constitutionnelle « *comme l'un des éléments de la matière de l'enseignement qui touchait à la paix scolaire* »[2919]. On a, en effet, souligné plus haut que l'article 4 de la loi de 1959 obligeait l'Etat à ouvrir une école ou assumer les frais de transport là où les parents ne trouvaient pas, à distance raisonnable, un enseignement conforme à leurs convictions[2920]. Il était alors indubitable qu'un projet de loi « portant création du service national de transport scolaire » rentrait, *par son objet*, dans la compétence du législateur fédéral[2921].

1059. Les termes de ce partage des pouvoirs ont été interprétés, dans les années suivantes, en manière telle que la portée des exceptions fédérales réduisait à portion congrue l'attribution communautaire de principe et, partant, la marge de manœuvre réelle des législateurs fédérés. Cette interprétation pré-fédéraliste, de nature « centripète »[2922] ou « unitaire », qui mettait l'accent sur des liens directs ou indirects avec les exceptions fédérales, a bien été étayée par J. DE GROOF, sur base de la légisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat[2923]. Cette interprétation « unitaire » s'est manifestée à deux niveaux : celui de la division des pouvoirs entre les Communautés et le pouvoir fédéral, d'une part, et celui de la possibilité, pour l'autorité fédérale, de mener une politique différenciée dans les matières qui lui revenaient encore.

1060. Premièrement, en termes de répartition constitutionnelle des pouvoirs, J. DE GROOF estime que le Haut Conseil a ainsi créé une nouvelle catégorie de compétences : celles « *indissolublement liées* » ou « *touchant fondamentalement* » à l'une des matières demeurée « nationale »[2924]. Tel a notamment été le cas pour le statut du personnel enseignant, la certification des compétences ou encore la détermination des conditions de diplômes. Une formule revient souvent dans les avis du Conseil d'Etat : « *partant de la situation existante et pour des motifs tirés de l'ampleur des exceptions énumérées à l'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution, l'on peut déterminer que [la matière X] ressortit toujours intégralement, jusqu'à présent, à l'autorité nationale* »[2925].

1061. Deuxièmement, le Conseil d'Etat a fort restreint la possibilité, pour l'autorité fédérale, de mener, dans les matières restées de sa compétence, une politique différenciée selon les régions linguistiques, dans le prolongement du dédoublement ministériel au sein du Gouvernement fédéral, évoqué plus haut. Bien que composé de deux administrations séparées sur base linguistique, le département du Ministère de l'Education continue de

---

[2919] C.C., avis du 28 novembre 1980, *Doc. parl.*, Ch., 1980-81, n° 734/1, p. 6.
[2920] *Supra*, n° 1053.
[2921] C.C., avis du 28 novembre 1980, *Doc. parl.*, Ch., 1980-81, n° 734/1, p. 6.
[2922] L.-P. SUETENS, « De grondwetsherziening 1988: een derde maat voor niets? », in A. ALEN en L.-P. SUETENS (ed.) *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, p. 32. *Adde* : P. PEETERS, « Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming », in *ibid.*, p. 65.
[2923] J. DE GROOF, « De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs : zienswijzen van de Raad van State en lessen voor de Constituante », *T.B.P.*, 1988, pp. 391-405 ; *ID., La révision constitutionnelle de 1988*, *op. cit.*, n° 10, p. 13.
[2924] Voy. e.a. C.E., avis du 27 novembre 1984, *Doc. parl.*, Sén., 1984-1985, n° 801/1, pp. 44-45 (admissibilité des mesures de dispense dans les règlements d'examen) ; avis du 16 mai 1986, *Doc. parl.*, Sén., 1985-1986, n° 464/1, p. 8 (*id.*).
[2925] C.E., vis du 17 février 1984, *Doc. parl.*, Ch., 1982-83, n° 559/2 (statut du personnel enseignant). *Adde* : avis du 7 mars 1985, *Doc. parl.*, Vl. R., 1983-84, n° 275/2, p. 2 ; avis du 23 mai 1984, *Doc. parl.*, C.C.F., 1984-85, n° 151/1, p. 5.

former un tout, en ce compris dans l'accomplissement de ses missions nationales[2926]. De nombreux avis rendus par la section de législation, se fondant notamment sur ces deux décisions, ont à leur tour souligné l'« unité fondamentale » de la législation en matière d'enseignement et l'importance du « service public national » que représente l'enseignement public.

1062. Cette direction prise dans l'interprétation de la disposition constitutionnelle n'a toutefois guère pu contrer une progressive différenciation de fait des réglementations scolaires, prenant ainsi le pas sur les constructions qui allaient, plus tard, la refléter juridiquement[2927]. Une unité de la réglementation de plus en plus théorique, couplée à des disparités de plus en plus marquées dans sa mise en œuvre, allaient, au bout d'une quinzaine d'années, progressivement avoir raison du partage de compétence né de la première réforme de l'Etat. Dès 1985, la « réunification » de la matière, au sein de l'ordre communautaire de gouvernement, était mise en chantier.

1063. Le milieu des années 1980 allait également être l'occasion d'une traduction juridictionnelle de l'évolution des mentalités. Et, partant d'une redéfinition de l'équilibre des pouvoirs en matière d'enseignement. Le huitième arrêt rendu par la jeune Cour d'arbitrage – dont les compétences se limitaient encore au contrôle des normes législatives au regard des règles répartitrices de compétences – apporte ainsi de solides nuances à l'interprétation « unitaire » du Conseil d'Etat, se départissant par la même occasion d'une appréhension du concept de « paix scolaire » jugée « statique » par certains[2928].

1064. L'affaire concernait une requête introduite par l'Exécutif flamand à l'encontre d'un décret de la Communauté française relatif aux « *institutions françaises d'enseignement* » fondamental qui dispensent un enseignement « *en dehors des limites territoriales de la Communauté française* »[2929]. L'initiative voulait, selon son auteur, répondre à « *l'urgence et l'importance d'une aide aux familles francophones installées dans des pays étrangers ainsi qu'aux importantes minorités francophones vivant hors des limites territoriales de la Communauté française* »[2930]. Le décret autorisait l'exécutif communautaire à organiser, subventionner ou reconnaître « *en dehors du territoire de la Communauté une annexe d'un établissement d'enseignement fondamental situé dans la région unilingue française ou dans la région bruxelloise* »[2931]. Son article 3 prévoyait que pour l'application des normes communautaires, les élèves devaient élire domicile dans l'établissement principal (situé en région unilingue ou dans Bruxelles-Capitale) pour être pris en considération. La Cour annule l'entièreté du décret. Trois enseignements de son arrêt peuvent nourrir notre propos : les règles d'interprétation retenues, la portée de la réserve fédérale pour assurer la paix scolaire et le champ d'application personnel de la liberté d'enseignement.

[2926] J. DE GROOF, « De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs... », *loc. cit.*, p. 392 .
[2927] J. DE GROOF, « De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs... », *loc. cit.*, p. 394; *ID., La révision constitutionnelle de 1988, op. cit.*, n° 12, p. 14
[2928] J. DE GROOF, "De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs...", *loc. cit.*, p. 396.
[2929] Décret du 2 décembre 1982 relatif aux institutions françaises d'enseignement qui dispensent un enseignement en dehors des limites territoriales de la Communauté française (*M.B.*, 15 janvier 1983).
[2930] *Doc. parl.*, P.C.F., 1981-82, n° 7/2, p. 2. On peut lire à la même page que « *[l']auteur de la proposition rappelle le cas de Comines où un enseignement en flamand est organisé sans aucune base juridique, ni nationale, ni communautaire. Il situe sa proposition par opposition à cette pratique de la Communauté flamande. Il ajoute encore que sa proposition permettra à la Communauté française d'agir dans la légalité et donc dans la sécurité juridique* ».
[2931] Art. 1er du décret précité.

1065. En premier lieu, la Cour pose, dans un style clair, les fondements de l'interprétation des règles répartitrices de compétences. L'Exécutif flamand soulevait un excès de compétence matérielle : le législateur décrétal empièterait sur la compétence du législateur fédéral pour le système de subventionnement, les normes de population scolaire et les règles relatives à l'homologation des diplômes. La Communauté française contestait cette lecture et se prévalait, quant à elle, de la « *compétence [communautaire] de principe* » en matière d'enseignement[2932]. A cet égard, la Cour juge, dans une formule qui allait rapidement devenir de jurisprudence constante :

> « *Les Conseils de communauté ont, en vertu de [l'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution], la plénitude de compétence pour édicter des normes en matière d'enseignement, dans la plus large acception du terme, à l'exclusion de ce qui a trait à la paix scolaire et aux exceptions qui sont énumérées à la suite de cette notion, lesquelles continuent de relever de la compétence de l'autorité nationale* »[2933].

1066. Appliquée en l'espèce, cette règle d'interprétation amène la Cour, en deuxième lieu, à préciser la portée qu'il faut dès lors conférer à la notion de « paix scolaire », qui fonde l'intervention de l'autorité fédérale en matière d'enseignement : ce concept renvoie aux « *lois, arrêtés et protocoles qui règlent les rapports entre les différents réseaux scolaires* »[2934] :

> « *Sont ainsi visés le pacte scolaire, la concrétisation de celui-ci dans la législation, ainsi que les dispositions normatives qui mettent en œuvre les conventions complémentaires intervenues dans le cadre des procédures instaurées par le pacte même. Les matières énumérées après le terme "paix scolaire" se rapportent à la paix scolaire en ce sens que le Constituant a estimé que leur réglementation continuerait à garantir fondamentalement la paix scolaire. Il ressort toutefois de la formulation de l'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution que les notions énumérées après le concept "paix scolaire" ont également une portée autonome. Etant des exceptions, ces notions ne peuvent être interprétées de manière telle que serait dépourvue de toute portée l'attribution de compétence aux Communautés (…). Comme toutes les exceptions, celles-ci doivent être interprétées de manière restrictive* »[2935].

1067. Par conséquent, les Communautés sont compétentes pour régler l'enseignement « *en toutes ses formes* » et notamment, comme précisé dans les travaux préparatoires, pour « *créer de nouvelles sortes d'enseignement, de nouvelles orientations, de nouvelles méthodes et mettre sur pied des expériences* »[2936]. Mais ce pouvoir doit être exercé « *dans le respect de l'équilibre entre les divers réseaux d'enseignement* » : sa mise en œuvre ne peut aller à l'encontre des « *principes fondamentaux* » établis par le législateur national dans les matières énumérées après le terme « paix scolaire » dans la disposition constitutionnelle[2937]. A cet égard, le décret attaqué pose un double problème. D'une part, il crée un système d'annexes rattachées à des établissements d'enseignement, système qui « *méconnaît le principe fondamental d'unité géographique des établissements scolaires subsidiés, tel qu'il est défini et réglementé par l'article 24, § 2, alinéa 2, 8°, de la loi du 29 mai 1959* »[2938]. De l'autre, la technique d'élection de domicile prévue par son article 3

[2932] C.C., arrêt n° 8/1986, 22 janvier 1986, 11.A.1-2.
[2933] *Ibid.*, B.1.
[2934] *Id.* B.1.
[2935] *Id.*
[2936] *Id.*
[2937] C.C., arrêt n° 8/1986, 22 janvier 1986, B.2. D'aucuns ont estimé que cette attitude de la Cour était une « nouvelle hypothèque », non envisagée par le Constituant, sur le caractère autonome des compétences (J. DE GROOF, « De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs... », *loc. cit.*, p. 396).
[2938] *Ibid.*, B.2.

constitue en fait « *une dérogation à la réglementation de base relative aux normes de population scolaire et aux subsides* »[2939]. Par conséquent, le décret empiète sur la sphère de compétence fédérale.

1068. En troisième et dernier lieu, il n'est pas superflu de s'intéresser au sort réservé, par la Cour, au moyen de défense de la Communauté française, qui se prévalait également, de la liberté d'enseignement. L'argument prend une consonance particulière dès lors qu'on le prend au sérieux : il fait, d'une certaine manière, écho aux débats rencontrés au Canada et en Belgique, sur la délimitation des titulaires ou « personnes » pouvant se prévaloir de certains droits linguistiques. Faut-il dès lors, comme le soutenait le requérant[2940], réserver le bénéfice de cette « liberté » aux seuls individus ou « citoyens » ? La Cour fait droit à cette dernière interprétation :

> « *Les Communautés, qui en tant que personnes de droit public disposent d'une compétence attribuée, ne peuvent se prévaloir de libertés qui sont garanties aux citoyens pour s'estimer fondées à prendre une réglementation relative à des matières qui ont été formellement soustraites à leur compétence par l'article 59bis, § 2, 2°, de la Constitution* »[2941].

3. La communautarisation de l'enseignement (II) et la révision de l'article 24 de la Constitution (1988)

1069. En 1988, l'enseignement est presque intégralement communautarisé. Dès lors, « *les préoccupations changent* »[2942]. Deux garanties vont rendre admissible la « restriction des exceptions » fédérales[2943] ou, ce qui revient au même, l'élargissement de l'attribution faite aux législateurs communautaires : la constitutionnalisation ou la « traduction »[2944] des principes du Pacte scolaire au sein de l'article 24 de la Constitution et la mise en place d'un contrôle juridictionnel – pouvant être activé par les particuliers – de la conformité des décrets communautaires à ces mêmes principes, ainsi qu'aux articles 10 et 11 de la Constitution[2945]. Ces modifications « *constituent logiquement et politiquement un ensemble* »[2946]. Elles font l'objet de la révision de la Constitution du 15 juillet 1988. Les articles 24 et 127 nouveaux entreront en vigueur le 1er janvier 1989.

[2939] *Id.*

[2940] C.C., arrêt n° 8/1986, 22 janvier 1986, 11.A.4.

[2941] C.C., arrêt n° 8/1986, 22 janvier 1986, B.3.

[2942] F. DELPÉRÉE, *op. cit.*, n° 220, p. 232.

[2943] Rappelons que les trois seules compétences réservées actuellement à l'autorité fédérale, en vertu de l'article 127, § 1er, 2°, de la Constitution sont : (a) la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire ; (b) les conditions minimales pour la délivrance des diplômes ; et (c) le régime des pensions. Sur l'interprétation restrictive de ces exceptions à l'attribution de la compétence communautaire, voy. *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-2/1°, p. 2.

[2944] Selon le termes employés au cours des travaux préparatoire : « *il faut traduire les principes de base du Pacte scolaire dans une disposition constitutionnelle qui viendrait compléter les garanties déjà prévues à l'article [24]* » (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-1/1°, p. 2).

[2945] Ce volet de la révision constitutionnelle n'est pas abordé en tant que tel dans le cadre de la présente étude, eu égard à sa dimension plus « institutionnelle ». Puisque nous nous concentrons sur les droits individuels des minoritaires, ce sont moins les statuts, compositions et les compétences des organes de contrôle que leur jurisprudence qui retiennent notre attention. Pour rappel, les mêmes motifs avaient déjà justifié que nous ne nous étendions pas plus que nécessaire sur la C.P.C.L. ou encore la mise en place, en 2001, d'une mode de saisine particulier de la même Cour pour le « contentieux des minorités ».

[2946] Il s'agit de la phrase d'ouverture de la Note explicative du Gouvernement (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-1/1°, p. 1). L'introduction se poursuit de la manière suivante : « *L'objet de la modification est de transférer au maximum la politique en matière d'enseignement aux Communautés, comme cela s'est fait pour la politique culturelle, ce qui devrait permettre à celles-ci, non seulement de définir leur politique propre,*

1070. Deux questions retiennent notre attention : la technique utilisée, en termes de répartition des compétences, pour garantir les droits des minoritaires, et la portée de ces droits, qui conditionne directement l'ampleur des limites substantielles s'imposant aux communautés dans l'exercice de leurs compétences. Penchons-nous brièvement sur la première, avant de nous atteler à déterminer la seconde.

1071. La constitutionnalisation des grands principes du Pacte scolaire peut être rapprochée du statut des droits des minorités linguistiques au Canada, depuis qu'ils ont été inscrits dans la *Charte canadienne* il y a un peu plus d'un quart de siècle. On en a étudié le contenu et les effets sur le partage des pouvoirs au sein de la fédération canadienne dans le second titre de la deuxième partie de cette étude. Le recours à une telle technique fait des droits des minorités une limite à l'exercice des compétences d'attribution. Attribution dont, en matière d'enseignement – on en trouve une confirmation ici –, les bénéficiaires sont classiquement les entités fédérées.

1072. Il ne s'agit donc plus de restreindre le champ d'application territorial – comme pour les droits linguistiques – ou matériel – comme ce fut le cas pour l'enseignement entre 1970 et 1988 – d'une compétence d'attribution, mais d'apporter des limites substantielles à son exercice. On évite ainsi plusieurs difficultés que nous avons rencontrées précédemment[2947]. La difficulté « hiérarchique » que génère une loi fédérale qui, même censée s'imposer à toutes les collectivités, n'est pas à l'abri d'interprétation ultérieures qui en amenuiseraient la portée[2948] ou la remettraient carrément en cause[2949]. Les difficultés « pratiques » que peuvent aussi générer des découpages trop segmentés de compétences, générateur d'ingérences – réelles ou alléguées – et de tensions politiques. Même lorsqu'ils sont ciselés avec les meilleures intentions, ils semblent poser bien souvent des problèmes de mise en œuvre.

1073. Ainsi, depuis la seconde communautarisation de l'enseignement, la « paix scolaire » ne constitue plus une matière faisant l'objet d'une réserve de compétence au profit du législateur « national ». Mais l'objectif, décliné en une série de droits fondamentaux, demeure pleinement. Selon la Cour constitutionnelle :

---

adaptée aux situations et aux aspirations de chacune d'elles, mais encore de mettre en œuvre une politique globale et cohérente en matière d'enseignement et de formation. (…) Une condition préalable (…) est que les garanties inscrites depuis trente ans dans le Pacte scolaire national (…), soient remplacées par des garanties constitutionnelles sanctionnables [sic]. A cet effet, il faudrait traduire les principes de base du pacte scolaire dans une disposition constitutionnelle qui viendrait compléter les garanties déjà prévues à l'article [24]. EN outre, les principes constitutionnels prévus à cet article devront être contraignants. La compétence de la Cour [constitutionnelle] sera élargie et la Cour sera habilitée à annuler les lois ou décrets contraires aux principes de l'article [24] » (*ibid.*, pp. 1-2).

[2947] Ce que confirme H. DUMONT, qui voit également dans ce changement de méthode la confirmation d'un mouvement historique du droit constitutionnel belge : « *Entre 1970 et 1988, le souci d'ériger le pluralisme en principe fédéral n'a pas disparu, mais le changement quant à la méthode à choisir à cette fin confirme l'évolution qui a présidé à l'ensemble des réformes successives dans le sens d'un approfondissement du principe d'autonomie des entités fédérées. Désormais, celles-ci ne tolèrent qu'un minimum de contraintes fédérales, fussent-elles liées aux droits fondamentaux, et là où la volonté d'autonomie s'est toujours exprimée avec le plus de vigueur, c'est-à-dire dans les matières culturelles au sens large (…), c'est la Constitution de l'Etat fédéral qui apparaît comme la source juridique la plus adéquate pour énoncer les restrictions jugées supportables. On est loin de la méthode constitutionnelle qui a engendré les lois relatives à la sonnette d'alarme et au pacte culturel* » (vol. 2, n° 1039, pp. 526-527).

[2948] *Supra*, Troisième partie, Titre I.

[2949] *Supra*, n° 1014-1017 (article 20 de la loi du pacte culturel).

> « *La suppression de cette réserve par la révision du 15 juillet 1988 signifie non que cet objectif aurait été abandonné mais que désormais c'est à chaque Communauté, dont les compétences en matière d'enseignement ont été élargies, qu'il appartient de veiller à ce que la paix scolaire, telle qu'elle est désormais consacrée par l'article [24] de la Constitution, ne soit pas compromise* »[2950].

1074. Cela étant posé, il nous faut maintenant prendre la mesure des restrictions constitutionnelles pesant sur la compétence communautaire en matière d'enseignement. A cette fin, il convient de « relire » l'article 24 de la Constitution en termes de droits des minorités et d'analyser la portée de ceux-ci. Auparavant, il faut toutefois s'entendre sur les groupes minoritaires dont il s'agit. Et avant tout, se demander s'il s'agit de droits universels ou de droits spécifiques. Lorsque nous avons étudié les dispositions linguistiques de la *Charte canadienne*, nous nous sommes successivement concentrés sur deux droits : l'un de type universel (le droit de recevoir les services publics dans sa langue officielle) et l'autre spécifique (le droit à un enseignement dans la langue officielle de son choix). L'article 24 de la Constitution belge mêle les deux types de garanties, même si l'accent individuel-universel y est largement prédominant. Il se lit de la manière suivante :

> « *§ 1er – L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret.*
>
> *La communauté assure le libre choix des parents.*
>
> *La communauté organise un enseignement qui est neutre. La neutralité implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves.*
>
> *Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle.*
>
> *(…)*
>
> *§ 3 – Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire.*
>
> *Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse.*
>
> *§ 4 – Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié.*
>
> *§ 5 – L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret* ».

Cet article conjugue deux préoccupations historiques du Constituant : la liberté d'enseignement et le soutien de certains cultes et courants philosophiques reconnus[2951].

[2950] C.C., arrêt n° 38/91, 5 décembre 1991, B.3.8.

[2951] Pour une excellente étude de cette dialectique voy. A. OVERBEEKE, « Levensovertuiging en onderwijs in de belgische Grondwet », *op. cit.*, pp. 299-351.

Dans le cadre conceptuel qui est le nôtre, on analyse donc cette disposition en distinguant entre les droits « universels » **(A)** et les droits « spécifiques » qu'elle contient **(B)**.

1075. Une remarque préalable doit être faite. Elle porte sur la conciliation et la complémentarité de la protection constitutionnelle et internationale du droit à l'enseignement. De manière intéressante, la consécration du droit socioculturel *à* l'enseignement s'est faite, en Belgique, dans des termes qui ouvrent pleinement la porte à une conciliation des dispositions constitutionnelles avec le droit international. A tout le moins est-ce la lecture « activiste » qu'en a retenu la Cour constitutionnelle. « *Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux* ». La formule évoque celle de l'article 11 de la Constitution : « *La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination* ». Dans les deux cas, elle ne vise pas uniquement les droits constitutionnels, ni même ceux du Titre II. Ce point commun n'a pas échappé à la Cour, qui s'est vu confier simultanément le contrôle des normes législatives au regard des articles 10, 11 et 24. Dans son arrêt n° 18/90, elle incluait au nombre des « *droits et libertés reconnus aux Belges* », les dispositions conventionnelles ratifiées par la Belgique. Deux ans plus tard, elle adoptait la même posture à l'égard des « libertés et droits fondamentaux » auxquels l'article 24, § 3, fait référence :

> « *Ces droits fondamentaux, dont le respect s'impose au législateur dans la législation relative à l'enseignement, résultent non seulement des autres dispositions du titre II de la Constitution mais également des traités internationaux portant sur cet objet qui sont obligatoires pour la Belgique au niveau international et qui ont fait l'objet d'une réception dans l'ordre juridique interne par l'adoption, selon le cas, d'une loi ou d'un décret d'assentiment au sens de l'article 68, alinéa 2, de la Constitution et de l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980* ».[2952]

1076. Les libertés d'organisation et de choix des parents garanties par la Constitution de 1831 ont d'abord été renforcées avec la ratification du Premier protocole à la CEDH, par l'article 2 de celui-ci : « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions philosophiques* ». Formulée en des termes plus complets, la liberté de choix a ensuite été consolidée au plan universel, par le paragraphe 3 de l'article 13 du PIDESC qui garantit « *la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux, de choisir pour leurs enfants des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, mais conformes aux normes minimales qui peuvent être prescrites ou approuvées par l'Etat en matière d'éducation, et de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants, conformément à leurs propres convictions* ». Son paragraphe 4 y ajoute la liberté d'organisation : « *Aucune disposition du présent article ne doit être interprétée comme portant atteinte à la liberté des individus et des personnes morales de créer et de diriger des établissements d'enseignement, sous réserve que les principes énoncés au paragraphe 1 du présent article soient observés et que l'éducation donnée dans ces établissements soit conforme aux normes minimales qui peuvent être prescrites par l'Etat* ». La révision de l'article 24 a sans aucun doute eu l'avantage d'assurer une meilleure concordance avec le droit international des droits de l'Homme et avec les obligations de l'Etat belge liées à la ratification du PIDESC. A certains égards, l'article apparaît même comme « plus protecteur » de certains droits en matière d'enseignement. Que l'on songe ainsi, par exemple, au droit de tout élève soumis à

[2952] C.C., arrêt n° 33/92, 7 mai 1992, B.4.1.

l'obligation scolaire à « *une éducation morale ou religieuse* » sur fonds publics. A l'inverse, la jurisprudence « intégratrice » de la Cour constitutionnelle permet également de dépasser certains limites de l'article 24. Alors que son troisième paragraphe limite la « gratuité de l'accès à l'enseignement » à l'instruction primaire et secondaire, en combinant l'article 24 aux articles 13, § 2, et 2, § 1er, du PIDESC, on peut postuler une obligation internationale et constitutionnelle de cheminer vers la gratuité de l'enseignement supérieur et de stabiliser les progrès acquis en vertu d'une obligation de *standstill*[2953].

1077. On observe enfin que, pour être en pleine concordance avec le droit international des droits de l'Homme, la liberté de choix des parents – entre l'enseignement officiel, subventionné, libre ou strictement privé, entre les réseaux et entre les établissements – doit être exercée dans le respect de l'intérêt de l'enfant. *Mutatis mutandis*, la même contrainte pèse sur le choix, dans l'enseignement officiel, entre l'enseignement de l'une des religions reconnues et le cours de morale confessionnelle. Cette affirmation, déduite au départ de la Convention internationale des droits de l'enfant, trouve depuis peu une confirmation constitutionnelle. L'exercice des libertés garanties par l'article 24 doit en effet être concilié avec les nouveaux alinéas de l'article 22*bis* de la Constitution qui imposent que « *[d]ans toute décision qui le concerne* », l'intérêt de l'enfant soit « *pris en considération de manière primordiale* » et garantissent à chaque enfant « *le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement* »[2954].

A. Des droits universels

1078. L'article 24 garantit d'abord la liberté d'enseignement. Il fait peser sur les autorités responsables des obligations tant négatives que positives de respecter les initiatives et choix en matière scolaire, d'en assurer le financement à certaines conditions, et d'en rendre l'accès gratuit pour les élèves **(1)**. A l'instar de la très grande majorité des droits consacrés dans le titre II de la Constitution, l'article 24 garantit ensuite l'égalité en matière d'enseignement en des termes qui, s'ils font primer l'égalité entre les individus, n'en revêtent pas moins certains aspects plus collectifs **(2)**.

1. La liberté d'enseignement

1079. De la liberté d'enseignement au sens large découlent deux droits dérivés, conceptuellements distinct. D'une part, la liberté de toute personne d'organiser un enseignement et, de l'autre, la liberté de choisir un enseignement conformément à ses convictions. Elles n'en sont pas moins intrinsèquement liées, fût-ce parce que la première conditionne en partie la seconde[2955].

[2953] Voy. C.C., arrêt n° 33/92, 7 mai 1992, B.4.1 ; X. DELGRANGE, « L'égalité dans l'enseignement… », *op. cit.*, pp. 61-62.

[2954] Art. 22*bis*, al. 4 et 2, de la Constitution, inséré par la révision du 22 décembre 2008 (*M.B.*, 29 décembre 2008).

[2955] En ce sens, voy. not. C.C., arrêt n° 33/92, 2 avril 1992, 6.B.4 : « *La liberté de choix des parents ne saurait être dissociée du droit de créer des établissements d'enseignement et du droit au subventionnement que possèdent lesdits établissements. En effet, le libre choix des parents ne peut être pleinement réalisé que si la liberté des pouvoirs organisateurs d'organiser un enseignement et le droit au subventionnement que possède en principe cet enseignement ne sont pas limités de manière illégitime* »,

1080. La liberté d'organisation, d'abord. Le premier alinéa de l'article 24, § 1er, dispose : « *L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret*. La liberté d'enseignement, telle que proclamée par les premiers mots, inchangés depuis 1830, ne peut, historiquement, être comprise qu'en relation avec la liberté de dispenser un enseignement religieux et d'organiser celui-ci, l'un des grands acquis des catholiques dans la définition des termes du pacte national. Mais la formulation constitutionnelle est tout à fait neutre et bénéficie à chacun. Elle ne se limite ni aux cultes reconnus, ni aux religions ou philosophies « établies »[2956], ni même aux convictions philosophiques[2957]. Par conséquent, chaque personne physique ou morale[2958] organisant un enseignement est libre de déterminer le contenu[2959] religieux ou philosophique – au sens le plus large – de celui-ci[2960]. Liberté individuelle, elle peut cependant aussi s'exercer en commun, lorsque ses titulaires font également application de leur liberté d'association[2961].

1081. Cette liberté d'organisation, conçue comme une liberté franchise ou une obligation de *respecter*, n'est toutefois « absolue » que si la personne renonce à toute forme d'aide des pouvoirs publics et à la reconnaissance officielle de ses diplômes, sur lesquelles nous revenons. Tel est par exemple le cas de l'enseignement « privé » (au sens strict) ou de l'enseignement à domicile. Encore que même dans ces derniers cas, eu égard à l'obligation scolaire pour les enfants, des formes de contrôles existent également. Jugé ainsi, par le Conseil d'Etat, que :

[2956] Dans le même sens : J. DE GROOF, *Het levensbeschouwelijke karakter van de onderwijsinstellingen*, Brugge, die Keure, 1985, p. 24, note 50; A. OVERBEEKE, "Levensovertuiging en onderwijs...", *op. cit.*, p. 309. *Contra*, M. LEROY, « La liberté d'organiser... », p. 27: « [*L'article 24] assure aux principaux courants confessionnels et philosophiques la possibilité de faire instruire leurs enfants dans un contexte conforme à leurs opinions, du moins approximativement. On pourrait rêver d'une liberté plus absolue, comparable à celle qui prévaut pour d'autres formes d'expression de la pensée. La Constitution ne va pas jusque là, et de sérieuses objections s'opposeraient à ce qu'elle le fasse. (…) Qu'un groupuscule marginal, farfelu ou fanatique distribue des tracts sur la voie publique, cela ne tire guère à conséquence (…). Mais que les mêmes prennent en charge l'éducation des enfants, et en fassent des parasites, des anarchistes ou des asociaux, c'est incomparablement plus grave* ».

[2957] Des conceptions pédagogiques ou éducatives particulières bénéficient dans la même mesure de la liberté d'enseignement. Voy. par ex. C.C., arrêt n° 76/96, 18 décembre 1996, B.6 : « *La liberté d'enseignement, visée à l'article 24, § 1er, de la Constitution, implique pour les pouvoirs organisateurs le droit d'organiser et d'offrir, sans référence à une conception philosophique confessionnelle ou non confessionnelle déterminée, et en pouvant prétendre à un financement ou à un subventionnement de la part de l'autorité publique, un enseignement qui trouve sa spécificité dans des conceptions pédagogiques ou éducatives particulières* ». *Adde* : C.C., arrêt n° 14/2000, 2 février 2000, B.3.1.

[2958] M. LEROY, « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Bruges, La Charte, 1994, p. 22.

[2959] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 48/2005, B.6 : « *La liberté d'enseignement visée à l'article 24, § 1er, de la Constitution implique, entre autres, que des personnes privées puissent, sans autorisation préalable et sous réserve du respect des libertés et des droits fondamentaux, organiser et faire dispenser un enseignement selon leur propre conception, tant en ce qui concerne la forme que le contenu de l'enseignement* ».

[2960] C.C., arrêt n° 87/2002, 8 mai 2002, B.3.4. : « *L'article 24, § 1er, de la Constitution l'affirme : l'enseignement est libre. Cette disposition implique, d'une part, que la dispensation d'un enseignement n'est pas une matière réservée aux pouvoirs publics et, d'autre part, qu'un pouvoir organisateur de l'enseignement libre subventionné, tant qu'il s'en tient aux dispositions concernant le subventionnement, le contrôle qualitatif et l'équivalence des diplômes et certificats (…), peut offrir un enseignement qui, contrairement à celui de l'enseignement officiel, est basé sur une conception philosophique, idéologique ou religieuse de son choix* ».

[2961] C.C., arrêt n° 48/2005, B.7-8 : « *La liberté d'enseignement active, garantie par l'article 24, § 1er, de la Constitution, peut être exercée de manière individuelle ou collective. La complexité croissante de l'organisation de l'enseignement a cependant pour effet que la liberté d'enseignement active est presque exclusivement exercée de manière collective, en recourant à la liberté d'association. Lorsque la liberté d'association est utilisée pour assurer l'exercice d'une autre liberté, elle acquiert une dimension particulière qui requiert l'attention spéciale du juge constitutionnel* ».

> « *[L'article 24, § 1er, al. 1er] ne saurait être interprété comme interdisant toute mesure contraignante en matière d'enseignement ; [il] doit être lu en combinaison avec l'alinéa 2 [de la même disposition], qui garantit le libre choix des parents, et les articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution qui consacrent le principe d'égalité des élèves ; [la] liberté de l'enseignement trouve son expression, et son exacte mesure, dans l'article 6 de la loi du 29 mai 1959 ; [en] permettant de vérifier que tous les élèves bénéficient d'un niveau d'études équivalent, l'arrêté [du 21 mai 1999 fixant les conditions pour pouvoir satisfaire à l'obligation scolaire en dispensant un enseignement à domicile] ne viole pas les dispositions invoquées* »[2962].

1082. La liberté de choix, ensuite. Ou plus exactement le droit de recevoir l'enseignement de son choix, conformément à ses convictions. L'obligation positive de l'Etat de réaliser celui-ci est reflétée au deuxième alinéa de l'article 24 § 1er : « *La communauté assure le libre choix des parents* »[2963]. En énonçant cette garantie, le Constituant transforme la liberté « libérale » de l'enseignement en un droit social ou « *socio-culturel* »[2964]. L'effectivité de cette liberté de choix est conditionnée par deux types de mesures : l'organisation d'un enseignement officiel **(1.1)** et le soutien à l'enseignement libre **(1.2)**[2965]. Elle est renforcée par la gratuité de l'enseignement obligatoire **(1.3)**. On s'arrête un instant sur le contenu de ces trois obligations positives.

1.1. L'OBLIGATION D'ORGANISER UN ENSEIGNEMENT NEUTRE

1083. Première obligation positive : l'organisation d'un enseignement officiel neutre. Initialement traité comme les particuliers pour l'exercice de la liberté d'enseignement[2966], l'Etat a progressivement vu son rôle conceptualisé juridiquement, puis constitutionnellement, comme une obligation. L'évolution est heureuse, puisque les pouvoirs publics sont uniquement débiteurs, et non créanciers des droits garantis dans le titre II de la Constitution.

1084. Cette obligation constitutionnelle figure aujourd'hui au troisième alinéa de l'article 24, § 1er : « *La communauté organise un enseignement…* ». Elle tolère toutefois que les communautés délèguent l'exercice de leurs compétences « *à un ou plusieurs organes*

[2962] C.E., arrêt n° 87.093, 9 mai 2000, *ASBL Ecole Notre-Dame de la Sainte-Espérance et autres*, p. 7. L'article 6 de la loi de 1959 se lit comme suit : « *A condition de respecter un programme et un horaire minimum légalement fixés, chaque pouvoir organisateur jouit pour son réseau d'enseignement, et même pour chaque institution d'enseignement, de la liberté d'aménager ses horaires et, sous réserve d'approbation ministérielle, en vue d'assurer le niveau des études, d'élaborer ses programmes. Chaque pouvoir organisateur est libre en matière de méthodes pédagogiques* ».

[2963] Le terme parent reçoit bien entendu une acception large. Les travaux préparatoires précisent qu'il ne s'agit pas uniquement des « parents » au sens du droit civil, mais bien de toute personne ayant, en droit ou en fait, la garde de l'enfant (X. DELGRANGE, « L'égalité dans l'enseignement… », *op. cit.*, p. 63).

[2964] Selon les termes mêmes de la Note explicative du Gouvernement, « *[p]our la première fois, un droit socio-culturel à l'enseignement sera inscrit dans la Constitution* » (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-1 :1°, p. 3. *Adde*: M. BOSSUYT en G. GOEDERTIER, « Het Grondwettelijk Hof en de grondwettelijk vrijheid van onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 570.

[2965] En ce sens : C.C., arrêt n° 110/98, 4 novembre 1998, B.3.2 : « *La liberté de choix des parents implique que ceux-ci puissent choisir pour leurs enfants un enseignement qui correspond le plus à leurs conceptions philosophiques. C'est pour garantir cette liberté de choix que la communauté organise un enseignement neutre dans le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves (article 24, § 1er, alinéa 3, de la Constitution) et qu'elle subventionne les établissements d'enseignement dont la spécificité réside dans une conception religieuse, philosophique ou pédagogique déterminée* ».

[2966] M. LEROY, « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Bruges, La Charte, 1994, pp. 16-18.

autonomes », à condition que les décrets adoptés le soient à la majorité des deux tiers.[2967] Souhaitée par la Communauté flamande, cette faculté a rapidement été mise en œuvre au nord du pays par un décret spécial du 19 décembre 1988 créant le Conseil autonome de l'enseignement communautaire (*Autonome Raad van het Gemeenschaponderwijs – ARGO*), rebaptisé aujourd'hui Conseil de l'enseignement communautaire[2968]. Du côté de la Communauté française, c'est une gestion très centralisée de l'enseignement qui a été maintenue. Plus préoccupée par le respect des équilibres datant du Pacte scolaire, elle a davantage conforté les distinctions entre réseaux d'enseignement.

1085. L'obligation d'organiser se double d'une obligation de neutralité (« … *un enseignement qui est neutre* »). Cet acquis du Pacte scolaire, érigé en norme constitutionnelle[2969], « *assure aux parents et aux élèves une liberté de choix que l'offre du secteur privé ne satisfait pas* »[2970]. La loi du Pacte scolaire, dans laquelle on trouve déjà la notion d'« école neutre », ne définissait pas l'expression si ce n'est par référence au critère du diplôme des enseignants dont nous avons laissé entrevoir toutes les difficultés. L'article 24 de la Constitution ne la définit pas davantage. Tout au plus met-il le doigt sur l'une de ses conséquences : la neutralité « *implique notamment le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves* ». Les travaux préparatoires font bien mention du critère précité du diplôme[2971], mais il ne se retrouve nulle part dans la disposition constitutionnelle. Pour autant qu'elles n'en dénaturent pas le sens[2972], les communautés disposent par conséquent d'une marge d'appréciation non négligeable pour définir ce que recouvre la notion de neutralité en fonction de leurs situations respectives et des évolutions sociologiques qu'elles connaissent.

1086. Il est intéressant de noter que l'aménagement concret de l'obligation de neutralité de l'enseignement officiel n'a pas non plus emprunté les mêmes voies dans les deux plus grandes communautés du pays. Du côté de la Communauté flamande, la volonté de revoir certains héritages du Pacte scolaire s'est assez vite manifestée[2973]. Les travaux préparatoires de l'article 24 de la Constitution en témoignaient déjà. Elle a ainsi très rapidement supprimé le critère plus que douteux exigeant qu'une école officielle compte trois quarts de professeurs issus de cet enseignement[2974]. L'ARGO fut ensuite chargé de rédiger le texte de la déclaration de neutralité à laquelle doit adhérer tout candidat à un emploi d'enseignant dans le réseau de la Communauté[2975].

1087. Ce n'est que quinze années plus tard que le Communauté française a fait de même, avec son décret du 17 décembre 2003[2976] – après avoir manqué l'occasion qu'aurait pu

---

[2967] Art. 24, § 2, de la Constitution.
[2968] Voy. les art. 31-38 du décret spécial du 14 juillet 1998 (*M.B.*, 30 septembre 1998).
[2969] Un fondement international à cette obligation de neutralité existe également, puisque les articles 18.4 PIDCP et 2 du Premier Protocole à la CEDH garantissent le respect des convictions religieuses et philosophiques de parents et des enfants. On détaille certains effets de ces dispositions sur le droit interne plus bas, lorsque l'on aborde la problématique des cours de religion et de morale (*infra*, n° 1098 et ss.).
[2970] M. LEROY, « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Bruges, La Charte, 1994, p. 24.
[2971] *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-1/1°, p. 3 ; n° 100-1/2°, pp. 32 et 75.
[2972] D. DÉOM, livre 1994, n° 171, p. 109.
[2973] X. DELGRANGE, « Plaidoyer… », TORB, n° 4, p. 321.
[2974] Art. 55, § 4, du décret du 19 décembre 1988.
[2975] X. DELGRANGE, « La neutralité… », *op. cit.*, p. 129. Voy. l'actuel art. 33, § 1er, 1°, du décret spécial du 14 juillet 1998. Cette déclaration a été adoptée le 25 mai 1989 et approuvée par le Gouvernement flamand le 15 décembre de la même année.
[2976] Décret du 17 décembre 2003 organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d'enseignement (*M.B.*, 21 janvier 2004).

représenter l'adoption du décret du 15 janvier 1994[2977] –. Mais la déclaration d'adhésion[2978] aux principes de la neutralité ne suffit pas : encore faut-il que les enseignants suivent une formation à la neutralité, désormais incluse dans leur cursus. Avec X. DELGRANGE, on peut donc distinguer aujourd'hui entre trois degrés ou « *strates* » de la neutralité de l'enseignement dans les établissements de la Communauté française, correspondant à la division en réseaux. L'obligation la plus exigeante, qui découle directement de l'article 24, § 1er, alinéa 3, s'impose aux établissements de la Communauté. Une neutralité un peu moins contraignante pèse ensuite sur les écoles officielles subventionnées, non pas en vertu de la Constitution, mais en raison de leur nature de service public et, depuis quelques années, des obligations inscrites dans le décret précité de 2003 « organisant la neutralité inhérente à l'enseignement officiel subventionné ». Enfin, les établissements libres n'y sont en principe pas soumis, mais l'on retrouve néanmoins certains éléments constitutifs de la neutralité dans les conditions prévues pour pouvoir bénéficier d'un subventionnement[2979].

1.2. LE DROIT AU SUBVENTIONNEMENT

1088. Deuxième obligation positive : un droit subjectif au subventionnement est assuré aux établissements libres par les Communautés, moyennant le respect des nombreuses conditions législatives ou décrétales[2980]. Comme le souligne justement le juge constitutionnel, « *[l]a liberté d'enseignement (…), si l'on entend qu'elle ne reste pas purement théorique, que les pouvoirs organisateurs qui ne relèvent pas directement de la Communauté puissent, sous certaines conditions, prétendre à des subventions à charge de celle-ci* »[2981]. Le droit au subventionnement est toutefois doublement limité « *d'une part, par le pouvoir de la Communauté de lier les subventions à des exigences tenant à l'intérêt général, entre autres celles d'un enseignement de qualité, du respect de normes de population scolaire et, d'autre part, par la nécessité de répartir les moyens financiers disponibles entre les diverses missions de la Communauté* »[2982]. Les contenus des programmes, les structures, la langue utilisée, les jours de congé, les qualifications des enseignants et d'autres normes encore sont ainsi fixés de manière détaillée par les législateurs compétents. Leur respect est assuré par un service d'inspection régulier.

[2977] Décret du 15 janvier 1994 définissant la neutralité dans l'enseignement officiel REF

[2978] Voy. les art. 9 du décret du 31 mars 1994 et 10 du décret du 17 décembre 2003. Organisée à raison de 20 heures de cours, cette formation « *porte, notamment, sur le [décret du 17 décembre 2003], le décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté française et sur les grands textes fondateurs de la démocratie et de la citoyenneté moderne* » (art. 10, §§ 1 et 2 du décret du 17 décembre 2003).

[2979] Sur tout ceci, voy. l'excellente synthèse de X. DELGRANGE : « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *A.P.T.*, 2007-2008, pp. 119-160.

[2980] Le cinquième paragraphe de l'article 24 énonce le principe de légalité prévalant en matière d'enseignement : « *L'organisation, la reconnaissance ou le subventionnement de l'enseignement par la communauté sont réglés par la loi ou le décret* ». Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, cette disposition « *ne prohibe cependant pas que des délégations soient données en la matière à l'Exécutif. Toutefois, ces délégations ne peuvent porter que sur la mise en oeuvre des principes arrêtés par le législateur lui-même. A travers elles, l'Exécutif ne saurait combler l'imprécision de ces principes ou affiner des options non suffisamment détaillées* » (C.C., arrêt n° 33/92, 7 mai 1992, B.5.2).

[2981] Voy. parmi d'autres : C.C., arrêt n° 28/92, 2 avril 1992, 6.B.3 ; arrêt n° 18/93, 4 mars 1993, B.3.4 ; arrêt n° 85/95, 14 décembre 1995, B.2.5 ; arrêt n° 67/2004, 5 mai 2004, B.8.2 ; arrêt n° 2/2006, 11 janvier 2006, B.18.2 ; arrêt n° 110/2007, 26 juillet 2007, B.7.1.

[2982] C.C., arrêt n° 28/92, 2 avril 1992, 6.B.3 ; arrêt n° 18/93, 4 mars 1993, B.3.4 ; arrêt n° 85/95, 14 décembre 1995, B.2.5 ; arrêt n° 14/2000, 2 février 2000, B.3.1 ; arrêt n° 67/2004, 5 mai 2004, B.8.2 ; arrêt n° 2/2006, 11 janvier 2006, B.18.2 ; arrêt n° 110/2007, 26 juillet 2007, B.7.1.

1089. Il a été noté plus haut que la liberté d'enseignement ne se limite ni aux cultes reconnus, ni même d'ailleurs aux religions ou aux convictions philosophiques. La jurisprudence constitutionnelle tolère cependant qu'une communauté réserve le droit au subventionnement pour l'enseignement de la religion aux établissements qui se rattachent à un culte reconnu :

> « *En effet, d'une part, la possibilité pour la Communauté de contrôler la qualité de l'enseignement est limitée en cette matière par la liberté constitutionnelle des cultes et l'interdiction d'ingérence qui en résulte (articles [19 à 21] de la Constitution); d'autre part, la notion de religion reconnue est expressément consacrée par la Constitution (article [24], § 1er). Il s'ensuit que le droit aux subventions pour l'enseignement de la religion peut être lié à l'intervention d'une instance indépendante des pouvoirs publics qui en garantisse l'authenticité. C'est au culte concerné, et à lui seul, qu'il appartient alors de déterminer quelle instance est compétente pour vérifier cette authenticité* »[2983].

1.3. L'ACCÈS GRATUIT À L'ENSEIGNEMENT

1090. Troisième obligation positive, qui découle directement du droit à l'enseignement mais n'en contribue pas moins à rendre effective la liberté de choix : l'accès gratuit à l'enseignement[2984]. La gratuité ne concerne d'abord que l'instruction primaire et secondaire (« *jusqu'à la fin de l'obligation scolaire* »). L'enseignement supérieur n'y est donc, en principe, pas soumis. La gratuité n'est ensuite pas celle de l'enseignement, mais de l'accès à celui-ci. La Cour constitutionnelle a ainsi eu l'occasion d'insister sur le choix des termes du Constituant et « l'interprétation stricte » qu'il désirait y attacher[2985]. En d'autres termes :

> « *l'accès à l'enseignement ne peut être limité d'aucune manière, que ce soit par un minerval direct ou indirect ou par l'imposition de conditions financières équivalentes. Cette disposition n'exclut cependant pas qu'une contribution puisse être demandée pour le matériel didactique et pour certaines activités, sans excéder le coût des biens ou prestations nécessaires et fournies* »[2986].

1091. Cette gratuité ne concerne enfin que les écoles organisées ou financées par les communautés. Si, parmi les écoles libres subventionnées existantes, les adhérents de tel ou tel courant philosophique ou religieux n'en trouvent pas qui leur conviennent, la Constitution laisse aux initiatives privées le soin de mettre en place des établissements qui rencontrent leurs attentes et qui, moyennant le respect de la législation, pourront prétendre à un financement. Le Conseil d'Etat confirme cette lecture de la disposition constitutionnelle. Au vu de l'absence d'initiatives privées organisant des établissements respectueux de ses convictions catholiques, un requérant soutenait que les pouvoirs

---

[2983] C.C., arrêt n° 18/93, 4 mars 1993, B.3.5.

[2984] Art. 24, § 3, de la Constitution : « *Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux. L'accès à l'enseignement est gratuit jusqu'à la fin de l'obligation scolaire* ». Eu égard à l'objet de notre étude, on met davantage l'accent sur la dimension « liberté de choix » (qu'appelle une conception réelle et non formelle de l'égalité des chances) du droit à l'instruction : l'accès gratuit à l'enseignement permet de renforcer la liberté de choix des parents.

[2985] C.C., arrêt n° 28/92, 2 avril 1992, 6.B.5.

[2986] *Ibid.*, 6.B.5 *in fine* ; J. De GROOF, *op. cit.*, pp. 112-119; X. DELGRANGE, « L'égalité dans l'enseignement… », *op. cit.*, pp. 59-60. Le principe de la gratuité de l'enseignement durant la scolarité obligatoire avait d'abord été retenu, puis abandonné pour des motifs budgétaires (J. De GROOF, *op. cit.*, pp. 112-113). La fidélité à la volonté du Constituant affichée par la Cour est toutefois à géométrie variable dans le contexte de l'article 24, quand on sait par exemple qu'elle a inclus les internats dans la notion d'établissements d'enseignement – au nom de l'effectivité de la liberté de choix –, alors que les rédacteurs dudit article s'y étaient opposés (voy. C.C., arrêt n° 26/92, 2 avril 1992, 2.B.2).

publics devaient pallier cette carence en lui finançant des études à l'étranger. Le juge administratif rejeta l'argument, considérant que :

> « *la liberté d'enseignement telle qu'elle est consacrée par l'article [24] de la Constitution interdit d'en réserver le monopole à des collectivités publiques ou privées mais n'oblige pas l'Etat à créer lui-même ou à subventionner un enseignement correspondant aux conceptions doctrinales de chaque groupe de citoyens ; (…) le respect des convictions religieuses (…) s'est traduit par le droit, mis en œuvre par la loi du 29 mai 1959, de choisir entre l'enseignement confessionnel et l'enseignement non-confessionnel ; (…) [le législateur] a en outre protégé certains cultes qui répondent aux aspirations religieuses de la population ; [il] n'a pas interdit la création d'écoles d'enseignement confessionnel qui donneraient une instruction plus particulièrement conforme à la tendance à laquelle adhère le requérant* »[2987].

De facto, cette option revient néanmoins à limiter le bénéfice des subventions aux principaux courants religieux ou philosophiques. Pour des motifs sociohistoriques, elle tend à perpétuer une certaine sur-représentation de l'enseignement catholique.

2. L'égalité en matière d'enseignement

1092. Il a déjà été relevé que l'un des principaux défis en droit comparé des minorités consiste à concilier, d'une part, l'égalité interindividuelle – droit universel – et les privilèges historiques ou droits spécifiques accordés à certains courants religieux ou philosophiques et à leurs membres. On a déjà noté que l'article 11 contenait ces deux exigences apparemment contradictoires, qu'il énonce en deux phrases distinctes, tout en plaçant l'égalité individuelle en premier[2988]. Cette « dialectique » est également inscrite au cœur même de l'article 24, qui présente une structure fort proche. C'est son quatrième paragraphe qui l'exprime :

> « *Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié* ».

1093. Si l'on rapproche ce paragraphe de la règle de l'égalité inscrite aux articles 10 et 11 de la Constitution, on peut s'interroger sur l'apport de celui-là à celle-ci. D'aucuns ont en effet rapidement considéré que cet apport est nul et la disposition redondante[2989], en en faisant péremptoirement « *la plus saugrenue des dispositions constitutionnelles* »[2990]. A l'inverse, certains y ont vu un affinement et un renforcement des articles 10 et 11[2991]. On préférera y voir une concrétisation et une contextualisation de l'égalité dans le domaine de l'enseignement, sachant que les articles 10 et 11 ont « *une portée générale* »[2992].

[2987] C.E., arrêts n° 32.151-4, 8 mars 1989, *Waillez*. Sur les questions d'équivalence des enseignements suivis, voy. C.E., arrêt n° 66.552, 4 juin 1997, *Wailliez*.

[2988] « *La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques* ».

[2989] M. LEROY, « La communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, p. 73 ; P. VAN ORSHOVEN, « Onderwijsgeschillen voor het Arbitragehof », *T.B.P.*, 1990, p. 50.

[2990] M. LEROY, « La communautarisation… », *loc. cit.*, p. 73

[2991] J. DE GROOF, *op. cit.*, pp. 72-73.

[2992] Voy., parmi une multitude d'autres arrêts : C.C., arrêt n° 16/91, 13 juin 1991, 4.B.1.

1094. La Cour constitutionnelle distingue entre les deux phrases de l'article 24, § 4, comme elle le fait par ailleurs pour l'article 11 : la première se voit conférer la même portée que les articles 10 et 11, tandis que la seconde lui permet d'adoucir l'exigence d'égalité stricte entre les pouvoirs organisateurs et de préserver certains équilibres historiques entre les réseaux censés assurer la « paix scolaire »[2993]. Si les équilibres du Pacte scolaire restent un référent important pour aménager les « différences objectives » entre les créanciers des droits inscrits à l'article 24, l'égalité constitutionnelle vient tout de même en premier. Ce que la Cour constitutionnelle semble confirmer, même si elle noie cette affirmation sous les nuances :

> « *Si, dans les travaux préparatoires de l'article [24], il est souvent fait référence aux équilibres consacrés par le Pacte scolaire et par les lois des 29 mai 1959, 11 juillet 1973 et 14 juillet 1975, il ne peut en être déduit que l'article 17 n'aurait eu pour objet que de donner une valeur constitutionnelle aux principes consacrés par ces dispositions. Ainsi que le prévoit explicitement le quatrième paragraphe de l'article [24], seules des différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, peuvent justifier un traitement différent. Un tel traitement ne pourrait cependant aboutir à mettre en cause la liberté de l'enseignement et le libre choix des parents qui sont garantis par le premier paragraphe de l'article [24]. La seule considération qu'un traitement différencié existait sous l'empire de la législation antérieure ne suffit pas à établir qu'il était et qu'il reste fondé sur des différences objectives. (…)*
>
> *Toutefois, dès lors qu'il existe des différences objectives pouvant justifier un traitement différent, le législateur décrétal peut s'inspirer des mesures par lesquelles, avant la révision simultanée des articles [127] et [24] de la Constitution, le législateur national avait assuré la paix scolaire* »[2994].

1095. On observe cependant que, à l'instar de ce que l'on a décrit concernant les droits linguistiques et des équilibres institutionnels qu'ils traduisent, la Cour constitutionnelle tend à réduire la portée de sa censure à un contrôle marginal, dès lors que les équilibres liés à la « paix scolaire » entrent en jeu[2995]. La sauvegarde de cette « paix » tend à légitimer le maintien d'un certain nombre de distinctions, pour autant qu'elles s'appuient sur des « différences objectives ». Dans ces cas, la Cour se contente souvent de constater l'existence de ces « différences », sans chercher à justifier leur adéquation et la proportionnalité des différences de traitement qu'elles entraînent. Le respect de la liberté d'enseignement semble être la seule contrainte réelle[2996].

1096. L'un des arrêts rendus par la Cour, dans lequel la question de la conciliation des exigences de l'égalité interindividuelle – entre membres du personnel – et de l'égalité « collective » – entre les tendances idéologiques et philosophiques et leurs réseaux d'enseignement – apparaissait clairement, concernait une disposition du décret flamand relatif à l'inspection scolaire[2997]. L'article 8 du décret du 17 juillet 1991 prévoyait ainsi que l'inspection est composée « paritairement » : une moitié de membres du personnel de l'enseignement communautaire ou de l'enseignement officiel subventionné, et une moitié de membres du personnel de l'enseignement libre. La neutralité des organes d'inspection serait donc assurée via la composition paritaire de ceux-ci. La Cour a entériné cette

---

[2993] X. DELGRANGE, « L'égalité dans l'enseignement… », *op. cit.*, pp. 68-90.
[2994] C.C., arrêt n° 38/91, 5 décembre 1991, B.3.7-8. *Adde* : C.C., arrêt n° 26/92, 2 avril 1992, 3.B.3-4.
[2995] X. DELGRANGE, n° 132-150.
[2996] X. DELGRANGE, n° 141, p. 86.
[2997] Décret du 17 juillet 1991 relatif à l'inspection et aux services d'encadrement pédagogique (*M.B.*, 31 août 1991).

différence de traitement basée sur le « *passé professionnel* »[2998] des intéressés. Elle l'a principalement fait en reprenant la justification fournie lors des travaux parlementaires, c.à.d. par référence aux « *anciennes commissions d'homologation qui étaient constituées paritairement afin d'offrir aux écoles les garanties nécessaires d'un traitement équitable. Le régime d'homologation ayant été remplacé par la compétence accordée aux écoles de délivrer elles-mêmes des certificats d'études valables de plein droit, il était nécessaire que l'inspection fût à son tour composée paritairement, étant donné qu'elle assure le contrôle sur ce point et détient un pouvoir d'entérinement* »[2999]. Nonobstant ses déclarations d'intentions, il semble donc que la Cour s'en remette aux équilibres du passé. Elle conclut en effet que cette motivation « *est de nature à justifier de manière raisonnable la mesure dénoncée. Il n'est pas déraisonnable de considérer que la composition paritaire de l'inspection est susceptible de contribuer à un traitement égal et équitable des écoles appartenant aux différents réseaux et, partant, d'assurer la paix scolaire* »[3000]. On peut tracer un parallèle intéressant entre cette disposition en matière d'inspection scolaire et l'article 20 de la loi sur le Pacte culturel[3001], dont nous avons vu plus haut le sort que lui a réservé la Cour l'année suivante. Ce dernier article tentait également de concilier égalité individuelle et représentation proportionnelle garantie des tendances considérées par le législateur comme « représentatives ».

1097. On note enfin que traiter identiquement des situations différentes reste néanmoins parfois admis, pour autant que ce traitement résiste au test de proportionnalité. On en donne un exemple. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 18/93, les requérantes – deux associations organisant une école primaire protestante subventionnée – estimaient que certaines dispositions du décret du 27 mars 1991 étaient contraires aux articles 10, 11 et 24, § 4, de la Constitution, combinés avec les articles 19 de la Constitution et 9 de la CEDH. Désireuses d'organiser les cours de religion sans la tutelle d'une instance ecclésiastique, elles critiquaient entre autres le fait que le législateur se serait exclusivement basé sur la structure hiérarchique en vigueur au sein de l'Eglise catholique romaine et aurait, ce faisant, ignoré les caractéristiques propres aux autres cultes. La Cour constitutionnelle juge le moyen non fondé :

> « *Certes, les parties requérantes soulignent à juste titre la spécificité du culte protestant, mais elles ne démontrent pas, ce faisant, que leur situation serait à ce point différente qu'il n'y aurait plus de justification objective et raisonnable pour un traitement identique de toutes les religions visées par le décret, compte tenu du but et des effets de la mesure attaquée. Le législateur décrétal a raisonnablement pu exiger de la part de toutes les religions dont l'enseignement peut faire l'objet d'une subvention-traitement qu'elles présentent une structure minimum en vue de la désignation d'une instance susceptible d'être reconnue compétente pour intervenir notamment en matière de recrutement d'enseignants appelés à fournir l'éducation religieuse visée. (…) [le] culte concerné est libre de prendre, par voie de délégation, des dispositions qui correspondent à sa diversité interne* »[3002].

B. Un droit spécifique : le choix entre l'enseignement de l'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle

[2998] C.C., arrêt n° 32/93, 22 avril 1993, B.11.
[2999] B.11.
[3000] B.11.
[3001] Sur cette comparaison, voy. X. DELGRANGE, n° 147-150, pp. 88-90.
[3002] C.C., arrêt n° 18/93, 4 mars 1993, B.5.4.

1098. Les droits universels consacrés en matière d'enseignement par l'article 24 de la Constitution viennent d'être examinés sous l'angle de la protection des minorités. Mais la même disposition contient également une garantie spécifique – elle aussi héritée du Pacte scolaire[3003] –, dont le bénéfice est réservé à certains courants religieux ou philosophiques. Elle se traduit par la reconnaissance d'un droit subjectif aux personnes qui adhèrent à l'une ou l'autre de ces tendances. L'article 24, § 1er, alinéa 4, de la Constitution énonce ainsi que : « *Les écoles organisées par les pouvoirs publics offrent, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle* ». Le paragraphe 3 du dit article ajoute que : « *Tous les élèves soumis à l'obligation scolaire ont droit, à charge de la communauté, à une éducation morale ou religieuse* ». On peut d'emblée s'interroger sur la manière dont il convient d'articuler ces deux clauses parallèles au sein du même article. L'une énonce une obligation, l'autre garantit un droit. La première vise « *l'enseignement* », la seconde évoque « *une éducation* ». Il semble toutefois que toute glose trop poussée sur l'usage de ces termes chercherait un sens là où il semble qu'il n'y en ait pas. La note explicative du gouvernement de l'époque ne dit mot de leur portée respective, et les évoque dans un même mouvement[3004]. Plus qu'une répétition, on y verra toutefois une certaine complémentarité. Malgré l'ordre des phrases, il faut à notre sens considérer que le droit à l'éducation morale ou religieuse sur fonds publics est partiellement[3005] concrétisé par l'obligation positive des communautés d'offrir le choix entre plusieurs cours de religion et un cours de morale[3006].

1099. Quatre questions retiendront ici notre attention. Premièrement, l'identification des courants religieux ou philosophiques qui bénéficient de ce privilège **(1)**. Deuxièmement, la portée que revêt cette obligation constitutionnelle **(2)**. Troisièmement, les conditions d'exercice du droit fondamental qui en découlent **(3)**. Quatrièmement, la manière dont, en conformité avec le droit international, il convient de respecter les droits des personnes n'adhérant à aucune des tendances reconnues – ou à aucune tendance du tout – et d'en assurer l'effectivité **(4)**. Pour chacune de ces questions, on cherchera à mettre l'accent sur la marge de manœuvre dont disposent les Communautés pour y répondre et sur la manière dont elles se sont éventuellement saisies de la problématique.

[3003] Voy. e.a. F. DELPÉRÉE, A. RASSON-ROLAND et M. VERDUSSEN, « L'école, la religion et la Constitution : Belgique », *A.I.J.C.*, XII, 1996, p. 177-188.

[3004] *Doc. Parl.*, Sén., 1988, n° 100-1/1°, p. 4.

[3005] L'obligation prévue au paragraphe 1er, alinéa 4, n'épuise en effet pas le droit garanti à l'alinéa 2 du paragraphe 3. Celui-ci ne se limite pas à l'enseignement organisé par les pouvoirs publics. Il concerne également les écoles libres.

[3006] Dans le même sens, voy. e.a. R. VERSTEGEN, « Een nieuw vak… », *op. cit.*, p. 280. A tout le moins est-ce la lecture qui fait le plus justice à ce qui semble avoir été la volonté du Constituant. Il faut bien reconnaître qu'elle ne résout pas tous les problèmes, spécialement si l'on entend s'accrocher à un strict postulat de rationalité de celui-ci. D'autant qu'un amendement visant à harmoniser la terminologie des deux dispositions fut rejeté, même si les motifs de ce rejet sont plus qu'obscurs (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-1/2°, p. 83). En se fiant à l'emploi des termes, à l'ordre de phrases ou tout simplement au fait que le droit dont il est question fait l'objet d'une clause séparée, on pourrait en effet arguer que l'article 24, paragraphe 1er, alinéa 4, traduit un droit spécifique – bénéficiant aux adhérents de certaines religions – historiquement associé à la liberté de choix des parents, alors que son paragraphe 3 garantirait un droit universel, celui de tout élève – quelles que soient les convictions religieuses ou philosophiques de ses parents et le réseau scolaire dans lequel il est inscrit – à une éducation morale ou religieuse. R. VERSTEGEN oppose à cette lecture un argument qu'il qualifie tantôt de « *logique* », tantôt de « *raisonnable* » : il ne serait pas « *concevable* » (*denkbaar*) que le Constituant ait voulu conférer un droit aussi large à une « éducation morale ou religieuse » sur fonds publics (« Een nieuw vak… », *op. cit.*, p. 280).

1. Les bénéficiaires du droit

1100. S'agissant de ce que nous désignons comme un droit spécifique, la première question venant à l'esprit est celle de l'identification des « tendances » ou courants de pensée dont les adhérents peuvent bénéficier des cours dont il est question ici. L'article 24 précise qu'il s'agit des « *religions reconnues* » ou de « *la morale non confessionnelle* ». Un renvoi est donc fait au régime du soutien aux cultes en droit belge. Dans deux cas sur trois, les législateurs communautaires ont fidèlement répercuté l'injonction du Constituant. Bien que rien n'empêche les communautés – ni même, d'ailleurs, les établissements scolaires, qu'ils appartiennent au réseau officiel ou libre[3007] – d'offrir l'enseignement d'autres religions – par hypothèses, « non reconnues » –, on observe d'emblée qu'aucune disposition ou initiative en ce sens n'existe, à notre connaissance, à l'heure actuelle.

1101. La législation fédérale reconnaît formellement, outre la tendance laïque, six courants religieux : catholique-romain, protestant, israélite, anglican, orthodoxe et islamique. Quelques années avant la communautarisation de l'enseignement, la loi du Pacte scolaire faisait encore figurer au programme des écoles officielles les mêmes religions, à l'exception de la religion anglicane qui n'était pas enseignée, et des religions orthodoxe et islamique qui ne bénéficiaient pas encore du statut de culte reconnu.

1102. L'article 8, alinéa 2, de la loi de 1959, qui constitue toujours l'un des principaux sièges de la matière en Communauté française, dispose que, par l'expression « *enseignement de la religion* », sont aujourd'hui visées les religions « *catholique, protestante, israélite, islamique ou orthodoxe* » et la morale inspirée par celles-ci. L'absence de cours de religion anglicane constitue une violation discriminatoire du prescrit constitutionnel, comme a d'ailleurs déjà eu l'occasion de la souligner la section de législation du Conseil d'Etat[3008]. La Communauté germanophone a, quant à elle, bien aperçu le problème et remplacé la phrase critiquable en y adjoignant le cours de religion anglicane[3009]. Quant aux cours organisés dans les établissements secondaires officiels de la Communauté flamande, l'article 52*bis* du décret du décret du 31 juillet 1990 fait, de manière sans doute plus avisée d'un point de vue légistique, référence à l'enseignement des « *religions reconnues* »[3010].

1103. La compétence fédérale en matière de reconnaissance des cultes[3011] n'est pas sans conséquence pour l'organisation des cours de religion par les pouvoirs communautaires. L'emploi des termes « religions reconnues » dans la définition de l'obligation constitutionnelle s'imposant aux communautés peut être compris comme limitant – indirectement mais drastiquement – la marge de manœuvre de celles-ci, si l'on considère que l'autorité fédérale, et elle seule, est habilitée à reconnaître les cultes, et partant le ou les organes représentatifs de celui-ci. La question est donc la suivante : une communauté

[3007] C.E., arrêt n° 82.670, 5 octobre 1999, *VZW Evangelistische Alliantie Vlaanderen*, p. 3.2.

[3008] C.E., Avis du 26 mars 1997, *Doc. parl.*, P.C.F., 1996-1997, n° 150/1 ; Avis du 21 décembre 2005, *Doc. parl.*, P.C.F., 2005-2006, n° 223/1, p. 186. L'absence de demande en ce sens émanant des autorités religieuses du culte anglican n'est pas de nature à modifier ce constat (*id.*).

[3009] Voy. l'art. 2, 1°, du décret du 26 juin 2006 portant des mesures en matière d'enseignement (*M.B.*, 19 octobre 2006 : « *Par cours de religion, l'on entend le cours de religion catholique, protestante, orthodoxe, israélite, islamique ou anglicane* ».

[3010] L'art. 3, 20°, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental définit pour sa part « religion et philosophie » comme « *une religion ou philosophie reconnue par l'autorité compétente en la matière* ». Voy. égal. les art. 41 et 42 du même décret.

[3011] *Supra*, section 1.

soucieuse de mettre en place des cours de religion dans lesquels pourraient se retrouver les adhérents de courants minoritaires ou dissidents d'un culte reconnu pourrait-elle le faire sans qu'intervienne une modification de la législation fédérale ?

1104. Un arrêt du Conseil d'Etat y a répondu affirmativement, laissant entendre qu'il ne s'agissait pas en l'espèce de prendre en considération un courant « minoritaire » mais plutôt d'accompagner certaines évolutions historiques. L'A.S.B.L. *Evangelistische Alliantie Vlaanderen (EAV)* demandait l'annulation d'un arrêté ministériel lui notifiant qu'elle ne pouvait être reconnue comme organe compétent pour la religion protestante[3012], dans le cadre de l'application de la législation statutaire pour certains membres du personnel enseignant. Législation qui habilitait les organes du culte à proposer les professeurs de religion en vue de leur recrutement. La requérante critiquait le fait que le seul interlocuteur retenu par le Ministère de l'Enseignement soit le Synode de l'Eglise protestante unie de Belgique (EPUB). Elle prétendait fédérer une centaine d'églises, correspondant à 45% des églises et 50% des fidèles en Communauté flamande, alors que le Synode ne représenterait qu'une minorité d'adhérents, représentant environ 17% des églises et 15% des fidèles. La majorité des communautés protestantes en Flandre se trouveraient ainsi discriminées. Le Ministre de la Communauté flamande se référait, quant à lui, à une décision du Roi datant de 1839 et reconnaissant le synode comme seule autorité représentative des églises protestantes de Belgique.

1105. Le Conseil d'Etat donne raison à l'association requérante, jugeant que « *la reconnaissance d'un culte en vue de l'obtention des aides financières prévues à l'article 181 (…) de la Constitution est une chose et (…) la liberté des cultes et la liberté d'enseignement garanties respectivement par les articles 19 et 24 de la Constitution, en sont une autre* »[3013]. Ainsi, « *un culte ne doit pas être 'reconnu' au sens de l'article 181 pour pouvoir prétendre à la liberté des cultes au sens de l'article 19 et à la participation à l'enseignement de la religion au sens de l'article 24* »[3014]. Si l'alinéa 4 du premier paragraphe de cet article entraîne l'obligation d'offrir un enseignement des religions

[3012] Ce n'était certes pas la première fois que la question de la représentativité des interlocuteurs du culte protestant était portée en justice. Voy. e.a. C.E., arrêt n° 51.707, 21 février 1995 ; arrêt n° 69.931, 18 novembre 1997 ; arrêt n° 78.176, 19 janvier 1999. Sur les questions de représentativité en général et pour une analyse de ces arrêts, voy. A. OVERBEEKE, « Wat is vrij in Vlanderen? De overheid als beschermvrouwe van het godsdienstonderricht in vrije protestantse scholen », *T.O.R.B.*, 1993-94, pp. 55-58; « De uitwerking van het recht op onderwijs door levensbeschouwelijke minderheden », *T.O.R.B.*, 1994-95, pp. 285-298 ; « Het hoofd verliezen. Over de vertegenwoordiging van een erkende godsdienst die uit meerdere denominaties bestaat », *C.D.P.K.* 1998, pp. 192-205. Pour la jurisprudence plus ancienne voy. P. MAHILLON, « Le protestantisme dans la jurisprudence belge depuis 1830 », *J.T.*, 1982, pp. 810-815.Voy. aussi F. RIGAUX, « Le pluralisme confessionnel », obs. sous C.A., arrêt no 18/93 du 4 mars 1993, et C.E., arrêt n° 45652, 12 janvier 1994, *Ibrahim*, *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 33-52.

[3013] C.E., arrêt n° 82.670, 5 octobre 1999, *VZW Evangelistische Alliantie Vlaanderen*, 3.2. Sur cet arrêts voy. R. TORFS, « De vertegenwoordiging van erkende erediensten », *R.W.*, 1999-2000, pp. 1095-1099; L.-L. CHRISTIANS, « La polyreprésentation confessionnelle : tournant régionaliste ou recomposition oecuméniste », *Rev. b. dr. const.*, 2000, pp. 327-348. Au mois de novembre 2002, l'EPUB a conclu un accord avec les églises évangéliques qui a débouché sur la création du « conseil administratif du culte protestant-évangélique » (CACPE). Il s'agit d'une structure administrative de coopération entre l'EPUB et le Synode fédéral des Eglises Protestantes et Évangéliques de Belgique (http://cacpe.be).

[3014] *Id.* La dissociation qu'entraîne une telle conclusion entre la reconnaissance fédérale du culte « *abstraitement désigné* » et le choix fédéral de l'autorité cultuelle peut être problématique. La reconnaissance fédérale d'une dénomination religieuse unique ne perd-elle pas tout signification si, en raison de décisions d'une autre autorité, « *elle en venait à recouvrir simultanément des autorités cultuelles antagonistes ? (…) Est-il vraiment possible d'envisager, au nom de structures fédéralisées, un protestantisme aux autorités religieuses antagonistes, sans devoir plus fondamentalement affronter la question de la reconnaissance de cultes distincts comme un accessoire des normes 'régionalisées' ou 'communautarisées' ?* » (voy. L.-L. CHRISTIANS, « La polyreprésentation confessionnelle… », *loc. cit.*, pp. 340 et ss.

reconnues, pour les écoles qu'il vise et la durée de l'obligation scolaire, ce n'est pas pour autant qu'il « *[emporte] l'interdiction, même pour les écoles et la durée visées, d'enseigner une religion non 'reconnue'* »[3015]. Il faut donc dissocier, à la lumière des règles répartitrices de compétences, les effets des mesures législatives et réglementaires prises en vertu de l'un sur les obligations des communautés en vertu de l'autre. Pour le juge administratif :

> « *la Communauté flamande, compétente en matière d'enseignement en vertu de l'article 127, § 1er, 2°, de la Constitution, s'estime à tort liée par une décision royale s'inscrivant dans la matière fédérale qu'est la reconnaissance des cultes visée à l'article 181 de la Constitution et qui, partant, concerne uniquement les églises protestantes bénéficiant de fonds publics; que la circonstance que les églises qui font partie de la requérante ne perçoivent pas de tels fonds ne peut emporter leur exclusion de l'exercice d'une compétence qui n'a aucun rapport avec le bénéfice de tels fonds* »[3016].

Dès lors, puisque « l'organe compétent » de la religion protestante – au sens de la législation flamande – ne peut pas être considéré comme ayant été désigné par la décision de 1839, « *il appartient encore à la religion protestante de procéder à cette désignation* »[3017].

2. La portée du droit

1106. La deuxième question est celle de la portée de l'obligation constitutionnelle d'offrir le choix entre des cours de religion et de morale. Tant l'article 24, § 1er, alinéa 4, que le paragraphe 3 du même article, font référence à l'obligation scolaire, ce qui permet déjà de conclure que le droit ainsi consacré ne concerne que les enfants âgés de 6 à 18 ans[3018] et, partant, que l'enseignement maternel en est exclu. Deux questions subsistent. A quels établissements s'impose l'obligation et dans quelle mesure doit-elle être conciliée avec d'autres dispositions de même rang **(2.1)** ? Quel régime juridique les communautés prévoient-elles pour les établissements échappant à cette obligation **(2.2)** ?

2.1. A L'ÉGARD DES ÉTABLISSEMENTS ORGANISÉS PAR LES POUVOIRS PUBLICS

1107. L'article 24, § 1er, alinéa 4, vise « *les écoles organisées par les pouvoirs publics* ». L'obligation concerne donc autant les établissements organisés par les communautés que le réseau « officiel subventionné », c'est-à-dire les écoles organisées par les autres pouvoirs publics que sont les communes ou les provinces. L'obligation constitutionnelle se retrouve dans les dispositions pertinentes des législations communautaires[3019].

1108. S'agissant des écoles du réseau officiel subventionné, le caractère confessionnel ou non de l'établissement est indifférent. La qualité de débiteur de l'obligation d'organiser à la fois des cours de religion et de morale est exclusivement liée à la nature – publique ou

---

[3015] *Id.*
[3016] C.E., arrêt n° 82.670, 5 octobre 1999, *VZW Evangelistische Alliantie Vlaanderen*, 3.3.2.
[3017] *Ibid.*, p. 11.
[3018] Art. 1er, § 1er, de la loi du 29 juin 1983 concernant l'obligation scolaire (*M.B.*, 6 juillet 1983).
[3019] Pour la Communauté française, il s'agit toujours de l'article 8 de la loi de 1959. Pour les établissements du réseau officiel de la Communauté flamande, il s'agit respectivement des articles 41 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental, et pour l'enseignement secondaire de l'article 52bis du décret du décret du 31 juillet 1990.

privée – du pouvoir organisateur. En cas de regroupement ou de fusion d'établissements émanant de réseaux différents, il n'existe donc aucune exigence de « portabilité » de l'obligation constitutionnelle, même quand ce processus aboutit à faire disparaître le choix entre plusieurs cours et, partant, à restreindre la liberté de choix de parents et élèves. La question s'était posée dans le cadre d'un redéploiement de l'offre d'enseignement dans la province du Luxembourg. La commune de Bertrix organisait une école technique secondaire qui, eu égard à la composition de son personnel enseignant, se rattachait à l'enseignement confessionnel. A l'automne 1995, l'école n'atteignait plus le minimum d'élèves requis pour être subventionnée. Après avoir vainement envisagé d'autres possibilités, le conseil communal décide, au début de l'année 1996, que cet enseignement sera désormais organisé par l'enseignement libre, en fusionnant avec une école catholique de Libramont. Plusieurs associations contestèrent alors la décision communale. Parmi les moyens qu'elles développaient devant le Conseil d'Etat, elles invoquaient une violation de l'article 24 de la Constitution, au motif qu'elle aurait pour effet dans certaines orientations d'étude technique et professionnelle, d'obliger tous les élèves des communes concernées à suivre un cours de religion catholique et, à l'inverse, de les empêcher de suivre un cours de morale ou d'une autre religion reconnue. Le Conseil d'Etat jugea le moyen non fondé, confirmant que :

> « *ni la disposition constitutionnelle invoquée (….), ni aucune autre disposition législative ou réglementaire [n']obligeait [la commune] à continuer à prendre en charge cette école technique secondaire; (…) plutôt que de supprimer une école technique pour laquelle elle ne recevait plus de subvention, (…) la commune de Bertrix, qui n'est tenue par aucune obligation de neutralité, a (…) décidé que l'enseignement secondaire dispensé à cette école serait maintenu mais organisé par l'enseignement libre et a approuvé la proposition de redéploiement de l'enseignement libre (…) selon un plan prévoyant la création d'un pouvoir organisateur unique composé de 15 membres dont 3 seulement représentant la commune (…) tous devant adhérer à la charte de l'enseignement libre; (…) dans ces conditions, les écoles qui, telle l'école technique communale, dépendent de ce pouvoir organisateur, ne peuvent plus être considérées comme organisées par les pouvoirs publics au sens de l'article 24, § 1er, alinéa 4, de la Constitution et sont, dès lors, soustraites à l'obligation d'offrir, jusqu'à la fin de l'obligation scolaire, le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle* »[3020].

1109. Encore une fois, sur la base de la marge d'appréciation dont elle dispose rien n'empêcherait une communauté d'aller plus loin, en contraignant les administrations communales ou provinciales responsables à prendre les mesures qui s'imposent pour que, dans les cas de pareil transfert, l'effectivité du droit spécifique inscrit à l'article 24 ne s'en trouve amoindrie au plan local. La Communauté flamande a d'ailleurs légiféré en ce sens[3021].

1110. Si les établissements organisés par les pouvoirs publics ont l'obligation de proposer les cours de religion et de morale, il n'en reste pas moins qu'en vertu du régime

---

[3020] C.E., arrêt n° 85.366, 16 février 2000, *a.s.b.l. Centre d'Action laïque et autres*, pp. 13-14. Pour des questions comparables, voy. C.E., n° 109.894, 28 août 2002, *Polspoel en Pauwels* ; arrêt n° 134.127, 23 juillet 2004, *Van Hove en Prat.*

[3021] Voy. l'article 173*bis* du décret du 25 février 1997, inséré par l'article 2.24 du décret du 14 février 2003 relatif à l'enseignement XIV (*M.B.*, 1er juillet 2003) : « *Une administration publique ne peut transférer la compétence d'enseignement d'une école officielle subventionnée à une autorité scolaire de l'enseignement libre que si elle prévoit les garanties nécessaires afin qu'on offre le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et la morale non confessionnelle. Les règles, fixées au premier alinéa, concernent le transfert de la compétence d'enseignement à partir du 1er septembre 2002* ».

constitutionnel des cultes et du principe de non-ingérence qui le sous-tend, l'enseignement de la religion « *échappe pratiquement totalement au contrôle des autorités publiques* »[3022]. Le constat vaut pour le contenu des cours, mais également pour leur organisation. En ce qui concerne le contenu des cours d'abord. L'article 21 de la Constitution consacre l'indépendance des religions et de l'Etat et le principe de l'autonomie organisationnelle des cultes. Il a pour conséquence de prohiber toute ingérence des pouvoirs publics dans le contenu des cours de religion[3023], comme le confirme la Cour constitutionnelle : « *la possibilité pour la Communauté de contrôler la qualité de l'enseignement est limitée en cette matière par la liberté constitutionnelle des cultes et l'interdiction d'ingérence qui en résulte* »[3024]. En ce qui concerne l'organisation des cours ensuite. Traduisant le principe précité d'autonomie organisationnelle des cultes, l'article 9 de la loi du pacte scolaire confiait aux organisations représentatives des cultes la tâche d'enseigner la religion et la mission d'inspection qui s'y attache. Les ministres du culte ou leur délégué[3025] - nommés par le gouvernement ou le pouvoir organisateur sur proposition des chefs de cultes[3026] – dispensent donc l'enseignement de la religion correspondante.

1111. En Communauté française, ce sont toujours les mêmes principes qui prévalent. Ils ont été réitérés par le décret du 10 mars 2006 qui règle le statut des maîtres et professeurs de religion[3027]. Quant au décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection scolaire, il confirme que son champ d'application ne s'étend pas à l'enseignement des cours de religion[3028]. Il n'en va cependant pas de même pour les professeurs de morale, auxquels s'applique en principe le même statut que les autres enseignants[3029]. L'article 10 de la loi du pacte scolaire précise également que « *le cours de morale non confessionnelle est confié par priorité à un titulaire d'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement officiel* ».

[3022] X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement… », *loc. cit.*, p. 137. *Adde* : X. DELGRANGE, « Plaidoyer… », *loc. cit.*, pp. 323-330.

[3023] Voy. e.a. X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement… », *loc. cit.*, p. 138 ; X. DELGRANGE, « Plaidoyer… », *loc. cit.*, pp. 323-330, ainsi que l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone, reproduit aux pp. 328-329 de cet article.

[3024] C.C., arrêt n° 18.93, 4 mars 1993, B.3.5.

[3025] Art. 9, al. 1er et 2, de la loi du 29 mai 1959.

[3026] Art. 9, al. 1er et 2, de la loi.

[3027] Décret du 10 mars 2006 relatif aux statuts des maîtres de religion et professeurs de religion (*M.B.*, 19 mai 2006). Dans l'enseignement libre, le statut des professeurs de religion est réglé par le décret du 1er février 1993 fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné (*M.B.*, 17 février 1993).

[3028] Voy. les art. 1er, § 1er, al. 3, et 26, al. 2, du décret du 8 mars 2007 relatif au service général de l'inspection, au service de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement organisé par la Communauté française, aux cellules de conseil et de soutien pédagogiques de l'enseignement subventionné par la Communauté française et au statut des membres du personnel du service général de l'inspection et des conseillers pédagogiques (*M.B.*, 5 juin 2007).

[3029] X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement… », *loc. cit.*, p. 138. Les différences de statut entre professeurs de religion et de morale ont cependant perdu beaucoup de leurs justifications depuis que le Constituant, en 1988 et en 1993, a entendu mettre sur un strict pied d'égalité les religions et la morale non confessionnelle. Pour des critiques du décret du 10 mars 2006 en ce sens, voy. C.E., Avis du 21 décembre 2005, *Doc. parl.*, P.C.F., 2005-2006, n° 223/1, pp. 173-175 ; X. DELGRANGE, « Plaidoyer pour une étude de droit comparé… », *op. cit.*, pp. 324-325. Tant la section de législation que cet auteur soulignent ainsi que le décret de la Communauté flamande du 14 février 2003 prévoit pour sa part que la nomination des professeurs de morale se fait en accord avec l'instance compétente de la morale non confessionnelle – soit le Conseil central laïque –.

2.2. A L'ÉGARD DES ÉTABLISSEMENTS ORGANISÉS PAR DES PERSONNES PRIVÉES

1112. Sous l'empire de l'article 8 de la loi de 1959, les écoles libres bénéficiaient d'un régime de liberté concernant l'organisation des cours de religion ou de morale. Elles pouvaient donc décider de n'offrir qu'un cours de religion, plusieurs cours ou encore une alternative similaire à celle s'imposant à l'enseignement officiel. Ces obligations différenciées – ou, plus précisément, l'absence d'obligation dans le chef du réseau libre – ont ensuite été constitutionnalisées dans l'article 24. Ainsi, pendant de nombreuses années, a-t-on vu par exemple des écoles catholiques, situées dans des quartiers à forte de densité de population issue de l'immigration, proposer un cours de religion islamique[3030].

1113. La Communauté flamande a très explicitement garanti la marge de manœuvre dont disposent les écoles libres. L'article 42 de son décret du 25 février 1997 prévoit ainsi, pour l'enseignement fondamental, que « *[l]es écoles primaires libres offrent soit l'enseignement d'une ou plusieurs religions reconnues ou de la morale inspirée par ces religions, soit l'enseignement de la morale non confessionnelle, soit les deux, soit l'enseignement de la formation culturelle* »[3031].

1114. La Communauté française a, par contre, supprimé cette possibilité par son décret du 13 juillet 1998, dont l'article 55 a inséré un deuxième alinéa à l'article 8 de la loi de 1959 qui interdit aux établissements libres qui se réclamant d'un caractère confessionnel de proposer l'enseignement d'autres religions que celle à laquelle ils se rattachent[3032]. L'inconstitutionnalité de ce dispositif[3033], limitant indûment la liberté d'organisation – dans les chef des pouvoirs organisateurs – et la liberté de choix – dans le chef des parents et élèves –, et pour lequel on serait bien en peine de trouver une justification objective, est patente. Il est également discriminatoire en ce qu'il prive les établissements libres confessionnels, sans justification objective et raisonnable, de la possibilité d'offrir un autre cours que celui de religion catholique à une population scolaire qui, à Bruxelles, se compose par exemple à hauteur de 50% d'enfants issus de familles musulmanes.

3. Les modalités d'exercice du droit

1115. L'obligation des établissements organisés par les pouvoirs publics de proposer le choix entre des cours de religion et un cours de morale représente, dans le chef des élèves et de leurs parents, un véritable droit fondamental. C'est la Cour constitutionnelle qui l'affirme[3034]. Elle ajoute que « *[t]oute mesure qui serait de nature à empêcher, à entraver ou à pénaliser ce choix, fût-elle économiquement justifiée, violerait cette disposition constitutionnelle* »[3035]. Par conséquent, aucune condition relative, par exemple, au nombre

---

[3030] D. DÉOM, « La neutralité de l'enseignement… », *op. cit.*, n° 166, p. 106, note 2.

[3031] Concernant l'enseignement secondaire, voy. les art. 53, § 5, 54, § 5, et 55, § 8, du décret du 31 juillet 1990.

[3032] « *Dans les établissements libres subventionnés se réclamant d'un caractère confessionnel, l'horaire hebdomadaire comprend deux heures de la religion correspondant au caractère de l'enseignement* ».

[3033] Pour une opinion comparable, voy. X. DELGRANGE, « Les cours de philosophie et la Constitution », *Cahiers du Circ*, n° 1, 2002, pp. 5-6 (disponible à l'adresse : http://centres.fusl.ac.be/CIRCONSTIT/document/Cahier1/Delgrange.pdf).

[3034] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 90/99, 15 juillet 1999, B.6.1 ; arrêt n° 110/2007, 26 juillet 2007, B.7.1 : « *l'article 24, § 1er, alinéa 4, en imposant aux pouvoirs publics, qui organisent des écoles, d'offrir le choix entre l'enseignement d'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle, a défini un droit fondamental* ».

[3035] C.C., arrêt n° 90/99, 15 juillet 1999, B.6.2, *in fine* ; arrêt n° 110/2007, 26 juillet 2007, B.7.1, *in fine*.

d'élèves susceptibles de suivre l'un de ces cours ou l'importance de la demande en ce sens[3036], ne peut être tolérée. Dès lors qu'une demande a été exprimée, elle doit être rencontrée[3037] car, « *en raison de la nature des principes en cause* », c'est « *une égale liberté* » qui doit être garantie en la matière, et « *non une liberté plus ou moins étendue suivant le nombre des élèves* »[3038].

1116. L'article 8 de la loi de 1959 prévoyait déjà que le « chef de famille » choisisse entre un cours de religion et un cours de morale et puisse réviser son choix[3039]. La disposition, bien que partiellement révisée, est toujours d'application en Communauté française. Il est ainsi prévu que les parents ou tuteurs expriment leur choix « *lors de la première inscription de l'enfant* » par une déclaration signée[3040]. S'ils choisissent un cours de religion, il convient que la déclaration indique explicitement la religion choisie[3041]. Le choix exprimé peut être modifié « *au début de chaque année scolaire* »[3042]. Le même régime s'applique en Communauté flamande[3043], sous réserve de ce qui sera dit dans un instant en matière de dispenses[3044].

1117. Comme on l'a fait remarquer plus haut à propos du choix du type d'enseignement, cette décision doit, en vertu de la Convention des droits de l'enfant – et, depuis peu, de l'article 22*bis*, alinéa 4, de la Constitution[3045] –, être prise dans l'intérêt de l'enfant qui, en fonction de son âge, doit pouvoir s'exprimer sur cette question. La section de législation du Conseil d'Etat a souligné cet impératif à l'occasion de l'examen d'un avant-projet de décret de la Communauté flamande, estimant que les articles 5 et 14.2 de la Convention précitée commandent que l'élève puisse, en fonction du développement de ses capacités, exercer sa liberté de pensée, de conscience et de religion[3046]. Le législateur flamand a pris en compte cette observation et l'article 52*ter* nouveau du décret du 31 juillet 1990 prévoit, en son second paragraphe, que « *[s]i l'élève a 12 ans ou plus, le choix de*

[3036] Jugé ainsi, à propos du décret de la Communauté française du 13 juillet 1998 portant organisation de l'enseignement maternel et primaire : « *[l]e décret attaqué impose l'organisation d'un cours de religion ou de morale dès qu'un élève, serait-il unique, y est inscrit. Les principes consacrés par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution sont respectés : l'existence d'un cours de religion ou de morale ne dépend en aucune façon du nombre d'élèves qui y sont inscrits* » (C.C., arrêt n° 90/99, 15 juillet 1999, B.6.3).

[3037] X. DELGRANGE, « La neutralité de l'enseignement… », *op. cit.*, p. 137.

[3038] C.C., arrêt n° 90/99, 15 juillet 1999, B.6.2.1, *in fine*.

[3039] Une loi du 2 juin 1970 avait déjà ajouté un article 8*bis* prévoyant que l'élève ayant atteint l'âge de 18 ans au début de l'année scolaire puisse exprimer lui-même ce choix.

[3040] Art. 8, al. 4, de la loi de 1959.

[3041] Art. 8, al. 5, de la loi de 1959.

[3042] Art. 8, al. 7, de la loi de 1959.

[3043] Pour l'enseignement primaire, voy. l'art. 29, al. 1er, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental. Pour l'enseignement secondaire, voy. l'art. 52*ter*, § 1er, al. 1er, du décret du 31 juillet 1990 relatif à l'enseignement II, tel que modifié par l'art. III.6 du décret du 14 février 2003 relatif à l'enseignement XIV.

[3044] *Infra*, n° 1137.

[3045] « *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale* ».

[3046] C.E., Avis du 4 juin 2002, *Doc. parl.*, Vl. P., 2002-2003, n° 1355/1, pp. 391-392 : « *Uit voormelde bepalingen volgt dat naar een evenwicht moet worden gezocht tussen, enerzijds, in de eerste plaats het principiële recht van het kind om, gelet op zijn ontwikkelende vermogens, uiteindelijk ook zelf keuzes te maken en, anderzijds, de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders inzake leiding en begeleiding bij het maken van keuzes. Ook in het gemene recht wordt aanvaard dat een minderjarige die geen "infans" meer is, vanaf een bepaalde leeftijd sommige handelingen kan stellen waarvoor geen vertegenwoordiging mogelijk is . In de rechtspraak (...) wordt aangenomen dat een minderjarige die het vereiste onderscheidingsvermogen bezit, bekwaam is om alleen in rechte op te treden inzake beroepen die strikt persoonlijke rechten betreffen* ».

l'enseignement d'une des religions reconnues ou de morale non confessionnelle, ainsi que la demande éventuelle de dispense se feront en accord avec l'élève ».

4. Les limites internationales à la mise en œuvre du droit

1118. La Constitution belge est muette sur un point décisif pour le sujet qui nous occupe : le caractère obligatoire ou facultatif pour l'élève des cours de religion ou de morale. La question revêt une grande importance pratique pour les parents qui ne souhaitent pas que leur enfant suive le cours de morale non confessionnelle, ni celui de se rattachant à l'une des religions reconnues, parce qu'ils n'adhèrent pas à l'une de celles-ci – ou qu'ils appartiennent à une mouvance minoritaire de l'une des religions reconnues –, ni se reconnaissent dans celui-là.

1119. L'article 24, § 1er, al. 1er, oblige les écoles « *organisées par les pouvoirs publics* » à « *offrir* » le choix entre les cours de religion et de morale et son troisième paragraphe fait de l'éducation morale ou religieuse un « droit ». Ces termes semblent donc impliquer une faculté de renonciation dans le chef de l'élève bénéficiaire. Mais les deux mêmes dispositions lient ce droit constitutionnel à la durée de l'obligation scolaire, ce qui peut plaider pour son intégration dans le cursus obligatoire. Les travaux préparatoires ne sont pas limpides sur cette question : la note initiale du Gouvernement renvoie la décision aux communautés[3047], alors que des passages ultérieurs n'évoquent que la faculté, pour les communautés, de prévoir des dispenses pour certains cas individuels[3048]. Le dernier mot semble en tout cas revenir aux communautés[3049] et l'on observe que le caractère obligatoire du cours de morale ou de religion – à l'instar des autres cours faisant partie du programme scolaire – est actuellement la règle retenue par les législations communautaires.

1120. Il faut dès lors s'interroger sur l'existence d'éventuelles facultés d'en être dispensé dans les législations des Communautés. Leur absence semblerait en effet bien peu compatible avec le droit international des droits de l'Homme relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion, et notamment avec les articles 9 de la Convention européenne et 2 du Protocole n° 1, 18 du PIDCP et 14 de la Convention des droits de l'enfant **(4.1.)**. La question est loin d'être théorique ou limitée au contexte belge. Comme l'observe la Cour européenne des droits de l'Homme, au terme d'une brève étude de droit comparé : « *[p]armi les 46 Etats membres du Conseil de l'Europe, 43 organisent des cours de religion dans les écoles publiques. (…) Dans 25 des 46 Etats (…), l'enseignement religieux figure parmi les matières obligatoires* »[3050]. Une fois le cadre international retracé, on décrit sa réception par la jurisprudence belge et les dispositions décrétales pertinentes **(4.2.)**.

[3047] *Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-1/1°, p. 4.
[3048] D. DÉOM, *loc. cit.*, n° 184, p. 113.
[3049] Voy. e.a. la déclaration du Secrétaire d'Etat à l'Education nationale (N), selon laquelle « *il entrera dans les compétences de la Communauté de dire si ces cours sont ou non obligatoire* » (*Doc. parl.*, Sén., 1988, n° 100-1/2°, p. 80.
[3050] Cour eur. D.H., *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, arrêt du 9 octobre 2007, §§ 30 et 31.

4.1. L'OBLIGATION INTERNATIONALE DE RESPECTER LES CONVICTIONS MINORITAIRES

1121. En ce qui concerne l'article 18 du Pacte, et spécialement son paragraphe 4[3051], le Comité des droits de l'Homme a souligné en 1993 que dans l'enseignement public, il ne permet d'enseigner « *des sujets tels que l'histoire générale des religions et des idées* » qu'à la condition « *que cet enseignement soit dispensé de façon neutre et objective* ». L'enseignement public ne peut inclure celui d'une religion ou conviction particulière, sauf s'il prévoit « *des exemptions ou des possibilités de choix non discriminatoires correspondant aux vœux des parents et des tuteurs* »[3052].

1122. Dans une communication *Leirvåg, Jansen, Orning et autres c. Norvège* (2004), le même Comité, saisi par des parents se réclamant d'une philosophie humaniste, a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité avec l'article 18.4. du caractère obligatoire du cours de « connaissance chrétienne et éducation religieuse et morale » mis en place par la législation de l'Etat défendeur et de la faculté de dispense partielle y attachée[3053]. Eu égard à l'accent mis sur le christianisme par le cours – bien que celui-ci soit en principe dénué de tout prosélytisme et poursuive des objectifs pédagogiques louables – et aux modalités d'exercices de la faculté de dispense, le Comité constate néanmoins une violation du Pacte, concluant notamment que :

> « *le système actuel de dispense partielle impose un fardeau considérable aux personnes qui se trouvent dans la position des auteurs, dans la mesure où il exige d'elles qu'elles prennent connaissance des éléments de la matière qui sont manifestement de nature religieuse, ainsi que d'autres éléments, afin de déterminer lesquels de ces autres éléments justifient qu'elles fassent une demande - motivée - de dispense. On ne pourrait pas exclure non plus que ces personnes soient dissuadées d'exercer ce droit, dans la mesure où un régime de dispense partielle pourrait créer des problèmes aux enfants, autres que ceux susceptibles de se poser dans un régime de dispense totale* »[3054].

1123. En droit européen, l'arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, a considéré en 1976 que les deux phrases de l'article 2 P1 doivent être lues à la lumière l'une de l'autre, mais aussi des articles 8, 9 et 10 de la Convention. La Cour européenne y jette les bases de sa jurisprudence relative aux enseignements à contenu religieux ou philosophique dans les termes suivants :

[3051] « *Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions* ».

[3052] Comité des droits de l'Homme, Observation générale n° 22 ('Le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion'), 30 juillet 1993, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4.Voy. égal. Comité des droits de l'Homme, *Hartikainen c. Finlande*, Communication n° 40/1978, 9 avril 1981, U.N. Doc. CCPR/C/12/D/40/1978, § 10.4 : "*The Committee does not consider that the requirement of the relevant provisions of Finnish legislation that instruction in the study of the history of religions and ethics should be given instead of religious instruction to students in schools whose parents or legal guardians object to religious instruction is in itself incompatible with article 18 (4), if such alternative course of instruction is given in a neutral and objective way and respects the convictions of parents and guardians who do not believe in any religion. In any event, paragraph 6 of the School System Act expressly permits any parents or guardians who do not wish their children to be given either religious instruction or instruction in the study of the history of religions and ethics to obtain exemption therefrom by arranging for them to receive comparable instruction outside of school*".

[3053] Comité des droits de l'Homme, *Leirvåg, Jansen, Orning et autres c. Norvège*, communication n° 1155/2003, 23 novembre 2004, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1155/2003.

[3054] Comité des droits de l'Homme, *Leirvåg, Jansen, Orning et autres c. Norvège*, communication précitée, § 14.6.

> « *la seconde phrase de l'article 2 du Protocole (…) n'empêche pas les États de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique. Elle n'autorise pas même les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire, sans quoi tout enseignement institutionnalisé courrait le risque de se révéler impraticable. Il paraît en effet très difficile que nombre de disciplines enseignées à l'école n'aient pas, de près ou de loin, une coloration ou incidence de caractère philosophique. Il en va de même du caractère religieux si l'on tient compte de l'existence de religions formant un ensemble dogmatique et moral très vaste qui a ou peut avoir des réponses à toute question d'ordre philosophique, cosmologique ou éthique.*
>
> *La seconde phrase de l'article 2 (P1-2) implique en revanche que l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se place la limite à ne pas dépasser* »[3055].

1124. On sait aussi, depuis l'arrêt *Campbell et Cosans*, que l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne confère aux parents le droit d'exiger de la part de l'Etat le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques dans l'enseignement du fait religieux[3056]. Cet arrêt a également été l'occasion pour la Cour de préciser que par « convictions », il faut entendre « des vues atteignant un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance », pour autant qu'elles « *méritent respect dans une 'société démocratique'* », qu'elles ne soient pas « *incompatibles avec la dignité de la personne* » qu'elles n'aillent pas « *à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction* »[3057]. Dans la jurisprudence plus récente de la Cour de Strasbourg, au moins deux arrêts retiennent l'attention, en ce qu'ils laissent entrevoir les limites internationales au sein desquelles les Etats ou collectivités fédérées peuvent aménager l'enseignement de certaines religions ou philosophies. Le premier porte sur la même législation norvégienne que celle examiné par le Comité des Nations Unies, tandis que le second concerne la législation turque.

1125. Dans l'affaire *Folgerlo c. Norvège*, tout d'abord, la Cour était saisie pratiquement des mêmes faits que ceux examinés par le Comité dans sa communication *Leirvåg* précitée. Les requérants considéraient que l'inclusion, dans le programme d'enseignement primaire, du cours « connaissance chrétienne et éducation religieuse et morale », couplée au refus des autorités d'en dispenser totalement leur enfant, violait l'article 9 de la Convention et l'article 2 du Premier Protocole[3058]. Au terme d'une analyse détaillée de la législation critiquée et des programmes mis en place, la Cour leur donne raison. Deux leçons de cet arrêt doivent être prises en considération.

1126. La première concerne le mécanisme de dispense partielle mis en place par le droit interne. Une circulaire précisait que les parents devaient fournir des motifs raisonnables à

[3055] Cour eur. D.H., *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* c. Danemark, arrêt du 7 décembre 1976, § 53.

[3056] Cour eur. D.H., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, § 37 : « *"Respecter", ainsi que le confirme la substitution de ce mot à "tiendra compte" pendant la genèse de l'article 2 (…), signifie plus que "reconnaître" ou "prendra en considération"; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'État une certaine obligation positive (…). Dès lors, le devoir de respecter les convictions des parents en la matière ne saurait s'effacer devant la prétendue nécessité de tenir la balance égale entre les doctrines antagonistes dont il s'agit (…)* ».

[3057] Cour eur. D.H., *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 février 1982, § 36.

[3058] Cour eur. D.H., *Folgerlo c. Norvège*, arrêt du 29 juin 2007.

l'appui de leur demande pour obtenir la dispense. Bien que les parents n'étaient pas tenus de divulguer leurs convictions personnelles – ce qui pourrait aisément entraîner une violation des articles 8 et 9 de la Convention –, la Cour estime que :

> « *le risque que les parents se sentent contraints de dévoiler auprès des établissements scolaires des aspects intimes de leurs convictions religieuses et philosophiques était inhérent à la condition voulant qu'ils donnent des motifs raisonnables à l'appui de leur demande de dispense partielle. (…) En outre, la question de savoir si une demande de dispense était raisonnable constituait apparemment un ferment de conflit, ce à quoi les parents pouvaient préférer échapper en s'abstenant tout simplement de solliciter une dispense* »[3059].

Par conséquent, la Cour juge que :

> « *le mécanisme de dispense partielle était susceptible de soumettre les parents concernés à une lourde charge et au risque que leur vie privée soit indûment exposée, et qu'il y avait des chances que le conflit en germe les dissuade de solliciter de telles dispenses. (…) [Il] ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* »[3060].

1127. Deuxième enseignement intéressant notre propos : le Gouvernement norvégien avait attiré l'attention de la Cour sur le fait que les requérantes auraient pu faire bénéficier leurs enfants d'une instruction différente en les inscrivant dans des écoles privées, soulignant que l'Etat subsidie à hauteur de 85% les dépenses liées à la création et au fonctionnement de tels établissements. La Cour estime cependant que l'existence de cette alternative *« ne saurait dispenser l'Etat de son obligation de garantir le pluralisme dans les écoles publiques qui sont ouvertes à tous* »[3061].

1128. Ces éléments, et spécialement l'évaluation *in concreto* des modalités d'exercice de la faculté de dispense ont été confirmée quelques mois plus tard dans l'affaire *Hassan et Eylem Zengin c. Turquie*[3062]. Le premier requérant, de confession alévie[3063] – très répandue en Turquie –, avait demandé à la direction départementale de l'Education nationale près la préfecture d'Istanbul de dispenser sa fille du cours de culture religieuse et connaissance morale. Il soutenait notamment que cet enseignement n'était guère compatible avec le principe de laïcité et qu'il se concentrait principalement sur les règles fondamentales de l'islam sunnite hanéfite. La direction refusa de donner suite à cette demande, rappelant l'importance de la laïcité comme fondement du système éducatif national et soulignant que tant la Constitution turque que la législation en matière d'enseignement font figurer ce cours au nombre des matières obligatoires. Il introduisit ensuite une série de recours juridictionnels, qui ne connurent pas davantage de succès.

La Cour constate une violation du Protocole n° 1, après avoir examiné le contenu du cours et les manuels scolaires qui s'y rapportent. Elle observe qu'en droit comparé :

[3059] § 98 de l'arrêt précité.
[3060] § 100.
[3061] § 101.
[3062] Cour eur. D.H., *Hassan et Eylem Zengin c. Turquie*, 9 octobre 2007.
[3063] Minorité chiite favorable à la laïcité, ce courant prône la tolérance, la modestie et l'amour du prochain dans la confession islamique. Refusant la *charia* et la *sunna*, ses adeptes défendent la liberté de religion, les droits de l'Homme, le respect de la femme, l'humanisme, et la tolérance (NDLR). Voy. égal. la description qu'en fait la Cour aux §§ 8-9 de l'arrêt.

> « *malgré la diversité des modalités d'enseignement, la quasi-totalité des Etats membres offrent au moins un moyen permettant aux élèves de ne pas suivre un enseignement religieux, en prévoyant un mécanisme d'exemption, en donnant la possibilité de suivre une matière de substitution, ou en laissant toute liberté de s'inscrire ou non à un cours de religion* »[3064].

Elle insiste une fois encore qu'une possibilité de dispense qui supposerait de déclarer son adhérence à une autre religion ou croyance est problématique au regard de la liberté de pensée, de conviction et de religion[3065].

4.2. LA JURISPRUDENCE BELGE ET LES DISPOSITIFS COMMUNAUTAIRES EXISTANTS

1129. La jurisprudence que l'on vient de synthétiser conduit à s'interroger sur la compatibilité des cours de morale offerts en Belgique au regard des standards internationaux. Ces cours sont en effet censés représenter le référent « neutre » et l'alternative pour tout parent ne souhaitant pas que son enfant suive l'un des cours de religion offerts dans les écoles officielles. Il ne s'agit pas d'un cours de morale indéterminé. L'enseignement dont l'offre est garantie est « *celui de* la *morale non confessionnelle* ». L'emploi du déterminant défini semble renvoyer vers un concept précis, que l'on retrouve d'ailleurs à l'article 181, § 2, de la Constitution. S'agit-il d'une formulation peu habile, transpirant l'histoire de l'enseignement en Belgique mais renvoyant à un enseignement conforme au principe de neutralité, à l'étude de principes éthiques universels et à une forme de cours d'éducation civique ? Ou bien la même histoire autorise-elle à y voir un cours plus « orienté » – voire engagé –, se réclamant de la tradition de pensée libre-exaministe et de la laïcité reconnue[3066] ? L'obligation faite aux Communautés d'organiser « *un enseignement qui est neutre* », ce qui implique entre autres « *le respect des conceptions philosophiques, idéologiques ou religieuses des parents et des élèves* », plaide pour la première alternative. Dans le cas de la seconde et en l'absence d'un système de dispense sur demande, de nouvelles difficultés apparaîtraient, pour les parents et élèves ne se reconnaissant pas dans la tradition philosophique précitée, parce qu'elle entre en conflit avec leur propres préceptes religieux – « non reconnus » – ou philosophiques[3067].

1130. La Cour constitutionnelle n'a, à notre connaissance, jamais eu à se prononcer sur la constitutionnalité du caractère obligatoire des cours de religion et de morale et d'une absence éventuelle de possibilité d'en être dispensé, même si l'on peut se risquer à avancer que la lecture conciliante qu'elle retient des rapport entre les droits

---

[3064] Cour eur. D.H., *Hassan et Eylem Zengin c. Turquie*, § 71. Voy. égal. § 34.

[3065] Voy. spéc. Les §§ 72 et 73 de l'arrêt précité.

[3066] Voy. par ex. M. MAGITS en E. BORMS, « Ethiek en levenbeschouwingnen in het onderwijs », *T.O.R.B.*, 2003-2004, pp. 220-225, qui défendent la position selon laquelle le cours de morale non-confessionnelle n'a jamais eu l'objectif de neutralité que l'on voudrait lui prêter.

[3067] Sans que l'on ne puisse rentrer ici pleinement dans ce débat, on note que le fait que ce cours est aujourd'hui, en Communauté flamande, confié à la communauté laïque (*vrijzinnige gemeenschap*) témoigne plutôt de l'aspect « engagé » du cours proposé, en contradiction avec la « neutralité » qui devrait le caractériser. Pour une discussion approfondie de ces questions et des obligations constitutionnelles qui les traversent, voy. R. VERSTEGEN, "Een nieuw vak over levensbeschouwingen en ethiek in het licht van art. 24 G.W. en de fundamentele rechten en vrijheden?", *T.O.R.B.*, 2002-2003, pp. 271-290; voy. également les réponses qu'ont suscité cet article, et not. M. VAN STIPHOUT, "Een nieuw 'neutraal' vak over levensbeschouwingen en ethiek?", *T.O.R.B.*, 2003-2004, pp. 212-219; M. MAGITS en E. BORMS, « Ethiek en levenbeschouwingnen in het onderwijs », *T.O.R.B.*, 2003-2004, pp. 220-225

constitutionnels et conventionnels la conduirait à statuer dans le même sens que les décisions précitées.

1131. La jurisprudence administrative compte, de son côté, une série de décisions, qui confirment l'obligation d'accorder des dispenses du cours de morale non confessionnelle dans certains cas individuels, dès lors qu'il appert *in concreto* que ce cours ne représente pas une alternative « neutre » aux cours de religion mais se présente au contraire comme un enseignement plus ou moins « engagé ».

1132. Quatre ans avant l'entrée en vigueur du nouvel article 24 de la Constitution, le Conseil d'Etat reconnaissait, pour la première fois, un droit de dispense pour le cours de morale non confessionnelle, sur la base de l'article 2 du Premier Protocole à la CEDH[3068]. Il constate, d'une part, que la législation scolaire conditionne la délivrance du certificat d'études secondaire à l'obligation de suivre effectivement et assidûment tous les cours obligatoires, et notamment celui de religion ou de morale. D'autre part, il conclut de son analyse du cours de morale dans l'enseignement secondaire de l'Etat (régime néerlandophone) que ledit cours vise à défendre un système philosophique spécifique – centré sur le libre-examen –, en contradiction avec la conception du cours de morale telle qu'elle a été définie dans une résolution du 8 mai 1963 de la Commission permanente du Pacte scolaire[3069]. Pour le juge administratif, le cours développé dans le programme ne répond pas aux intentions du législateur de 1959, lorsqu'il a entendu rendre obligatoire le cours de morale où il n'était pas opté pour un cours de religion. Le requérant, témoin de Jéhovah, ne préférant pas faire suivre à ses enfants un cours de religion est, par conséquent obligé de l'inscrire dans un cours de morale qui ne répond pas à leurs convictions philosophiques, et ce violation de l'article 2 précité. Le refus d'accorder la dispense est donc illégal[3070]. Ce premier arrêt *Sluijs* pose ainsi que le cours de morale non confessionnelle doit être « neutre », et non pas s'identifier à un cours « engagé » de morale laïque, incompatible avec la fonction « résiduaire » qu'il doit revêtir pour tous les individus n'adhérant pas à l'une des religions reconnues.

1133. Suite à cet arrêt *Sluijs*, une circulaire fixant les règles d'attribution des dispenses pour les cours de morale est adoptée. En 1986, le ministre de l'Enseignement adopte une nouvelle circulaire pour l'octroi des dispenses[3071] en constatant que, suite à l'arrêt du Conseil d'Etat, le programme a été rendu conforme à la résolution du 8 mai 1963 de la Commission du Pacte scolaire : les cours ne peuvent être enseignés en fonction des prises de positions d'une conception sociale ou d'une doctrine philosophique particulière. Aucune dispense ne devrait plus désormais être accordée. Trois arrêts rendus au cours de l'année 1990 allaient alors permettre au Conseil d'Etat d'approfondir et de clarifier sa jurisprudence.

1134. Un témoin de Jéhovah, qui avait obtenu durant deux années scolaires des dispenses des cours de religion et de morale pour ses enfants, se les voit refuser par le Secrétaire

---

[3068] C.E., arrêt n° 25.326, 14 mai 1985, *Sluijs*.

[3069] *Contra*, dans le contexte de l'enseignement francophone : C.E., arrêt n° 32.637, 24 mai 1989, *Lallemand*. Il s'agissait du refus de choisir entre les cours de religion et de morale pour l'inscription d'un enfant dans une école communale. Pour cette chambre francophone du Conseil d'Etat, le pacte scolaire ne prévoit aucune possibilité de dispense et le ministre n'est pas obligé de motiver son refus d'accorder une telle dispense. Le rapport de l'inspection scolaire témoignerait du fait que le cours est donné de manière tolérante et prudente, sans aucun militantisme. Le juge ne constate donc pas de violation de l'art. 2 P1 en l'espèce.

[3070] C.E., arrêt n° 25.326, 14 mai 1985, *Sluijs*. *Adde* : D. DÉOM, livre 1994, p. 14 ; R. VERSTEGEN, « Een nieuw vak… », p. 275.

[3071] Circulaire A2/A23 du 2 juillet 1986, reproduite in C.E., arrêt n° 35.442, 10 juillet 1990, *Vermeersh*.

d'Etat à l'Education nationale (N) pour l'année 1988-1989. Il introduit un recours en annulation en invoquant les articles 9 et 10 de la CEDH, et 2 du Premier Protocole – tel qu'interprété par la Cour européenne dans son arrêt *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* (1976). Le Conseil d'Etat lui donne raison par son arrêt *Vermeersh* du 10 juillet 1990[3072]. Il rappelle que ledit article 2 garantit le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses et philosophiques, et estime que ce droit est remis en question par la loi de 1959, lorsqu'elle impose aux élèves des établissements officiels d'enseignement inférieur et secondaire de suivre soit un cours de religion, soit un cours de morale non-confessionnelle. Pour pouvoir invoquer le respect de ces principes, deux conditions s'imposent. Il faut, d'une part, que les parents en fassent part aux autorités et, de l'autre, que leurs convictions présentent un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'intérêt. Un témoin de Jéhovah qui ne se retrouve pas dans l'un des cours de religion peut s'opposer à ce que ses enfants suivent un cours qui expose une conception de la vie de type non-confessionnelle – incompatible avec ses propres convictions[3073]. Le refus du Secrétaire d'Etat d'en exempter les enfants est illégal. Combiné aux enseignements du premier arrêt *Sluijs*, cet arrêt *Vermeersh* permet donc d'asseoir la reconnaissance d'un droit subjectif d'être dispensé d'un cours de morale non-confessionnelle qui présenterait un caractère engagé[3074]. Tel ne serait cependant pas nécessairement le cas en présence d'un cours de morale pouvant être qualifié de « neutre »[3075], comme en témoigne une autre décision rendue le même jour.

1135. Dans un arrêt *Sluijs II*, le juge administratif précise en effet que, pour que leurs enfants puissent être dispensés d'un des cours offerts, il convient que les parents indiquent au ministre, avec un minimum de précision, quelles sont les convictions religieuses ou philosophiques qui les empêchent de faire suivre un cours de religion ou de morale se voulant « neutre ». Le requérant qui se borne à déclarer qu'il a des objections fondamentales contre ces cours en ce qu'ils ne seraient pas conformes à ses convictions philosophiques – tout en refusant de préciser la nature de celles-là –, ne pourrait se prévaloir de l'article 2 du Premier Protocole[3076]. Saisie ultérieurement par le même

---

[3072] C.E., arrêt n° 35.442, 10 juillet 1990, *Vermeersh*. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. P. LEMMENS, « De eerbiediging van de godsdienstige en filosofische overtuigingen van de ouders van schoolgaande kinderen », *R.W.*, 1990-1991, pp. X.

[3073] C.E., arrêt n° 35.442, 10 juillet 1990, *Vermeersh*. Voy. not. § 4.10 : « *il n'appartient pas au Conseil de porter un jugement de valeur sur un cours de morale qui opte pour une philosophie non confessionnelle, pour le libre-examen comme méthode de travail et de réflexion et pour le principe que la pensée ne peut se soumettre qu'aux 'faits' ; [dans] son appréciation de moyen d'annulation examiné, il incombe néanmoins au Conseil de constater qu'un témoin de Jéhovah peut estimer, en raison, qu'un tel cours ne saurait se concilier avec ses convictions religieuses* ».

[3074] R. VERSTEGEN, « Een nieuw vak… », p. 276.

[3075] Cette affirmation permet alors de considérer que l'arrêt précité rendu par la chambre francophone (C.E., arrêt n° 32.637, 24 mai 1989, *Lallemand*) ne contredirait pas la jurisprudence, exclusivement « flamande », étudiée ici. En ce sens : R. VERSTEGEN, « Een nieuw vak… », *op. cit.*, p. p. 227.

[3076] C.E., arrêt n° 35.441, 10 juillet 1990, *Sluijs*, § 3.6 : « *le requérant n'a jamais fait connaître avec un minimum de précision à la partie adverse quelles étaient les convictions religieuses ou philosophiques qui l'empêchaient de faire suivre à ses enfants un cours de religion ou un cours de morale ; [il] a seulement déclaré qu'il avait contre ces cours des 'objections fondamentales parce qu'ils ne sont pas en accord avec mes convictions philosophiques' ; [il] apparaît d'ailleurs de l'exposé de son unique moyen à l'appui de sa demande d'annulation qu'une telle déclaration doit suffire pour obtenir la dispense demandée ; [il] a toujours été d'avis que le ministre n'avait pas le droit 'de décider discrétionnairement si l'enseignement philosophique était ou non en accord avec les convictions religieuses ou philosophiques propres des parents', qu'est donc inacceptable un système dans lequel on accorde au ministre la compétence de répondre favorablement ou non à une demande motivée de dispense introduite par les parents' ; [cela] serait même inacceptable lorsque le cours de morale non confessionnelle serait 'neutre' au sens du pacte scolaire parce que c'est aux parents, et non à une quelconque autorité, qu'il appartient finalement de décider si ce cours est ou n'est pas, à leur avis, neutre et s'il est conforme à leurs convictions religieuses ou philosophiques ; [un] moyen à l'appui de la*

requérant, la Commission européenne des droits de l'Homme déclara sa requête irrecevable. Il soutenait devant elle qu'il appartient aux seuls parents, non à l'Etat, de déterminer si l'enseignement offert est ou non conforme à leurs opinions philosophiques et religieuses et, en cas de réponse négative, de décider que les enfants ne suivront pas cet enseignement, sans avoir à justifier leur position. Elle jugea la demande manifestement mal fondée[3077].

1136. Enfin, l'on ne peut manquer de se pencher sur les leçons de l'arrêt *Davison* – rendu au contentieux de la suspension –, qui est la première affaire dont les faits se sont déroulés sous l'empire du nouvel article 24 de la Constitution. A la suite de l'arrêt *Vermeersch*, le ministre adopte une circulaire rappelant que les demandes de dispenses doivent être motivées de manière circonstanciée, et insistant sur l'obligation de suivre un cours de morale ou de religion dans l'attente d'une exemption éventuelle. Cette circulaire est attaquée devant le Conseil d'Etat. Trois éléments de son arrêt retiennent notre attention. Premièrement, le Conseil d'Etat estime d'abord ne pas être compétent pour examiner si l'article 24, § 1er, alinéa 4, implique un droit ou une obligation de choix. En effet, selon le juge administratif, dans l'hypothèse où il en viendrait à conclure que l'article 24 prescrit un *droit* de choisir, la loi du Pacte scolaire de 1959 – et spécialement ses articles 8 et 11 – ne serait plus conforme à la Constitution[3078]. Or, il n'entre guère dans ses compétences de contrôler la constitutionnalité d'une loi ou d'un décret. Mais à supposer que la Constitution impose une obligation de choisir entre les cours de religion et de morale, elle n'en exclut pas pour autant toute possibilité de dispense. Deuxièmement, le Conseil d'Etat juge que si les demandes de dispenses ne doivent pas être justifiées de manière circonstanciée, l'autorité peut exiger qu'elles soient motivées. A tout le moins, elles ne peuvent être à ce point laconiques que l'autorité ne pourrait se forger une opinion quant au fondement de la demande[3079]. Il confirme donc sur ce point sa jurisprudence antérieure. Troisièmement, le juge administratif admet le sérieux du moyen pris de la violation de l'article 24, § 1er, en ce que l'obligation précitée menace la protection des conceptions religieuses et philosophiques des parents puisque, dans l'attente d'une décision de l'autorité au sujet de la demande de dispense, l'intéressé doit suivre un cours formulant des conceptions religieuses ou morales qui sont justement

---

demande d'annulation d'une portée aussi extrême (…) - le fait que les parents déclarent simplement que l'enseignement philosophique offert ne concorde pas avec leurs propres convictions religieuses ou philosophiques suffit à faire dispenser leurs enfants de cet enseignement, ce qui revient à ce que quiconque puisse obtenir la dispense - ne se concilie pas avec l'interprétation de l'article 2 du Protocole additionnel (…) ».

[3077] Comm. eur. D.H., *Sluijs c. Belgique*, req. n° 17568/90, décision du 9 septembre 1992. Se référant aux arrêts du Conseil d'Etat et aux circulaires ministérielles précités, la Commission estime que « *les autorités belges ont veillé avec le plus grand soin à ce que les convictions religieuses et philosophiques des parents d'élèves fréquentant l'enseignement officiel, ne soient pas heurtées par le contenu du cours de morale non-confessionnelle, même si l'on ne saurait exclure de la part des enseignants certaines appréciations pouvant empiéter sur le domaine religieux ou philosophique. En effet, les directives explicitement émise par le programme d'enseignement de la morale prouve que ce cours ne constitue point une tentative d'endoctrinement, mais au contraire que les autorités ont eu à cœur de veiller à ce que les informations diffusées lors de ce cours le soient de manière objective, critique et pluraliste, en évitant qu'il soit mis au service d'une conception sociale ou doctrine philosophique spécifique* ». Par ailleurs, « *l'Etat belge réserve encore une importante ressource aux parents qui désireraient soustraire leurs enfants à l'enseignement de la morale non confessionnelle telle qu'il est dispensé dans l'enseignement officiel puisqu'il les laisse libre de les confier à des écoles privées non astreintes au respect de l'article 8 (…) de la loi du 29 mai 1959 et, du reste, subventionnées par lui dans le respect du principe de l'égalité entre les réseaux d'enseignement libres et officiels consacrés par l'article [24] de la Constitution* ».

[3078] C.E., arrêt n° 35.834, 13 novembre 1990, *Davison*, § 3.2.1.

[3079] *Ibid.*, § 3.2.1.

rejetées d'après la demande d'exemption[3080]. Le Conseil d'Etat, prenant acte de la révision du 15 juin 1988, se départit donc de ses arrêts précédents, en ce qu'il n'exige plus du requérant qu'il démontre que ses convictions sont dignes de protection[3081]. Il rappelle que les autorités nationales peuvent instaurer une protection plus large des droits et libertés garantis par le droit international. Il se réfère ainsi aux travaux préparatoires de l'article 24, au cours desquels le Ministre de l'éducation nationale (F) déclara que des exemptions à l'obligation de suivre un cours philosophique sont admissibles « *mais uniquement pour des cas précis et limités* », donnant comme exemple celui des « *enfants de parents adhérant à une religion non reconnue ou dont l'enseignement n'est pas organisé* »[3082]. Il juge que le requérant, au vu de ses déclarations, rentre bel et bien dans l'un de ces cas de figure[3083].

1137. Postérieurement à ces arrêts, la Communauté flamande a consacré la faculté de dispense dans la législation scolaire : à l'article 29, alinéa 2, du décret du 25 février 1997 pour ce qui concerne l'enseignement fondamental, et par l'ajout d'un article 52ter, § 1er, alinéa 2, au décret du 31 juillet 1990, pour l'enseignement secondaire. Cette seconde disposition, énonce que « *[l]es personnes concernées qui, sur la base de leur conviction religieuse ou morale, voient des inconvénients à suivre un des cours offerts de religion ou de morale non confessionnelle, obtiennent une dispense sur demande* »[3084]. Elle ne laisse donc aucun pouvoir d'appréciation au pouvoir organisateur (« *obtiennent… sur demande* ») et l'article *52quater* du même décret prévoit des sanctions financières pour les récalcitrants.

1138. En ne prévoyant pas de régime de dispenses pour la fréquentation des « *cours de religions reconnues et de morale inspirée par ces religions* » ou du « *cours de morale inspirée par l'esprit de libre examen* », et en insistant au contraire sur leur caractère obligatoire[3085], la Communauté française se trouve, pour sa part, indubitablement en contradiction avec le droit international[3086].

[3080] *Ibid.*, § 3.3.1.
[3081] R. VERSTEGEN, « Een nieuw vak… », *op. cit.*, p. 277.
[3082] *Doc. parl.*, Ch., 1988, n° 10/17-455/4-1988, p. 55.
[3083] C.E., arrêt n° 35.834, 13 novembre 1990, *Davison*, § 3.4.
[3084] Voy. égal. l'arrêté du gouvernement flamand du 14 juillet 2004 relatif à l'option ou la dispense accordée de suivre un cours dans une des religions reconnues ou un cours de morale non confessionnelle dans l'enseignement primaire et secondaire officiel (*M.B.*, 1er septembre 2004), et notamment le modèle de formulaire de demande de dispense (p. 64349). L'art. 7 de l'arrêté précité prévoit que pendant les heures de cours pour lesquelles la dispense est accordée, l'élève doit accomplir des « missions » qui correspondent à la conviction ou au projet philosophique des parents. Les parents ont la responsabilité de définir ces « missions » et de les formuler par écrit.
[3085] Voy. l'art. 5, al. 2, *in fine*, du décret du 31 mars 1994 définissant la neutralité de l'enseignement de la Communauté.
[3086] Dans le même sens : X. DELGRANGE, « La neutralité… », *op. cit.*, pp. 141-142.

CONCLUSION DU TITRE II

1139. Les pages qui précèdent ont permis d'approcher trois types d'aménagements constitutionnels qui ont fondamentalement recouru à la même technique : l'attribution, à l'autorité fédérale, de compétences spécifiquement dédiées à la protection des droits des minorités. Ces aménagements ont été successivement décrits et analysés au travers de la perspective retenue dans cette étude. Dans tous les cas, la volonté du Constituant fut de rétablir au niveau fédéral une forme d'égalité entre des catégories de personnes qui, majoritaires ici, mais minoritaires là, risquaient de souffrir de l'autonomie constitutionnelle des collectivités fédérées dans leurs domaines de compétence. Ces clauses particulières n'opèrent cependant pas sans lien avec des dispositions plus substantielles : l'ingérence de l'autorité fédérale dans ce qui constitue généralement des compétences fédérées se fait soit par référence à des garanties figurant directement dans le texte constitutionnel, soit dans des normes législatives préexistantes ou que la Constitution commande d'adopter.

1140. Le premier type d'aménagement étudié a été celui institué par l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867. S'inscrivant dans le cadre de l'attribution de l'éducation aux provinces, cette disposition fut l'une des pierres angulaires du compromis fédéral qui a donné naissance à l'actuel Etat canadien. Il entendait protéger les minorités religieuses dans l'ensemble des futures provinces, mais fut essentiellement façonné pour protéger celles du Québec et de l'Ontario. Le contexte politique qui a défini ces équilibres et les travaux qui ont préparé la rédaction de cette disposition en témoignent à suffisance. L'article 93(1) – de même que ses équivalents dans les lois constitutives de quatre provinces – se présente toutefois comme une clause dont la portée est formulée en des termes larges. Les minorités qu'elle protège sont toutes les catégories de personnes auxquelles ont été accordés des droits spécifiques en matière de confessionnalité scolaire avant que la province concernée n'entre dans la fédération. La technique utilisée par l'article 93(1), qui vise le maintien de droits acquis de longue date, consiste à opérer un renvoi à ces législations pré-fédérales. Son champ d'application territorial concerne potentiellement toute province. Son champ d'application matériel englobe l'enseignement tant primaire que secondaire et les protections peuvent parfois dépasser les limites des aspects strictement confessionnels de l'éducation. Rien n'empêche par ailleurs les provinces d'instaurer des protections plus généreuses. Dans les faits toutefois, c'est un régime de protection asymétrique que crée l'article 93(1) : puisque c'est exclusivement pour les provinces du Québec et de l'Ontario que cette garantie présente un intérêt, s'agissant des seules provinces ou de tels « droits et privilèges » existaient dans les législations pré-fédérales. On a relevé certains éléments de leur contenu et analysé les principaux arrêts de la Cour suprême qui se sont attachés à en préciser l'interprétation.

1141. A côte de ce qui s'analyse donc comme des limites substantielles à l'exercice des compétences provinciales en matière d'éducation, l'article 93(3)-(4) mettait en place un « pouvoir de remédiation » rendant possible l'intervention directe de l'autorité fédérale dans un domaine dont elle se trouve en principe exclue. Ici encore, il s'agit de protéger les minorités « *protestante ou catholique romaine* » des différentes provinces. Le paragraphe (3) institue à leur profit un droit d'appel au gouvernement fédéral à l'égard de toute loi provinciale qui remettrait en cause des droits pré-fédéraux, mais également à l'égard de celle qui reviendraient sur des droits ultérieurement acquis, auxquels s'attache ainsi une forme d'effet de « cliquet ». Le paragraphe (4) autorise de son côté le parlement fédéral non seulement à pallier l'inaction d'une province qui, ce faisant, manquerait à ses obligations en vertu de l'article 93, mais également à adopter des « lois réparatrices » dès

lors qu'une initiative provinciale porterait atteinte aux droits garantis. Bien que toujours en vigueur, l'intérêt théorique du mécanisme d'intervention semble toutefois inversement proportionnel au nombre d'applications auxquelles il a effectivement donné lieu, et dont la plus notable remonte à la fin du XIXe siècle.

1142. Le deuxième type d'aménagement observé s'analyse comme une « simple » attribution de compétence à l'autorité fédérale, mais dont la mise en œuvre a, de manière intéressante, donné lieu à la même alliance entre règles répartitrices et droits substantiels que celle observée dans le Titre I[er]. L'attribution qu'opère l'article 131 doit toutefois être distinguée de la technique utilisée par le Constituant belge pour protéger les droits linguistiques. Si toutes deux ont pour conséquence qu'une législation fédérale peut « s'imposer » à des collectivités fédérées, elles sont de nature différente. Dans le cadre du titre Ier, nous avons vu que, bien qu'ils aient indubitablement représenté un enjeu déterminant dans la définition du partage des pouvoirs, les droits linguistiques garantis par la législation fédérale ne faisaient l'objet d'aucune mention, même par simple renvoi, dans le texte de la Constitution. C'est précisément pour ce motif qu'ils ont été exposés séparément. L'article 129, § 2, reste dans le cadre d'une répartition exclusive des compétences. Les réserves de compétence du législatif fédéral ne « concurrencent » pas les compétences attribuées aux Communautés pour régler l'emploi des langues, puisqu'elles s'appliquent sur des territoires différents. Pour le dire autrement, la technique utilisée par le Constituant en droit belge a consisté à organiser un système de partage exclusif des compétences qui rendent impossible toute modification d'une législation nationale préexistante accordant des droits aux minorités linguistiques – modification par ailleurs conditionnée à la réunion d'une majorité spéciale –. Quand bien même le législateur fédéral déciderait d'élargir les protections contenues dans les lois linguistiques, seules en bénéficieraient les personnes résidant dans les communes à statut spécial. Par contraste, l'article 131 organise un système de compétences concurrentes dans un domaine précis : la protection des minorités idéologiques et philosophiques. Même si, dans le cas du Pacte culturel, l'existence de pratiques concordantes par le passé peut être étayée, le partage de pouvoir n'est pas venu ici immuniser des lois héritées de l'Etat unitaire : au contraire, c'est l'insertion de cette clause qui a rendu possible l'élaboration d'un cadre fédéral de protection. Cette différence conceptuelle ne doit toutefois pas masquer la similarité de leurs effets. Comme dans le cas des droits linguistiques, la technique a pour effet, une fois que de telles lois sont adoptées, de poser des limites à l'exercice des compétences fédérées. Et chaque intervention fédérale limite d'autant plus la marge de manœuvre des communautés.

1143. Dans l'état actuel du droit positif belge, deux mesures d'application de l'article 131 ont été adoptées. L'une, de nature procédurale, par laquelle le législateur fédéral s'est conféré à lui-même la possibilité de juger de l'éventuel caractère discriminatoire de décrets communautaires sur lesquels des membres de l'assemblée correspondante attireraient son attention. Malgré son intérêt théorique, cette « sonnette d'alarme idéologique et philosophique » n'a donné lieu qu'à une poignée d'applications, en définitive assez décevantes. L'autre, la loi du Pacte culturel, pose le cadre juridique d'une certaine compréhension du principe de pluralisme, principalement dans les matières culturelles. Elle s'articule autour de la reconnaissance de deux droits principaux. Un droit à l'égalité et à la non-discrimination, d'abord, qui bénéficie à toute organisation ou groupement, qu'il se réclame ou non d'une tendance ou conviction particulière, à la fois dans l'octroi de subventions par les autorités publiques et dans l'utilisation des infrastructures publiques. Des droits de participation, ensuite, qui opèrent à quatre niveaux différents. Ils peuvent être lus comme autant de droits spécifiques en ce qu'ils ne

bénéficient qu'à certains courants idéologiques ou philosophiques représentatifs, qui tendent en pratique à s'identifier très largement aux partis politiques traditionnels.

1144. Le troisième type d'aménagement étudié a porté sur les droits des minorités philosophiques et religieuses en matière d'enseignement en Belgique. On a vu que, dès ses origines, le droit constitutionnel belge mettait en place une relation dialectique entre l'indépendance de l'Etat par rapport aux Eglises – et ses conséquences en termes de protection de la liberté de religion – et l'organisation d'un soutien financier et matériel des principales religions et autres courants philosophiques pratiqués sur le territoire. Ce régime constitutionnel doit, depuis les réformes institutionnelles de 1988 et 2001, être complété par des considérations relatives au partage des pouvoirs dans ces domaines, notamment pour ce qui concerne l'identification et de reconnaissance des minorités religieuses ou philosophiques devant être protégées.

1145. La description des droits en matière scolaire et de leurs interactions avec les règles répartitrices de la Constitution fédérale ont ensuite été retracées au travers de trois étapes-clés, du pacte scolaire à la communautarisation de l'enseignement. Depuis la troisième réforme de l'Etat, les droits fondamentaux en matière scolaire sont garantis par l'article 24 de la Constitution. Ces droits ainsi que les obligations qui en découlent pour les autorités compétentes ont été présentés dans une optique de protection des minorités, en distinguant entre, d'un côté, leurs éléments universels – le droit à la liberté et à l'égalité en matière d'enseignement – et, de l'autre, l'élément spécifique que représente le droit de choisir entre l'enseignement de l'une des religions reconnues et celui de la morale non-confessionnelle. Dans tous les cas, on s'est attaché à articuler le contenu de l'article 24 et de certains décrets communautaires qui l'ont mis en œuvre avec le respect des standards internationaux et l'interprétation qu'en retiennent les organes de contrôle que sont la Cour européenne et de le Comité des droits de l'Homme.

1146. Les destinées diverses qu'a connues la protection constitutionnelle des droits des minorités concernés par ces trois exemples ne peuvent naturellement être détachées d'une multitude de facteurs sociaux et politiques qui dépassent de loin nos compétences et que l'on ne saurait qu'évoquer ici : évolution des rapports de force entre les collectivités fédérale et fédérées, déconfessionnalisation des sociétés occidentales – et de ses conséquences sur les modes d'organisation de l'enseignement – et estompement des pratiques religieuses, reconnaissance du pluralisme philosophique, renforcement du caractère multiethnique des Etats étudiés sous l'effet des mouvements migratoires… Les analyses historiques et sociologiques que ces facteurs ont suscitées et appellent encore n'empêchent toutefois pas d'en proposer une clé de lecture plus spécifiquement juridique. Les évolutions qui ont affecté les termes de ces aménagements constitutionnels gagnent à être éclairées par les interactions qui se nouent, dans l'interprétation qu'en retiennent les juridictions, entre les règles de partage des pouvoirs et les droits des minorités.

1147. L'essoufflement très rapide des mécanismes institutionnels décrits dans les deux premiers chapitres peut certes s'expliquer par le fait que ces innovations à l'esthétique séduisante – fût-ce en raison de leur originalité – se sont rapidement révélées politiquement très inconfortables à manipuler au regard de ce qui est perçu comme les fondamentaux du fédéralisme : l'égalité des collectivités entre elles et l'autonomie dont elles disposent dans l'exercice de leurs compétences. C'est indéniablement cette difficulté de mise en œuvre qui a eu raison du mécanisme de la sonnette d'alarme, créé par la loi de 1971.

1148. Dans le cas du pouvoir de remédiation fédéral instauré par l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867, il faut ajouter le peu de cohérence de la jurisprudence du Comité judiciaire du Conseil privé à l'occasion de ses premiers déclenchements. Le statut « dérogatoire » des droits en matière de confessionnalité scolaire, perçus comme venant contrarier le libre exercice de la compétence provinciale en matière d'éducation a également fermé la porte à des interprétations plus évolutives de ceux-ci par les juridictions, et ce au nom de la prudence qu'appelle le respect d'un compromis fédéral. L'interprétation qu'en ont retenu le Conseil privé puis la Cour suprême, soucieux de ménager les équilibres fédératifs qu'ils décelaient dans cette clause a conduit la plupart des provinces concernées à écarter l'application de ce qui n'apparaissait plus que comme un carcan dépassé. Face aux évolutions qu'avait charrié plus d'un siècle d'histoire et compte tenu de cette lecture plus ou moins figée de l'article 93 – qui doit beaucoup à sa technique de « renvoi » à des textes poussiéreux –, deux des rares provinces dans lesquelles il imposait de réelles contraintes ont finalement choisi de s'en libérer.

1149. Les problématiques minoritaires qui retiennent désormais davantage l'attention du Constituant et des législatures sont davantage de nature linguistique. Et dans la seule province où l'article 93 sortait encore pleinement ses effets à la fin des années 1990, la « théorie du compromis fédéral » qui permettait de soutenir sa compatibilité avec le principe constitutionnel d'égalité s'est avérée incompatible avec l'interprétation que retient le Comité des droits de l'Homme de l'article 26 PIDCP : si, par le passé, les droits spécifiques de la minorité catholique pouvaient se comprendre par référence à son statut par rapport à la majorité protestante, son statut privilégié n'est plus justifié aujourd'hui et devrait même être élargi à d'autres communautés religieuses minoritaires. En écho à la première partie de l'étude on aura noté que, dans cette affaire *Adler* la « comparaison intra-fédérale » relevant qu'aucune autre province canadienne ne pratiquait encore une discrimination de ce type ne plaidait pas pour la cause ontarienne. Mais aussi que l'autorité fédérale est en l'espèce constitutionnellement impuissante, sans la collaboration des autorités provinciales, pour rétablir la légalité internationale.

1150. La clause de répartition des compétences de l'article 131 de la Constitution belge, et bien plus encore sa concrétisation par la loi du Pacte culturel, ont également été affectées par un décalage croissant entre les équilibres « idéologiques et philosophiques » qu'elles assuraient au niveau de l'Etat fédéral et la pertinence, dans le contexte actuel, des clivages historiques qu'elles reflètent. On a ainsi esquissé les possibilités qui s'offrent aujourd'hui pour l'article 131, de son abrogation pur et simple à la constitutionnalisation de certains principes du Pacte culturel.

1151. La protection des droits des minorités philosophiques et religieuses dans l'enseignement belge aurait très bien pu connaître le même destin et s'étioler progressivement. La protection des droits garantis suite au compromis de 1959 par une réserve fédérale de compétence relative à la « paix scolaire », lors du premier mouvement de communautarisation de l'enseignement, portait en germes des sources de difficultés similaires à celles rencontrées dans les deux premiers chapitres : gel des principes contenus dans une législation pré-fédérale et réserve de compétence pour l'autorité fédérale dans une matière dévolue dans des termes larges aux collectivités fédérées. Si le droit constitutionnel belge en était resté à cette configuration, il y a fort à parier que l'interprétation de ces droits aurait connu un sort comparable à celui des droits linguistiques. Il a en effet été exposé dans le titre précédent comment, s'agissant de protéger les minorités de langue officielle, le droit belge a mis quasi-exclusivement l'accent sur les règles répartitrices de compétences. La conséquence en est que les droits

linguistiques ont progressivement reçu dans la jurisprudence administrative une interprétation toujours plus restrictive, au nom de l'autonomie des communautés et régions dans l'exercice plein et entier de leurs compétences d'attribution.

1152. De manière plutôt surprenante, s'agissant de la « paix scolaire », la section de législation du Conseil d'Etat s'embarqua toutefois dans une interprétation « centripète » de l'article 127 de la Constitution qui retenait une acception très large des exceptions fédérales. Cette interprétation n'a toutefois pas pu empêcher une progressive différenciation des réglementations communautaires. Elle fut ensuite renversée par la jurisprudence constitutionnelle, puis désavouée par les réformes constitutionnelles de 1988 et le second mouvement de communautarisation de l'enseignement. Celui-ci s'accompagna toutefois, d'une récriture complète de l'article 24 de la Constitution pour y « enchâsser » les principaux droits hérités du Pacte scolaire. En une vingtaine d'années, le régime des droits des minorités en matière d'enseignement avait basculé d'un accent mis sur la perspective « partage des pouvoirs » faisant des droits des minorités un objet de l'attribution des compétences, à une technique insistant sur la fonction des droits des minorités comme limite à l'exercice d'une compétence d'attribution. *Mutatis mutandis*, le résultat ne diffère pas de l'approche canadienne actuelle en matière de droits linguistiques. On a dès lors essayé de mettre en exergue certaines des conséquences dont ce bouleversement s'était accompagné : interprétation plus dynamique et évolutive des droits garantis, approche plus « contextualisée » d'une partie de leur contenu selon la communauté de référence (neutralité, prégnance des réseaux scolaires, …) et subsidiarité possible dans l'interprétation des garanties existantes ou via la reconnaissance de droits « nouveaux » (cours de religion, faculté de dispense, …).

CONCLUSION GÉNÉRALE

1154. Au moment de conclure cette étude, le lecteur pourrait légitimement s'attendre à trouver la synthèse épurée de l'ensemble des développements précédents. L'exercice devrait toutefois faire l'économie d'une série de nuances, mises en contexte et questionnements que l'on s'est efforcé de souligner, dans une matière qui en mérite peut-être encore davantage. Les conclusions intermédiaires nous semblent par ailleurs remplir à suffisance ce rôle synthétique.

1155. On préférera donc ici l'essai à la synthèse. Non pas l'essai qui tâtonne, ni celui qui disserte. Plutôt celui qui esquisse, après avoir vérifié. Sans prétendre à l'exhaustivité, on s'arrêtera sur deux thématiques fondamentales qui doivent, à notre sens, nécessairement être prises en compte pour l'étude des droits des minorités en fédéralisme comparé. En espérant que les descriptions et analyses qui ont précédé auront contribué à leur illustration et à la prise de conscience de leur importance en droit constitutionnel belge et canadien. Après avoir évoqué les liens étroits que les droits des minorités entretiennent avec les règles répartitrices de compétence – comme limite, enjeu ou objet de celles-ci – et les techniques de protection qui peuvent y être associées, on remémore quelques exemples significatifs de l'ancrage territorial de ces droits et, partant, des garanties asymétriques qu'ils peuvent présenter **(1)**. On s'arrête ensuite sur les questions relatives à la justification des droits qui, selon les réponses qui y sont apportées, ont une influence directe sur les modes d'interprétation de leur contenu adoptés par les juridictions **(2)**.

1. Les interactions avec les règles répartitrices de compétences et le champ d'application territorial des droits

1156. La première thématique « transversale » nous ramène au cœur du sujet de l'étude et de l'hypothèse formulée dès son entame : la possibilité de décrire et d'articuler les rapports entre les droits des minorités et les règles répartitrices de compétences autour d'une double perspective. D'une part, celle qui voit les droits des minorités et les obligations qui en découlent pour les autorités publiques agir comme limite à l'exercice, par les différentes collectivités composant l'Etat fédéral, de leurs compétences respectives. D'autre part, celle qui souligne le rôle des droits des minorités comme enjeu du partage des pouvoirs et, parfois, comme objet direct de celui-ci. Chacune de ces perspectives a été successivement adoptée.

1157. Le titre Ier de la deuxième partie avait pour but d'étayer l'affirmation selon laquelle, dans les Etats fédéraux, la matière des droits fondamentaux constitue en principe une compétence parallèle, que ceux-ci trouvent la source de leur protection en droit international ou en droit constitutionnel. Cette première configuration, où les obligations de respecter et de réaliser les droits apparaissent comme autant de limites substantielles expresses à l'exercice des compétences, a ensuite été développée dans le titre II de la deuxième partie pour ce qui concerne ceux spécifiquement reconnus aux personnes appartenant à des minorités. On en a toutefois rencontré d'autres concrétisations plus loin dans l'étude. Le droit constitutionnel comparé met en effet en lumière l'existence de clauses inscrites dans des normes constitutionnelles ou des législations « quasi-constitutionnelles » avec le dessein de limiter l'autonomie normative des collectivités. Conscient des règles internes de dévolution des pouvoirs, le Constituant y traduit son souci de préserver les équilibres du pacte fédératif, et parfois certains droits préexistant à celui-ci. Au Canada, les premiers paragraphes des articles 17 à 20 de la Charte canadienne des droits et libertés imposent ainsi des obligations imposant le

fonctionnement bilingue de l'ordre fédéral de gouvernement dans les domaines parlementaire, législatif et judiciaire et pour bon nombre de services publics. Mais l'une des manifestations contemporaines les plus notables de cette technique est sans conteste l'article 23 de la Charte canadienne, rédigé en vue d'imposer une série d'obligations précises aux provinces à l'égard des minorités linguistiques lorsqu'elles exercent leur compétence en matière d'enseignement. Au XIX^{ème} siècle, les paragraphes (1) et (2) des dispositions de l'article 93 de la Constitution canadienne traduisaient déjà une préoccupation comparable, mais pour les droits des minorités catholiques et protestantes. Le même phénomène peut aussi s'observer à l'égard de compétences fédérales, comme lorsque les institutions fédérales canadiennes qui prestent des services publics doivent, en présence d'une minorité linguistique significative, en offrir le bénéfice dans les deux langues officielles.

1158. En droit constitutionnel belge, les articles 16*bis* LSRI 1980 et 5*bis* LSRI 1989 s'inscrivent dans cette même logique lorsque, prenant acte des nouvelles compétences dévolues aux collectivités fédérées en 2001, ils énoncent que les normes décrétales et ordonnantielles doivent respecter les garanties dont bénéficient les minorités linguistiques dans les communes à statut spécial et dans la région bilingue. Dans le contexte scolaire, l'article 24 de la Constitution impose aux communautés un ensemble d'obligations en matière d'enseignement, dont celle qui contraint les écoles organisées par les pouvoirs publics à offrir un cours de religion aux adhérents de certaines confessions. L'ensemble de ces hypothèses ont pour dénominateur commun qu'un ordre de gouvernement précis se voit imposer de telles limites, en raison de fait qu'il détient une compétence déterminante pour la protection des minorités.

1159. La troisième partie s'est quant à elle inscrite dans la seconde perspective. Celle qui permet de montrer que, si l'on met l'accent sur les règles répartitrices de compétences, les droits des minorités peuvent se présenter comme l'un des facteurs décisifs ayant justifié les termes de celles-ci. C'est ici que les interactions entre règles répartitrices et protection par la reconnaissance de droits sont les plus complexes et les plus étroitement liées à l'histoire constitutionnelle des Etats fédéraux. Le constat est patent si l'on se penche sur la répartition des compétences linguistiques entre les communautés et la collectivité fédérale, exclusivement dictée par l'enjeu que représentait le protection des droits spécifiques reconnus aux minorités linguistiques dans les domaines des matières administratives et dans l'enseignement. On a montré dans le titre I^{er} comment, sans jamais que les droits ou « facilités » consacrés par le législation linguistique pré-fédérale ne « remontent à la surface » du texte constitutionnel, l'ancrage territorial de ceux-ci permet d'expliquer que le législateur fédéral soit resté compétent, à des degrés variables, pour l'emploi des langues dans quarante-six communes – vingt-sept unilingues et dix-neuf bilingues – sur les presque six cents que compte le pays. Le pouvoir d'adopter des dispositions linguistiques fait l'objet d'une attribution constitutionnelle sur une base territoriale précise qui suit les lignes fixées par la législation linguistique pré-fédérale. La protection des droits qu'elle contient est assurée, d'un côté, par l'exigence de réunir une majorité qualifiée donnant un droit de veto à la minorité francophone (limites procédurales) et, de l'autre, par le fait que les lois spéciales de réformes institutionnelles sont censées les protéger de toute atteinte par les normes fédérées depuis le 1er janvier 2002 (limites substantielles). *Mutatis mutandis*, ces constats peuvent être étendus au pouvoir de régler l'emploi des langues dans l'enseignement et aux droits linguistiques y associés. Pour autant qu'on ne perde pas de vue que rentre alors également en ligne de compte la compétence communautaire en matière d'enseignement, attribuée en des termes beaucoup plus larges.

1160. Il avait été observé, dès le début de la première partie de l'étude, que le principe général d'une compétence parallèle en matière de droits fondamentaux est parfois assorti d'exceptions. S'agissant des droits universels « classiques », le cas de figure est plutôt rare dans les Etats étudiés. Sa présence est par contre notable si l'on s'intéresse à la protection des droits spécifiques. Il advient en effet que la Constitution fédérale déroge à ce principe en attribuant expressément à l'autorité fédérale une compétence particulière en vue de la protection de certains droits, lui permettant de s'ingérer dans des matières dont la réglementation incombe en principe aux collectivités fédérées et d'adopter des normes s'imposant à celles-ci. On observe ainsi, tant en Belgique qu'au Canada, l'existence de certaines règles répartitrices de compétences façonnées en vue de la préservation des droits spécifiques reconnus aux membres de certaines minorités philosophiques. Ces hypothèses où les droits des minorités représentent l'objet même de règles de partage des pouvoirs ont été rencontrées à trois reprises : dans le cas du « droit d'appel » au Gouvernement fédéral et du « pouvoir de remédiation » conféré au Parlement du Canada par les paragraphes (3) et (4) de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867, dans le contexte de la protection des minorités idéologiques et philosophiques en Belgique, et dans celui de la responsabilité du maintien de la « paix scolaire » qui, pendant les premiers temps de l'Etat fédéral belge, avait été réservée au législateur fédéral.

1161. Les exemples étudiés ont ainsi permis de souligner que, s'agissant des droits spécifiques, quelle que soit la technique de protection précitée à laquelle recourt le droit constitutionnel, celle-ci reflète immanquablement les tensions entre la logique « personnelle » des droits individuels – celle d'un égalité de traitement de tous les individus sous la juridiction de l'Etat – et la logique « fédérale » qui peut servir à rencontrer les aspirations collectives à l'autonomie culturelle sur base territoriale. Ces tensions débouchent sur des solutions de compromis de nature profondément asymétrique.

1162. L'étude des droits linguistiques au Canada a d'abord confirmé que l'inscription de droits spécifiques dans la Constitution ne doit pas être confondue avec une quelconque unité de protection. L'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 présente dès l'origine cette asymétrie. Sa « sélectivité » témoigne des compromis qui ont rendu l'Union possible. Les obligations de bilinguisme qu'il prévoit en matière parlementaire, législative et judiciaire s'imposent aux institutions fédérales, mais aussi à une seule province : le Québec. Et ce alors même qu'à l'époque de sa rédaction l'importance de la présente minoritaire francophone en Ontario, au Nouveau-Brunswick ou encore en Nouvelle-Écosse aurait pu justifier d'y assujettir les autorités de ces provinces. L'adoption de la Charte canadienne des droits et libertés n'a pas démenti ce constat. Ses articles 16 à 20 concernent les institutions fédérales, mais aussi désormais celles du Nouveau-Brunswick[3087]. Les particularités du contexte linguistique de cette province ont par ailleurs conduit à lui consacrer un article 16.1. L'article 20 de la Charte concerne les institutions fédérales et celles du Nouveau-Brunswick, mais offre une protection plus large du droit aux prestations de service public dans les langues officielles à l'égard de ces dernières. Même à l'égard des institutions fédérales, le degré de protection peut varier selon la nature du service ou le lieu de résidence de la personne, puisque son bénéfice est généralement conditionné à l'existence d'une « *demande importante* ». Enfin, l'article 23 est, avec l'article 16(3), la seule disposition linguistique de la Charte à s'appliquer *a*

[3087] A l'exception de la clause de progression vers l'égalité de statuts et de droits inscrite à l'article 16(3). Voy. *supra*, n° 313.

priori à l'égard de l'ensemble des provinces. Ici non plus la symétrie constitutionnelle n'est pourtant pas « parfaite », puisque le paragraphe (1)a) de celui-là ne s'applique pas à ce jour au Québec. Une part supplémentaire d'asymétrie ressurgit également au niveau de sa mise en œuvre : le droit à l'enseignement dans la langue minoritaire est en effet conditionné par la présence d'un « *nombre suffisant* » d'enfants concernés et l'ampleur des prestations positives imposées aux provinces est directement liée à l'importance de ce nombre.

1163. L'étude des droits linguistiques en Belgique a permis de souligner le degré de cloisonnement territorial des règles répartitrices de compétences, qui s'explique par le maintien des « facilités » – cet « enjeu » déterminant – dont la protection qu'elles offraient avait été le fruit de compromis nationaux antérieurs. La « fixation » du tracé des régions linguistiques s'est accompagnée de la reconnaissance de droits linguistiques dans un nombre limité de communes sur le territoire desquelles résidait une minorité. Quatre catégories de communes dans lesquelles de tels droits existent ont été distinguées pour les régions unilingues. L'ampleur de ces droits varie selon la catégorie de communes concernée. A ces communes à statut linguistique spécial, il faut encore ajouter l'ensemble de celles de la région bilingue, dans lesquelles les deux langues officielles bénéficient de l'égalité de statut. La « loi de pacification » fédérale de 1988 a encore renforcé l'asymétrie de statut des communes à statut spécial des régions de langue française et néerlandaise et la géométrie variable des droits qui y sont reconnus.

1164. L'étude des droits spécifiques reconnus à certaines minorités philosophiques ou linguistiques s'est achevée par une dernière série d'illustrations des formes que peuvent prendre de telles garanties. L'article 93 de la Constitution canadienne de 1867, qui attribue dans les termes les plus larges la matière de l'éducation aux législateurs provinciaux, prévoit toujours en ses paragraphes (1) et (2) une clause de maintien des droits relatifs aux écoles confessionnelles. Malgré la formulation générale de son paragraphe (1), la technique de renvoi aux législations pré-fédérales qu'il retient aboutissait *ab initio* à ne concerner effectivement que les minorités catholiques et protestantes de deux provinces. Et le « mécanisme d'extension » inscrit à son paragraphe (2) ne bénéficiait qu'aux minorités religieuses du Québec. Le régime belge de protection « préventive » des droits des minorités idéologiques et philosophiques dans les matières culturelles s'est par contre révélé uniforme. Le constat n'a cependant rien de surprenant puisqu'il a spécialement été confié au législateur fédéral à cet effet. Dans le même ordre d'idées, les techniques auxquelles le fédéralisme belge a successivement recouru pour protéger les droits scolaires reconnus aux adhérents de certains courants religieux ou philosophiques ont toujours tendu à préserver une forme d'unité « nationale » de protection, malgré la communautarisation de l'enseignement : d'abord en confiant la garde de la loi du Pacte scolaire – héritée de l'Etat unitaire – à l'autorité fédérale, puis en constitutionnalisant les acquis de celle-ci

2. L'interprétation des droits

1165. La seconde thématique qui aura reçu une grande part de notre attention concerne l'interprétation des droits des minorités par les cours et tribunaux et les liens entre celle-ci et les justifications, par la jurisprudence, de ce qui risque toujours d'être perçu comme

autant de « privilèges ». De manière quelque peu schématique, quatre grands ensembles de justifications peuvent être identifiés[3088], ceux-ci s'alimentant parfois réciproquement.

1166. Le premier ensemble de justifications ne se démarque pas véritablement des canons de la dogmatique juridique, puisqu'il revient à rappeler qu'une disposition normative d'un niveau hiérarchique donné ne saurait en contredire une autre de rang égal. Pour le dire simplement : le Constituant ne peut se contredire. Ce type de justifications *logico-hiérarchiques* a régulièrement été rencontré dans les motifs soutenant des arrêts décisifs dans lesquels était, par exemple, alléguée une incompatibilité entre un droit universel – généralement celui à l'égalité devant la loi – et tel ou tel droit spécifique. Si de tels arguments peuvent représenter une fin de non-recevoir fort pratique à l'encontre des tentatives de remise en cause judiciaires des droits reconnus à certaines minorités, ils ne sont pas particulièrement satisfaisant d'un point de vue intellectuel. La logique juridique sur laquelle ils s'appuient contient d'ailleurs en germes ses propres limites, dès lors qu'un juge peut faire primer la consécration internationale d'un droit analogue. Et du point de vue du droit international, le statut constitutionnel d'une disposition n'est pas de nature à atténuer son caractère éventuellement illicite. L'affaire *Adler-Waldman* et les critiques du Comité des droits de l'Homme à l'égard du régime des écoles confessionnelles de l'Ontario – validé par la Cour suprême du Canada au regard du droit constitutionnel – sont ainsi particulièrement exemplatives de ces limites.

1167. Le deuxième ensemble de justifications est sans doute le plus fréquemment rencontré si l'on tient compte à la fois de la jurisprudence belge et canadienne et de la littérature y afférente. On les a désignées sous l'expression générique confortable de « *théorie du compromis politique* ». Toutes affichent le souci légitime de ne pas dévoyer les termes de l'accord négocié, parfois au prix de renoncements douloureux, entre les parties au pacte fédéral[3089]. De ne pas hypertrophier une partie de son contenu, au risque d'en bouleverser les subtils équilibres. Fruit de compromis, les droits spécifiques ne peuvent être ramenés à des droits fondamentaux « ordinaires », comme en témoigne d'ailleurs le fait qu'ils ne sont pas reconnus à tous. Le recours à ces théories vient souvent appuyer le rejet d'une interprétation téléologique des droits spécifiques jugée trop peu fidèle à la lettre des garanties existantes. Ce type d'argumentation est aussi associé à la perception selon laquelle l'interprétation extensive des droits spécifiques aboutit nécessairement à des ingérences indues dans l'autonomie des collectivités fédérées. Dans tous les cas, il ménage certes le « compromis politique » – pour autant que l'on s'entende sur le contenu de celui-ci – mais risque toujours d'aboutir à une interprétation figée et restrictive des droits des minorités. Ces « théories du compromis politique » ont été croisées au détour des incursions dans le droit canadien. En matière de droits linguistiques, on connaît désormais le succès qu'elles ont pu rencontrer – et l'opposition qu'elles ont suscité –

[3088] Pour un exercice comparable en matière de protection internationale des minorités, voy. S. SPILIOPOULOU AKERMARK, *Justification of Minority Protection in International Law, op. cit.*, spéc. pp. 68 et ss. L'auteur décèle trois ordres de justification en droit international : la paix, la dignité humaine et la protection de la culture. Dans un tout autre contexte et en écho au titre I[er] de la troisième partie de l'étude, on note que le Centrum voor de Interdisciplinaire Studie van Brussel (VUB) a, il y a quelques années, réalisé une étude sur l'impact du régime des « facilités » dans les communes de la périphérie bruxelloise. L'une des questions de l'étude portait sur le but poursuivi par le régime des droits linguistiques tel que perçu par les résidents des communes concernées. Sans s'attarder sur les chiffres précis que propose le rapport, on relève que les chercheurs avaient retenu les justifications suivantes pour leur questionnaire : l'intégration des personnes ne maîtrisant pas la langue néerlandaise, un service proposé à la population francophone, une conséquence de la « liberté linguistique », le fruit d'un compromis politique ou un effet de la suburbanisation de Bruxelles (R. JANSSENS, « Taalgebruik in de faciliteitengemeenten » in J. KOPPEN, B. DISTELMANS en R. JANSSENS (eds), *Taalfaciliteiten in de Rand. Ontwikkelingslijnen, conflictgebieden en taalpraktijk, op. cit.*, pp. 329-330.

[3089] Comp. W. KYMLICKA, *Multicultural Citizenship, op. cit.*, pp. 116-120.

autour des arrêts de la Cour suprême rendu dans les années 1980. On les aussi retrouvées, par exemple, dans la motivation du refus d'étendre les droits confessionnels en matière scolaire en Ontario à d'autres religions. On les a enfin décelés dans la jurisprudence constitutionnelle belge relative à l'emploi des langues par les mandataires locaux et, de manière générale, dans les affaires linguistiquement « sensibles » qui mettent en jeu la sauvegarde de l'« intérêt public supérieur » que représente la « *pacification* » communautaire[3090] ou encore le « *souci* » de la « *recherche globale d'un indispensable équilibre entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge* »[3091].

1168. Un troisième ensemble de justifications a plus exceptionnellement été rencontrée mais il n'en demeure pas moins foncièrement intéressant. Il s'agit de celles se fondant sur la *liberté de circulation* et d'établissement au sein d'un Etat fédéral. Ou, en d'autres termes, la liberté de quitter sa collectivité d'origine, sans devoir nécessairement se résigner à renoncer à la préservation, à la transmission et à l'épanouissement de son identité culturelle. Cet objectif a joué un rôle décisif dans la consécration, à l'article 23 de la Charte canadienne, du droit à l'enseignement dans la langue minoritaire quelle que soit la province de résidence. On le retrouve également en filigrane des critères que doivent réunir les enfants dont les parents résident en dehors de la région de langue allemande pour accéder à l'enseignement dispensé en français ou en néerlandais dans la Communauté germanophone. Tout enfant dont au moins l'un des parents a « un emploi fixe » sur le territoire de cette communauté peut ainsi bénéficier d'un tel enseignement dans sa langue officielle. Au-delà de l'eschatologie de l'intégration économique qui explique la liberté européenne de circulation des personnes et ses conséquences en termes de non-discrimination, il pourrait aussi être intéressant de relire, dans cette perspective d'épanouissement culturel, l'obligation d'étendre le bénéfice des « facilités linguistiques » à l'ensemble des citoyens de l'Union européenne qui désirent s'en prévaloir.

1119. Le quatrième et dernier ensemble de justifications, qui ouvre grand la porte à une interprétation plus dynamique et évolutive des droits des minorités, est composé de celles reposant sur une conception « renouvelée » de l'égalité, une *égalité réelle* plutôt qu'exclusivement formelle, qui permette de tenir compte d'inégalités de fait et, au moins en partie, de pallier celles-ci. Même si la jurisprudence belge y fait parfois écho – mais jamais en matière linguistique –, elles ont essentiellement été rencontrées au détour de l'examen de la jurisprudence canadienne des années 1990 à nos jours, qu'il s'agisse d'asseoir des obligations d'accommodement raisonnable déduites du principe d'égalité et de la liberté religieuse, ou de justifier une interprétation des droits linguistiques en fonction d'un objet identifié comme « réparateur » et censé favoriser le maintien et l'épanouissement des minorités de langue officielle. L'interprétation téléologique et libérale des droits linguistiques consacrés dans la Constitution fédérale n'est d'ailleurs pas nécessairement incompatible avec la primauté, au niveau fédéré, d'un principe d'unilinguisme. Les droits spécifiques ne sauraient toutefois être confondus avec des accommodements – au sens juridique du terme –, fût-ce parce qu'ils ne protègent que certaines langues ou convictions et ne peuvent être étendus à d'autres par une simple application des règles constitutionnelles de l'égalité interindividuelle. Tous deux n'en

[3090] Voy. e.a. C.C., arrêt n° 18/90, 23 mai 1990 ? B.9.1 ; C.C., arrêt n° 35/2003, 25 mars 2003.

[3091] C.C., arrêt n° 90/94, 22 décembre 1994, B.5.8 (« *souci d'un compromis global dans le cadre duquel l'indispensable équilibre a été recherché entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge* ») ; arrêt n° 73/2003, 26 mai 2003, B.9.6. Dans ce second arrêt, la Cour croit bon de préciser énigmatiquement que « *[l]es conditions de cet équilibre ne sont pas immuables* ».

entendent pas moins rétablir une forme d'égalité entre des personnes appartenant à une minorité et celles s'identifiant aux traits culturels dominants au niveau fédéré ou fédéral. C'est indéniablement cette dernière justification qui est la plus à même de réinscrire les droits des minorités – ou au moins certains de leurs aspects – dans la philosophie libérale dont les systèmes contemporains de protection des droits de l'Homme sont les héritiers directs. On connaît les tentatives de philosophes se revendiquant de la tradition libérale pour offrir une assise aux droits des minorités au sein de celle-ci. On ne s'étonnera dès lors pas de constater que l'une des justifications proposée par W. KYMLICKA des garanties particulières dont bénéficient les membres de certains groupes soit cet horizon égalitaire (*the equality argument*)[3092]. Pour paraphraser cet auteur, les droits des minorités tendent à contrer une inégalité significative qui, si elle n'est pas prise en charge, peut se muer en une grave injustice. Ils postulent que le « sacrifice » consenti par la majorité est largement inférieur à celui que devrait endurer la minorité en l'absence de celui-ci[3093]. La légitimité de l'étendue de ces droits dépend toutefois étroitement du contexte historique et politique dans lequel ils s'inscrivent.

[3092] W. KYMLICKA, *op. cit.*, pp. 108-115.
[3093] *Ibid.*, pp. 100-115.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Ouvrages et cours

ALEN, A., *Handboek van het Belgisch Saatsrecht,* Antwerpen, Kluwer, 1995.

ALEN, A., en SOTTIAUX, S., (eds.), *Taaleisen juridisch getoest*, Mechelen, Kluwer, 2009.

BASTA FLEINER, L., and FLEINER, T., (eds.), *Federalism and Multiethnic States,* 2nd ed., Fribourg, Institute of Federalism, 2000.

BASTARACHE, M. (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, 2ème éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004.

BASTARACHE, M., BRAËN, A., DIDIER, E., et FOUCHER, P. (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986.

BEAUDOIN, G.-A, *Les droits et libertés au Canada*, Montréal, Winston & Lafleur, 2000.

BEAUDOIN, G.-A., *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000.

BEAUDOIN, G.-A., et MENDES, E. (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés – Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4ème éd., Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005.

BAYART, C., SOTTIAUX, S., et VAN DROOGHENBROECK, S. (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008.

BLINDENBACHER, R., AND KOLLER, A. (eds.), *Federalism in a Changing World – Learning from Each Other*, Montreal-Kingston-London-Ithaca, McGill-Queen's University Press, 2003.

BRÖLMAN, C., LEFEBER, R. and ZIECK, M. (eds.), *Peoples and Minorities in International Law,* Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhof, 1993.

BRAËN, A., FOUCHER, P., et LE BOUTHILLIER, Y., *Languages, Constitutionalism and Minorities – Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis, 2006.

BRUN, H., et TREMBLAY, G., *Droit constitutionnel*, 4ème éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002.

CARIGNAN, P., *Les garanties confessionnelles à la lumière du Renvoi relatif aux écoles séparées de l'Ontario – Un cas de primauté d'un droit collectif sur le droit individuel à l'égalité*, Montréal, Thémis, 1992.

CLEMENT, J., *Taalvrijheid, bestuurtaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model. Een constitutionele zoektocht naar de oorsprong van het territorialiteitsbeginsel en de minderheidsrechten in de bestuurtaalwetgeving*, Antwerpen, Intersentia, 2003.

DE BRUYCKER, P., (dir.), *L'avenir des communes et provinces dans la Belgique fédérale– Entre régionalisation et Charte européenne de l'autonomie locale*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

DE GROOF, J., *Het levensbeschouwelijke karakter van de onderwijsinstellingen*, Brugge, die Keure, 1985.

DE GROOF, J., *La révision constitutionnelle de 1988 et l'enseignement – La paix scolaire et son application*, Bruxelles, CEPESS, Story-Scientia, 1990.

DE SCHUTTER, O., *Fonction de juger et droits fondamentaux – Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européen*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

DE SCHUTTER, O., et VAN DROOGHENBROECK, S., *Droit international des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999.

DE STEXHE, P., *La révision de la Constitution belge (1968-1971)*, Namur, Société d'Etudes Morales, Sociales et Juridiques, 1972.

DE VARENNES, F., *Languages, Minorities and Human Rights*, The Hague, Martinus Nijhof, 1996.

BREMS, E., en STOKX, R. (eds.), *Recht en minderheden – De ene diversiteit is de andere niet, Tegenspraak – Cahier 26*, Brugge, Die Keure, 2006.

DELPÉRÉE, F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2000.

DELPÉRÉE, F., et DEPRÉ, S., *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2000.

DELPÉRÉE, F., et TROCSANYI, L. (dir.), *L'unité et la diversité de l'Europe – Les droits des minorities*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

DETANT, A., *De toepassing van de taalwetgeving in de Brusselse gemeentelijke instellingen*, Brusselse Thema's, n° 2, Bruxelles, VUB, 1995.

DORSEN, N., ROSENFELD, M., SAJO, A., and BAER, S., *Comparative Constitutionalism*, Thomson West, 2003

DUJARDIN, J., COUPE, K., ERAUW-ZEGERS, R., FRANÇOIS, A., ROMMEL, R., SOMERS, W., en VERCAUTEREN, B., *Bestuur van de erediensten*, Brugge, Die Keure, 2007.

DUJARDIN, V. et DUMOULIN, M., *Nouvelle histoire de la Belgique – Volume 5 : 1950-1970*, Bruxelles, Le Cri, 2008.

DUMONT, H., *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 2 volumes.

DUMOULIN, M., DUJARDIN, V., GERARD, E., et VAN DEN WIJNGART, M., *Nouvelle histoire de la Belgique* – Volume 2 : 1905-1950, Bruxelles, Editions complexe, 2006.

ERMACORA, F., « The Protection of Minorities Before the United Nations », 182 *R.C.A.D.I.*, , 1983, Leyden, A.W. Stijthoff, pp. 251-379.

FENET, A., KOUBI, G., et SCHULTE-TENCKHOFF, I., *Le droit et les minorités*, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2000.

GAGNON, A.-G., and TULLY, J., (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge, CUP, 2001.

GAUDREAULT-DESBIENS, J.-F., ET GELINAS, F., *Le fédéralisme dans tous ses Etats – Gouvernance, identité et méthodologie,* Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, 2005.

GOSSELIN, F., *L'emploi des langues en matière administrative – Les lois coordonnées du 18 juillet 1966*, coll. Pratique du droit, vol. 17, 2003.

GROOTAERS, D. (dir.), *Histoire de l'enseignement en Belgique*, Bruxelles, Bruxelles, CRISP, 1998.

GUTMANN, A. (ed.), *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994.

HACHEZ, I., *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles-Athènes, Bruylant-Ant N. Sakkoulas, 2009

HENRARD, K., *Devising an Adequate System of Minority Protection – Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*, The Hague, London, Boston, Martinus Nijhoff, 2000.

HOGG, P.W., *Constitutional Law of Canada*, 4th ed., Carswell, Scarborough, 2002.

HUSSON, J.-F. (dir.), *Le financement des cultes et de la laïcité : comparaison internationale et perspectives*, Namur, 2005.

HUYTTENS, E., *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831)*, t. I, Bruxelles, Société typographique belge, 1844.

JACKSON, V.C., and TUSHNET, M., *Defining the Field of Compartative Constitutional Law*, Praeger, 2002.

JANSSENS, R., *Taalgebruik in Brussel. Taalverhoudingen, taalverschuivingen en taalindentiteit in een meertalige stad*, Brussel, VUB Press, 2001.

KIMLICKA, W., *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

KOPPEN, J., DISTELMANS, B., et JANSSENS, R. (eds.), *Taalfaciliteiten in de Rand. Ontwikkelingslijnen, conflictgebieden en taalpraktijk*, Brussel, VUB Press, 2002.

LAJOIE, J., *Quand les minorités font la loi*, Paris, P.U.F., 2001.

LEE, L.T., *Consular Law and Practice*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1991.

LEE, L.T., *Vienna Convention on Consular Relations*, Leyden-Durham, A.W. Sijthoff-Rule of Law Press, 1966.

LEJEUNE, Y., *Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse*, Paris, L.G.D.J., 1984.

LEVRAT, N. (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

LIJPHART, A., *Democracy in Plural Societies. A comparative Exploration*, New Haven/London, Yale University Press, 1977.

LIJPHART, A., *Conflict and Coexistence in Belgium : The Dynamics of a Culturally Divided Society*, Berkeley, Berkeley Institute of International Relations, 1981.

MABILLE, X., *Histoire politique de la Belgique. Facteurs et acteurs de changement*, 4ème éd., Bruxelles, CRISP, 2000.

MAGNET, J.E., *Official Languages of Canada – Perspectives from Law, Policy and the Future,* Cowansville, Yvon Blais, 1995.

NOREAU, P., et WOEHRLING, J. (dir.) , *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005.

OLIVER, C.T., « The Enforcement of Treaties by a Federal State », 141 *R.C.A.D.I.*, 1974-I, Leyden, A.W. Stijthoff, 1975, pp. 331-412.

PENTASSUGLIA, G., *Minorités en droit international*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2004.

QUOC DINH, N., DAILLIER, P., et PELLET, A., *Droit international public*, 7ème éd., Paris, L.G.D.J., 2002.

RIMANQUE, K., *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 1999.

RENARD, R., *Talen – In bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale bettrekingen*, Gent, Story-Scientia, 1983.

RENAUT, A., *Libéralisme politique et pluralisme culturel*, Paris, Pleins feux, 1999.

RINGELHEIM, J., *Diversité culturelle et droits de l'homme – L'émergence de la problématique des minorités dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

SENELLE, R., *La Constitution belge commentée*, Bruxelles, Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au développement, 1974.

SHAPIRO, I., and KYMLICKA, W., *Ethnicity and Group Rights*, New York, New York University Press, 1997.

SPILIOPOULOU AKERMARK, S., *Justification of Minority Protection in International Law*, London-The Hague-Boston, Kluwer, 1997.

TAYLOR, C., *Multiculturalisme – Différence et démocratie*, Paris, Aubier, 1994.

THEUNIS, J., *De bescherming van minderheden in het internationaal en nationaal recht. Recente ontwikkelingen*, Gent, Mys & Breesch, 1995.

THORNBERRY, P., « Minority rights », *Collected Courses of the Academy of European Law*, VI-2, 1995, pp. 307-390.

TRIBE, L.H., *American Constitutional Law*, New York, Foundation Press, 2000.

TULLY, J., *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, CUP, 1995.

TUSHNET, M. (ed.), *Comparative Constitutional Federalism. Europe and America*, New York, Greenwood Press, 1990.

MALLOY, T.H., *National Minority Rights in Europe*, Oxford, OUP, 2005.

UYTTENDAELE, M., *Le fédéralisme inachevé – Réflexions sur le système institutionnel belge issu des réformes de 1988-1989*, Bruxelles, Bruylant, 1991.

UYTTENDAELE, M., *Précis de droit constitutionnel belge – Regards sur un système paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

VANHEULE, D., en CLAESSENS, B., (eds.), *Cultural Identity, Language Rights and Federalism – Perspectives from Canada and Belgium*, Maastricht, Shaker Publishing, 2001.

VELAERS, J., *Het gebruik van de talen*, coll. De bevoegdheidsverdeling in het federale België, no. 12, Die Keure, 2001.

VELAERS, J., (dir.), *Vrijheid en gelijkheid – De horizontale werking van het gelijkheidbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003.

WALZER, M., *Traité sur la tolérance*, Paris, Gallimard, 1998.

VERDUSSEN, M., (dir.), *La Constitution belge – Lignes & Entrelignes*, Bruxelles, Le Cri, 2004, pp. 289-292.

VERSTICHEL, A., ALEN, A., DE WITTE, B., en LEMMENS, P., *The Framework Convention for the Protection of National Minorities : A Useful Pan-European Instrument ?*, Antwerpen, Intersentia, 2008.

WATTS, R., *Comparing Federal Systems*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1999.

WELLER, M., (ed.), *The Rights of Minorities – A Commentary on the European Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Oxford, OUP, 2005.

WELLER, M., (ed.), *Universal Minority Rigths – A Commentary on the Jurisprudence of International Courts and Treaty Bodies*, Oxford, OUP, 2007.

WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1952.

WIGNY, P., *La troisième révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1972.

WITTE, E., ALEN, A., DUMONT, H., et ERGEC, R. (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999.

WITTE, E., DE GROOF, J., en TYSSENS, J. (eds.), *Het schoolpact van 1958 – Ontstaan, grondlijnen en toepassing van een Belgisch compromis*, Brussel, VUB Press, 1999.

WITTE, E., DE METSENAERE, M., DETANT, A., TYSSEN, J., en MARES, A., *Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de taalwetgeving*, Brussel, VUB Press, 1998 ;

WITTE, E., et VAN VELTHOVEN, H., *Langue et politique – La situation en Belgique dans une perspective historique*, Bruxelles, VUB Press, 1999.

WITTE, E., *Politieke geschiedenis van Belgïe van 1830 tot heden*, Brussel, VUB Press, 1997.

WITTE, E., GUBIN, E., NANDRIN, J.-P., et DENECKERE, G., *Nouvelle histoire de la* Belgique – *Volume 2* : 1830-1905, Bruxelles, Editions complexe, 2006.

Monographies, articles et notes

ALEN, A., « La Convention-cadre pour la protection des minorités nationales et la Belgique », *Liber Amicorum Jean-Pierre De Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 773-790.

ALEN, A., en PEETERS, P., « The Columberg Report on the Belgian Linguistic Legislation : A Storm in a Teacup », 5 *European Public Law*, 1999, pp. 155-166.

ALEN, A., et ERGEC, R., « Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne – Un essai de synthèse », *J.T.*, 1998, pp. 785-790.

ALFREDSSON, G., « Minorities, Indigenous and Tribal Peoples, and Peoples: Definitions of Terms as a Matter of International Law », in N. GHANEA and A. XANTHAKI (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination – Essays in Honour of P. Thornberry*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp.163-172.

AMEZ, F., « Un aspect oublié de la réforme de l'Etat: le régime des cultes », *J.T.*, 2002, pp. 529-537.

AMEZ, F., « Les établissements pubics chargés de la gestion du temporel des cultes en Région flamande », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 293-315.

APOSTOLIDIS, C., « L'affaire *Walter LaGrand* devant la Cour internationale de justice », obs. sous C.I.J., 3 mars 1999, *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 525-539.

AUKERMAN, M., « Definitions and Justifications: Minority and Indigenous Rights in a Central/East European Context », 22 *H.R.Q.*, 2000/4, pp.1011-1050;

BAETENS-SPETSCHINSKY, M., et THIEBAUT, C., « Le respect des garanties existantes : une nouvelle compétence de la Cour d'arbitrage ou la redite d'une compétence déjà acquise? », in A. RASSON-ROLAND, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (dir.), La Cour d'arbitrage vingt ans après – analyse des dernières réformes, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 197-220.

BASTARACHE, M., « Commentaire sur la décision de la Cour suprême du Canada dans le renvoi au sujet des droits linguistiques au Manitoba, jugement rendu le 13 juin 1985 », 31 *R.D. McGill – McGill L.J.*, 1985-1986, pp. 93-103.

BEAUDOIN, G.-A., « La Loi 22 – A propos du désaveu, du référé et de l'appel à l'exécutif fédéral »., *5 R.G.D.*, 1974, p. 385-388..

BEAUDOIN, G.-A., « La protection constitutionnelle des minorités au Canada », *Rev. b. dr. const.*, 1994, p. 97-121.

BENOÎT-ROHMER, F., « La Cour européenne des droits de l'homme et la défense des droits des minorités nationales », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 563-586.

BLANPAIN, R., « Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen. Het taaldecreet. Knelpunten en voorstellen tot wijziging », *R.W.*, 1977-78, pp. 101-108.

BONBLED, N., « Vingt années d'existence de la Charte européenne de l'autonomie locale : bilan et perspectives en droit belge », *Rev. dr. comm.*, 2006/3, pp. 2-17.

BONBLED, N., LYS, M., et PIJCKE, G., « Le juge constitutionnel, le contentieux de la suspension et la pondération des intérêts », in *En hommage à F. Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 187-207.

BOSSET, P., « La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre constitutionnel québécois : 'acte fondateur' ou 'loi ordinaire' », 1 *B.Q.D.C.*, 2006, pp. 3-17.

BOSSUYT, M., « Het discriminatieverbod van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens in de rechtspraak van de Commissie na het Belgisch Taalarrest », *Rev. b. dr. int.*, 1972, pp. 519 et ss.

BOSSUYT, M., « La définition du concept de 'minorités' en droit international », *in* F. DELPÉRÉE et L. TROCSANYI (dir.), *L'unité et la diversité de l'Europe – Les droits des minorities*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 21-35.

BOSSUYT, M., en GOEDERTIER, G., « Het Grondwettelijk Hof en de grondwettelijk vrijheid van onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-2007, p. 568-576.

BOURTEMBOURG, J., « L'enseignement et la communautarisation », *A.P.T.*, 1988, pp. 183-199 ;

BRADLEY, C. A., et GOLDSMITH, J. L., « The Abiding Relevance of Federalism to U.S. Foreign Relations », 92 *A.J.I.L.*, 1998, pp. 675-679.

BRAËN, A., « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise au Québec », 35 *R.G.D.*, 2005, pp. 363-402

BRAËN, A., « Les droits linguistiques », in M. BASTARACHE, A. BRAËN, E. DIDIER et P. FOUCHER (ed.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1986, pp. 1-67.

BRAËN, A., « Statut du français et droits de la minorité francophone en Ontario », 19 *R.G.D.*, 1988, pp. 493-506, spéc. pp. 497-500.

BRAMMALL, B., « A Comment on *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* and *R. v. Demers* », 64 *U. Toronto Fac. L. Rev.*, 2006, pp. 113-130.

BRASSINNE, J., et MABILLE, X., « La crise gouvernementale », *C.H. CRISP*, 1988, n° 1198-1199.

BREMS, E., « Vlaamse Taalvereisten getoetst aan internationale mensenrechtenverdragen », in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Taaleisen juridisch getoest*, Mechelen, Kluwer, 2009, pp. 1-16.

BRICMAN, C., « L'article 181, § 2, de la Constitution : l'irrésistible puissance des symboles », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 21-32.

BRÜLL, C., « Un passé mouvementé : l'histoire de la Communauté germanophone de Belgique », in K. STANGHERLIN (ed.), *La Communauté germanophone de Belgique*, Bruges, La Charte, 2005, pp. 17-47.

BRUN, H., « La Cour suprême du Canada et le droit à l'école publique anglaise au Québec », 1 *B.Q.D.C.*, 2006, p. 18 et ss.

CARIGNAN, P., « « La place faite à la religion dans les écoles publiques par la loi scolaire de 1841 », *17 R.J.T.*, 1982-1983, pp. 9-79.

CARIGNAN, P., « La raison d'être de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 à la lumière de la législation préexistante en matière d'éducation », 20 *R.J.T.*, 1986, pp. 375-455.

CARIGNAN, P., « Les Résolutions de Québec et la compétence législative en matière d'éducation », 23 *R.J.T.*, 1989, pp. 1-66

CEREXHE, E., et DELGRANGE, X.,, « Les connaissances linguistiques des mandataires communaux », *J.T.*, 1989, pp. 153 et ss.

TSEN-TA LEE, J., « Interpreting Bill of Rights : The Value of a Comparative Approach », 5 *Int'l. J. Const. L.*, 2007, pp. 122-152.

CHRISTIANS, L.-L., « La poly-représentation confessionnelle : tournant régionaliste ou recomposition oecuméniste ? », *Rev. b. dr. const.*, 2000, pp. 327-348.

CLEMENT, J., « Constitutionele beoordeling van de wet van 9 augustus 1988 over de taalkennis van gemeentelijke overheidsmandatarissen », *R.W.*, 1988-89, pp. 1388 et ss.

CLEMENT, J., « L'emploi des langues en matière administrative, les facilités et la résolution Nabholz du Conseil de l'Europe. Pas de langue, pas de liberté ? », *A.P.T.*, 2003, p. 190-207.

CLEMENT, J., « Omzendbrief-Peeters : Raad van State bevestigt institutionele basisgegevens van het land », *T.B.P.*, 2005, pp. 57-65.

CLEMENT, J., « Waarom de Grondwetgever geen etnograaf is », *C.D.P.K.*, 2005, pp. 414-421.

CLEMENT, J., « Territoriality versus personality », in A. VERSTICHEL, A. ALEN, B. DE WITTE en P. LEMMENS, *The Framework Convention for the Protection of National Minorities : A Useful Pan-European Instrument ?*, Antwerpen, Intersentia, 2008

CLEMENT, J., « De taalvrijheid in de Grondwet. Ontwaakt de schone slaapster ? », in A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Taaleisen juridisch getoest*, Mechelen, Kluwer, 2009, p. 17-32.

CLEMENT, J., et DELGRANGE, X., « La protection des minorités – De bescherming van de minderheden », *in* E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 517-555.

CLEMENT, J., en VAN DE PUTTE, M., « België, de minderheidsbescherming ven het kaderverag. Kan het Belgisch model de wereld redden? », in in E. BREMS en R. STOKX (eds.), *Recht en minderheden – De ene diversiteit is de andere* niet, Tegenspraak, Cahier 26, Brugge, Die Keure, 2006 (dir.), *Tegenspraak – Cahier 26*, pp. 25-38.

J. CLEMENT, « Territoriality versus personality », *in The Framework Convention for the Protection of National Minorities : A*
Useful Pan-European Instrument, (A. VERSTICHEL, A. ALEN, B. DE WITTE et P. LEMMENS, ed.), Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2008, p. 57.

CLYBOUW, E., « Het Arbitragehof en de bamahervorming – Enkele beschouwingen bij het arrest van 23 februari 2005 », *T.O.R.B.*, 2004-05, p. 506-519..

COUSINEAU, M., « L'affaire Montfort, l'article 15 de la Charte et le droit de la communauté franco-ontarienne à ses institutions », 29 *Ottawa L. Rev.*, 1997-98, pp. 369 et ss.

COUSINEAU, M., « Survol des droits linguistiques: enfin de vrais droits linguistiques au Canada », 32 *R.D. Ottawa – Ottwa L.Rev.*, 2000-2001, pp. 117-139.

DAUBIE, C., « Les techniques de protection des minorités », XXXII *Ann. Dr.*, 1972/2-3, pp. 207-244.

DAVID, E., « La responsabilité des Etats fédéraux dans les relations internationales », in *Les Etats fédéraux dans les relations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

DE BRUYCKER, P., « La Belgique et le dixièmeme anniversaire de la Charte européenne de l'autonomie locale du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe », *Rev. dr. comm.*, 1996/2, pp. 75-85;

DE BRUYCKER, P., LEROY, M., SOHIER, J., VANDERNACHT, P., et VANDERNOOT, P., « Mécanismes institutionnels et droits individuels dans la protection des minorités de la Belgique fédérale », *in* N. LEVRAT (dir.), *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 189-230.

DE COOREBYTER, V., « Clivages et partis en Belgique », *C.H. CRISP*, n° 2000, 2009.

DE COOREBYTER, V., *Le Pacte culturel*, dossier du CRISP n° 60.

DE GROOF, J., « De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs : zienswijzen van de Raad van State en lessen voor de Constituante », *T.B.P.*, 1988, pp. 391-405.

DE GROOF, J., « Het schoolpact van 1958 – Algemeen kader – Enkele specifieke beschouwingen », in E. WITTE, J. DE GROOF en J. TYSSENS (ed.), *Het schoolpact van 1958 – Ontstaan, grondlijnen en toepassing van een Belgisch compromis*, Brussel, VUB Press, 1999.

DE SCHUTTER, O., « Le droit au mode de vie tsigane devant la Cour européenne des droits de l'homme : droits culturels, droits des minorités, discrimination positive », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 47-93.

DESOLRE, G., « Le principe de non-discrimination, la liberté de circulation et les facilités linguistiques en matière judiciaire », *C.D.E.*, 2000, pp. 311-321.

DE VERGOTTINI, G., « La protection constitutionnelle des nouvelles minorités », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 367-385.

DE VOS, M., « Taalgebruik bij werving en selectie : terug naar af », *R.W.*, 1995-96, pp. 1257-1262.

DE WEERDT, I., « De bevoegdheid van de cultuurraden i.v.m. de taalregeling in het bedrijfsleven », *R.W.*, 1972, pp. 1873-1878.

DE WEERDT, I., « Het Arbitragehof en het taalgebruik in de boekhouding der ondernemingen », *R.W.*, 1986-87, pp. 229-234.

DELGRANGE, X. « Fédéralisme et protection des minorités », in *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 67-85.

DELGRANGE, X., « Fédéralisme et protection des minorités », in F. DELPÉRÉE (dir.), *La Constitution fédérale du 5 mai 1993*, Bruxelles, Bruylant, 1993.

DELGRANGE, X., « L'égalité dans l'enseignement à la lecture de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Bruges, La Charte, 1994, pp. 71 et ss.

DELGRANGE, X., « Le fédéralisme en Belgique : la protection des minorités linguistiques et idéologiques », *Rev. dr. publ.*, 1995, pp.1157-1202.

DELGRANGE, X., « Les cours de philosophie et la Constitution », *Cahiers du Circ*, n° 1, 2002, pp. 5-6.

DELGRANGE, X., « Plaidoyer pour une étude de droit comparé intrafédéral ? Une ébauche sur le thème des cours philosophiques à l'école », *T.O.R.B.*, 2006, pp. 319 et ss.

DELGRANGE, X., « La neutralité de l'enseignement en Communauté française », *A.P.T.*, 2007-2008, pp. 119-160.

DELGRANGE, X., et DUMONT, H., « Les compromis constitutionnels et la loyauté dans le fédéralisme coopératif belge – Les principes en jeu dans le conflit d'intérêts relatif aux écoles francophones des communes périphériques », *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 407-430.

DELGRANGE, X., et VAN DROOGHENBROECK, S., « La signature de la Convention-cadre sur la protection des minorités nationales et les mesures de protection des minorités contenues dans les lois spéciales », *A.P.T.*, 2002, pp. 273-287.

DELGRANGE, X., et VAN DROOGHENBROECK, S., « La nomination des bourgmestres de la périphérie – Le Conseil de l'Europe met les pieds dans le plat pays », *J.T.*, 2009, pp. 113-115.

DELPÉRÉE, F., « Constitution et enseignement », *A.P.T.*, 1989, pp. 220-222.

DELPÉRÉE, F., « Stratégies de crise (9 novembre 1987-9 mai 1988) », *J.T.*, 1988, pp. 525-535.

DELPÉRÉE, F., et VERDUSSEN, M., « L'égalité, mesure du fédéralisme », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS et F. GÉLINAS (eds.), *Le fédéralisme dans tous ses états – Gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, 2005, pp. 196-200.

DELPÉRÉE, F., RASSON-ROLAND, A., et VERDUSSEN, M., « L'école, la religion et la Constitution, Belgique », *A.I.J.C.*, XII, 1996, p. 177-188.

DERIDDER, L., « De 'nieuwe' bevoegdheden van de vaste commissie voor taaltoezicht in Brussel en de faciliteitengemeenten », *T.B.P.*, 1997, pp. 381 et ss.

DUMONT, H. et TULKENS, F., « Citoyenneté et responsabilité en droit public », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp.171-259.

DUMONT, H., « La fonction de juger les activités des pouvoirs politiques, fonction juridictionnelle ou politique ? », *Jour. Proc.*,n° 62 1985, pp. 25-29

DUMONT, H., « La frontière entre droit et politique n'est plus la même des deux côtés de la frontière linguistique », *Journ. Proc.*, n° 92, 1986, pp. 13-15.

DUMONT, H., et DELGRANGE, X., «La loi du pacte culturel et la directive de l'équilibre idéologique et philosophique dans les nominations : sagesse ou monstruosité ? », *J.T.*, 1994, pp. 2-12.

DUMONT, H., « La mobilisation du droit comme instruement du cadre national en Belgique », in P. NOREAU et J. WOEHRLING (dir.) , *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, pp. 89-107.

DUMONT, H., et VAN DROOGHENBROECK, S., « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », *Brussels Studies*, n° 10, 15 octobre 2007.

DUMONT, H., et VANCRAYEBECK, L., « L'exercice des compétences communautaires à Bruxelles », *C.D.P.K.*, 2008, pp. 246-255.

DUMONT, H., et VANCRAYEBECK, L., « Les règles régissant l'emploi des langues et les cours de langue dans l'enseignement organisé et subventionné en Wallonie », in L. COURTOIS et J. PIROTTE (dir.), *L'enseignement des langues en Wallonie – Enjeux citoyens et chances pour l'avenir*, Louvain-la-Neuve, Fondation Wallonne Pierre-Marie et Jean-François Humblet, 2006, pp. 57-68

EIDE, A., « The Rights of 'Old' versus 'New' Minorities », *European Yearbook of Minority Issues*, 2002.3, Leiden-Boston, Martinus Nijhof, 2004, pp. 369 et ss.

ELLIOT, R. M., « References, Structural Argumentation and the Organizing Principles of Canada's Constitution », 80 *Can. Bar Rev.*, 2001, pp. 80 et ss..

ESKRIDGE, W. N., and FEREJOHN, J., « Super-Statutes », 50 *Duke L.J.*, 2001, pp. 1215-1265

FONTANA, D., « Refined Comparativism in Constitutional Law », 49 *U.C.L.A. L. Rev.*, 2001-2002, pp. 539-623.

FOUCHER, P., « L'interprétation des droits linguistiques constitutionnels par la Cour suprême du Canada », 19 *Ottawa L. R. – R.D. Ottawa*, 1987, spéc. pp. 394-407.

FOUCHER, P., « L'impact du fédéralisme sur les droits scolaires des minorités ou vice-versa », 5 *R.C.L.F.*, 2003-2004, pp. 421-459.

FOUCHER, P., et SNOW, G., « Le régime juridique des langues dans l'administration publique au Nouveau-Brunswick », *24 C. de D.*, 1983, pp. 81-113 .

GARANT, P., et LAROUCHE, P., « L'école, la religion et la Constitution – Canada », *A.I.J.C.*, vol. XII, 1996, pp. 192-207.

GAUDREAULT-DESBIENS, J.-F. et. PINARD, D., « Les minorités en droit public canadien », 34 *R.D.U.S.*, 2003-2004, pp. 197-228.

GIJSSELS, J., en VELAERS, J., « Een conflict tussen wet en decreet van de Senaat naar de Kamer », *R.W.*, 1981-82, pp. 260-1261.

GILBERT, G., « The Burgeoning Minority Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights », 24 *H.R.Q.*, 2002, pp. 736-780.

GOSSELIN, F., « Actualité du contentieux linguistique devant le Conseil d'Etat: quel avenir pour la Commission permanente de contrôle linguistique ? », *A.P.T.*, 2008, pp. 318-320.

GOVAERT, S., « Bruxelles-Hal-Vilvorde : du quasi-accord de 2005 à la procédure en conflit d'intérêts », *C.H. CRISP*, 2007, n° 1974.

GREEN, L., « Are Language Rights Fundamental ? », 25 *Osgoode Hall L.J.*, 1987, pp. 639-669.

GREEN, L., and RÉAUME, D., « Second Class Rights ? Principles and Compromises in the Charter », 13 *Dal. L.J.*, 1990, pp. 564-593.

GRUBBEN, V., « Le bilignuisme dans le domaine judiciaire », *in* M. BASTARACHE (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, 2ème éd., Cowansville, Yvon Blais, 2004.

HENKIN, L., « Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations, and the States », 92 *A.J.I.L.*, 1998, pp. 679-683.

HENRARD, K., « Veel vliegen in één klap met als kopstukken het territorialiteitsbeginsel en mogelijke dimensies van minderheidsbescherming onder artikel 27 IVBPR », *T.B.P.* 1997, pp. 782-786.

HÉRAUD, G., « Pour un droit linguistique comparé », *R.I.D.C.*, 1971, pp. 309-330.

HEREMANS, M., et VERJANS, P., « Les origines de la querelle fouronnaise », *C.H., CRISP*, 1983, n° 1019.

HIGGINS, R., « Minority Rights : Discrepancies and Divergencies Between the International Covenant and the Council of Europe System », in R. LAWSON and M. DE BLOIS (eds.), *The Dynamic of the Protection of Human Rights in Europe – Essays in Honour of H. G. Schermers*, vol. III, 1994.

HOREVOETS, C., « L'emploi des langues en matière sociale: un problème ancien, une solution classique », *Rev. b. dr. const.*, 1996, p. 186-201.

HOREVOETS, C., « Vers une nouvelle lecture de la loi antidiscrimination à travers l'arrêt n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage », *in* S. STIJNS et P. WÉRY (dir.), *La loi antidiscrimination et les contrats*, Bruges, La Charte, 2006, pp. 17-42.

HOUYET, Y., « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'Etat belge », *Rev. b. dr. const.* 2002, pp. 379-423.

HUSSON, J.-F., « Le financement des cultes, de la laïcité organisée et des cours philosophiques », *C.H. CRISP*, 2000, n° 1703-1704.

JACKSON, V.C., « Federalism and the Uses and Limits of Law: Printz and Principle », 111 *Harv. L. Rev.*, 1997-1998, pp. 2180-2259.

JACKSON, V.C., « Narratives of Federalism: Of Continuities and Comparative Constitutional Learning », 51 *Duke L.J.*, 2001, pp. 223-287.

JACKSON, V.C., « Comparative Constitutional Federalism And Transnational Judicial Discourse », 2 *Int'l. J. Const. L.*, 2004, pp. 91-138.

JACKSON, V.C., « Comparative Constitutional Federalism : Its Strenghts and Limits », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS and F. GÉLINAS (eds.), *The States and Moods of Federalism – Governance, Identity and* Methodology, Brussels-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais.

JACOBS, D., « Alive and Kicking? Multiculturalism in Flanders », 6 *International Journal on Multicultural Societies*, 2004, pp. 280-299.

JAMESON, D. M., « Developments in State Constitutional Law: 1990 – Education Clauses in State Constitutions and Their Effect on Public School Financing », *22 Rutgers L.J.*, 1990-1991, pp. 892-905.

JANSSENS, R., « L'usage des langues à Bruxelles et la place du néerlandais – Quelques constatations récentes », *Brussels Studies*, n° 13, 7 janvier 2008.

JEFFREY, R.S., « Equal Protection in State Courts: The New Economic Equality Rights", 17 *Law & Ineq.*, 1999, pp. 239-357.

JUDO, F., « De Brusselse Instellingen en de bescherming van de minderheden », in A. ALEN (dir.), *De vijfde Staatshervorming van 2001*, Brugge, die Keure, 2002, pp.250-275.

KAMMERHOFER, J., « The Binding Nature of Provisional Measures of the International Court of Justice : the 'Settlement' of the Issue in the *LaGrand* Case », 16 *Leiden J. Int'l L.*, 2003, pp. 67-83.

KOUBI, G., et SCHULTE-TENCKHOFF, I., « Les notions de 'peuple autochtone' et de 'minorité' dans le discours juridique : imbrications et dissociations », *R.I.E.J.*, 2000, pp. 1-26.

L.-L. CHRISTIANS, F. DELPÉRÉE *et al.*, « Constitution et financement des cultes », *Ann. Dr. L.*, 2002, pp. 433-475.

LAGASSE, N., « Les accords dits du Lombard », *in Les Accords du Lambermont et du Lombard: Approfondissement du fédéralisme ou erreur d'aiguillage?*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 165-172.

LALLEMAND, R., et SOUMERYN, G., « Les arrêts linguistiques du Conseil d'Etat, un exemple extraordinaire de juge législateur », *J.T.*, 1986, pp. 717-723.

LEBOUTHILLIER, Y., « L'affaire *Mahé* et les droits scolaires : difficultés de mise en œuvre d'un droit proportionnel aux effectifs d'une minorité », 22 *Ottawa L. Rev. – R. D. Ottawa*, 1990, pp. 77-137.

LEDERMAN, W. R., « The Concurrent Operation of Federal and Provincial Laws in Canada », 9 *McGill L.J.*, 1963, pp. 185-199.

LEGROS, P., « L'influence du droit international privé sur la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, p. 521 et ss.

LEITCH, D., « Méconnaissance de la langue de l'instruction : l'article 15 peu-t-il combler le vide laissé par l'article 23 ? », 21 *Windsor Y.B. Access Just.*, 2002, pp. 185-216.

LEJEUNE, Y., « Les connaissances linguistiques requises d'une autorité ou d'un mandataire public communal », *R.R.D.*, 1986, pp. 319 et ss.

LEJEUNE, Y., « Sur les méthodes d'interprétation des règles répartitrices de compétences », *J.T.*, 1987, pp. 267-270.

LEJEUNE, Y., et PAS, W., « Le fonctionnement des institutions – De werking van de instellingen », *in* E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp 473-515.

LELLIARD, J., « Belgische wetgeving in het Nederlands. Een balans na Honderd jaar Gelijkheidswet (1989-1998) », *R.W.*, 2000-2001, pp. 33 et ss.

LEROY, M., « La communautarisation de l'enseignement », *J.T.*, 1989, pp. 71-74.

LEROY, M., « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Bruges, La Charte, 1994, pp. 16 et ss.

LEROY, M., « La liberté d'organiser un enseignement et la liberté de choisir un enseignement », in *Quels droits dans l'enseignement ? Enseignants, Parents, Elèves*, Bruges, La Charte, 1994, p. 22.

LEVINET, M., « Les inégibilités aux élections législatives devant la Cour européenne des droits de l'homme – A propos de l'arrêt du 9 avril 2002, Podkolzina c. Lettonie », *Rev. fr. dr. const.*, 2003, pp. 425-428.

LEVRAT, N., « La protection des minorités dans les systèmes fédéraux », 30 *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 229-271.

LIANG, Y.-L., « Colonial Clauses and Federal Clauses in United Nations Multilateral Instruments », 45 *A.J.I.L.*, 1951, pp. 108-128.

LINDSEY, E. H., « Linguistic Minority Educational Rights in Canada : An International and Comparative Perspective », 13 *Ga. J. Int'l & Comp. L.*, 1983, pp. 515-547.

LOOPER, R.B., « 'Federal State' Clauses in Multilateral Instruments », 32 *B.Y.I.L.*, 1955-56, pp. 162-203.

LORY, J., et TIHON, A., « L'enseignement de la morale indépendante en Belgique (19e-20e siècles), *in Variations sur l'éthique – Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 217-262.

MABILLE, X., « La crise gouvernementale », *C.H. CRISP*, 1987, n° 1176.

MAGITS, M., en BORMS, E., « Ethiek en levenbeschouwingnen in het onderwijs », *T.O.R.B.*, 2003-2004, pp. 220-225.

MAHIEU, M., « Les décrets linguistiques devant la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1986, pp. 209-214. De

MAHILLON, P., « Le protestantisme dans la jurisprudence belge depuis 1830 », *J.T.*, 1982, pp. 810-815.

MAROY, P., « L'arrêt de Strasbourg du 23 juillet 1968 », *Ann. Dr.*, 1969, pp. 196 et ss.

MAROY, P., « Des lois et des décrets sur l'emploi des langues dans les entreprises », *J.T.*, 1978, pp. 269-278 et 289-292.

MARTEL, A., « Les droits constitutionnels des minorités linguistiques en matière d'éducation sont-ils solides ? », 27 *Ottawa L. Rev. – R.D. Ottawa*, 1995, pp. 59-97.

MARTEL, A., *La gestion scolaire : La mise en œuvre de l'article 23 de la Charte*, Ottawa, Commissariat aux langues officielles, 1998.

MASKENS, A., LAGASSE, N., VAN NIEUWENHOVE, J., et DUMONT, H. « L'avenir institutionnel de Bruxelles – Discussions à partir du "Manifeste bruxellois" », *Brussels Studies*, n° 19, 16 juin 2008.

MERTES, C., « L'autonomie constitutive des Communautés et Régions », *C.H. CRISP*, n° 1650-1651, 1999.

MIGNEAULT, G., « *Arsenault-Cameron*: une occasion manquée », 45 *McGill L. J. – R.D. McGill*, 2000, pp. 1023-1034.

MIGNEAULT, G., « A propos du nombre pertinent », 48 *McGill L. J. – R.D. McGill*, 2003, pp. 651-670.

MIGNEAULT, G., « L'interprétation des droits linguistiques », 82 *R. du B. can.*, 2003, pp. 191-212.

MINKE, A., « Des 'frères retrouvés' aux 'germanophones de Belgique' », *Cahiers de Clio*, 1992, pp. 69-80.

N. VAZ and P. FOUCHER, « The Right to Receive Public Services in Either Official Language », *in* M. BASTARACHE (ed.), *Languages Rights in Canada*, 2nd ed., Cowansville, Yvon Blais, 2004, pp. 240 et ss.

MOREL, A. « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction », 17 *R.D.U.S.*, 1986, pp. 49 et ss..

MORIN, J.-Y., « La constitutionnalisation progressive de la Charte des droits et libertés de la personne », 21 *R.J.T.* 1987, pp. 25-69.

NEWMAN, W. J. « La progression vers l'égalité des droits linguistiques par voie législative et judiciaire », 6 *R.C.L.F.*, 2004-2005, pp. 19-45.

NIHOUL, M., « La protection de l'autonomie locale par la Cour constitutionnelle en Belgique », *En hommage à F. Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 1099-1121.

ODÉ, A., « Contemporary Integration Policies in Europe : Civic Integration Programmes and the Legal, Social and Cultural Position of Non-Citizens », *Eur. J. Soc. Sec.*, 2008, pp. 7-23.

OVERBEEKE, A., « Het eeuwige leven van godsdienst en moraal ? De keuzeplicht opnieuw beoordeeld », *T.B.P.*, 1991, pp. 578-579.

OVERBEEKE, A., « De uitwerking van het recht op onderwijs door levensbeschouwelijke minderheden », *T.O.R.B.*, 1994-95, pp. 285-298.

OVERBEEKE, A., « Wat is vrij in Vlanderen? De overheid als beschermvrouwe van het godsdienstonderricht in vrije protestantse scholen », *T.O.R.B.*, 1993-94, pp. 55-58.

OVERBEEKE, A., « Het hoofd verliezen. Over de vertegenwoordiging van een erkende godsdienst die uit meerdere denominaties bestaat », *C.D.P.K.* 1998, pp. 192-205.

OVERBEEKE, A., « Godsdienstrechten van aanhangers van niet-erkende erediensten », in E. BREMS en R. STOKX (eds.), *Recht en minderheden – De ene diversiteit is de andere* niet, Tegenspraak, Cahier 26, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 135-149

OVERBEEKE, A., « Levensovertuiging en onderwijs in de belgische Grondwet », *De Grondwet in grootheokperspectief – Liber amicorum discipulorumque Karel Rimanque*, Antwerpen, Intersentia, 2006, pp. 299-351.

OVERBEEKE, A., « Maakt het Arbitragehof school met een eigen *religie*-concept », *T.O.R.B.*, 2006-2007/2-4, pp. 168-187.

PAS, W., « De rechtspraak van het Arbitragehof over de bevoegdheden van de gemeenschappen inzake onderwijs », *T.O.R.B.*, 2006-07, p. 234 et ss.

PAS, W., « A Dynamic Federalism Built on Static Principles: The Case of Belgium», in G. A. TARR, R. F. WILLIAM and J. MARKO (eds.), *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport-London, Praeger, 2004, pp. 157-175.

PAS, W., « De betekenis van art. 4 G.W. en de Taalwet Bestuurzaken voor het gebruik der talen door gemeentelijke mandatarissen », *R.W.*, 1998-99, pp. 111-116.

PAUST, J.J., « Breard and Treaty-Based Rights Under the Consular Convention », 92 *A.J.I.L.*, 1998, pp. 691-697.

PEETERS, P., « Enkele algemene problemen van bevoegdheidsverdeling en bevoegdheidsuitlegging na de tweede Belgische staatshervorming », in A. ALEN en L.-P. SUETENS (ed.) *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, pp. 53-80.

PEETERS, P., « De bevoegdheidsverdeling en het recht van antwoord - Kanttekeningen bij het arrest van 28 mei 1991 van het Arbitragehof », *R.W.* 1991-92, pp. 481-484.

PEETERS, P., « Grondwet en 'Staatlichkeit' - Over institutionele, constitutieve en grondwetgevende autonomie van de gemeenschappen en de gewesten », in F. JUDO en I. DE HAAN, *Van Vlaanderen tot Europa : Wie vraagt om een Grondwet ?*, Gent, Larcier, 2005, pp. 37-71.

PELLETIER, B., « Le renvoi relatif à la *Loi sur les écoles publiques* du Manitoba », 25 *R.D. Ottawa – Ottawa L. Rev.*, 1993, pp. 81-87.

PELLETIER, B., « Les pouvoirs de légiférer en matière de langue après la Loi constitutionnelle de 1982 », 25 *C. de D.*, 1984, pp. 229 et ss.

PELLETIER, B., *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996.

PELLOUX, R., « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge (fond) », *A.F.D.I.*, pp. 215 et ss.

PENTASSUGLIA, G., « Minority Issues as a Challenge in the European Court of Human Rights : A Comparison with the Case Law of the United Nations Human Rights Committee », *German Yearbook of International Law*, 2003, pp. 401-451.

PÉPIN, G., « L'article 93 de la Constitution et les droits relatifs à la confessionnalité des écoles du Québec », 48 *R. du B.*, 1988, pp. 433 et ss.

PERRIN, F., « Les communes contestées de la fronitère linguistique et le problème des nationalités en Belgique », *Taal en Sociale Integratie 12 : Het probleem Brussel sinds Hertoginnedal (1963)*, Brussel, VUB Press, 1989, pp. 73-76.

PERRIN, F., « Les six communes à facilités de la périphérie bruxelloise », *C.H. CRISP*, 1971, n° 535.

PIERRÉ-CAPS, J., *La multination. L'avenir des minorités en Europe centrale et orientale*, Paris, Odile Jacob, 1995.

POLASCHEK, M. F., « Implementation of International and Supra-national Law by Sub-national Units », in R. BLINDENBACHER et A. KOLLER (eds.), *Federalism in a Changing World – Learning from Each Other*, Montreal-Kingston-London-Ithaca, McGill-Queen's University Press, 2003.

POLLOCK, S.G., « State Constitutions as Separate Sources of Fundamental Rights », 35 *Rutgers L.R.*, 1982-1983, pp. 707-722.

POTIER, T., « Regionally non-dominant titular peoples: the next phase in minority rights? », *J.E.M.I.E.*, 2001.

POWER, M., and FOUCHER, P., « Language Rights and Education », *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Canadian Charter of Rights and Freedoms, op. cit.*, pp. 1093-1167.

POWER, M., and FOUCHER, P., « Language Rights and Education », in G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Canadian Charter of Rights and Freedoms – Charte canadienne des droits et libertés*, Markham, LexisNexis, 2005, pp. 1093-1167.

PRATTE, S., « La nouvelle *Loi sur l'instruction publique* et les droits constitutionnels relatifs aux écoles confessionnelles : quelques considérations », *31 C. de D.*, 1990, pp. 261-285.

PROULX, D., « La Constitution canadienne et la protection des droits linguistiques », 11 *Rev. trim. dr. h.*, 1992, p. 281-319.

PROULX, D., « Les droits linguistiques au Canada : un nouveau paradigme », in P. NOREAU et J. WOEHRLING (dir.), *Appartenances, institutions et citoyenneté*, Montréal, Winston & Lafleur, 2005, pp. 259-280.

PROULX, D., « La Constitution canadienne et la protection des minorités linguistiques », 11 *Rev. trim. dr. h.*, 1992, pp. 281-319.

PROULX, D., « La Loi 101, la clause-Québec et la clause canadienne devant la Cour suprême : un cas d'espèce ? », 16 *R.G.D.*, 1985, pp. 167-193.

PROULX, J.-P., « Le choc des Chartes : histoire des régimes juridiques québécois et canadien en matière de langue d'enseignement », 23 *R.J.T.*, 1989, pp. 67-172.

PROULX, J.-P., « Les normes périjuridiques dans l'idéologie québécoise et canadienne en matière de langue d'enseignement », 19 *R.G.D.*, 1988, pp. 209-223.

PROULX, J.-P., et WOEHRLING, J., « La restructuration du système scolaire québécois et la modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 », *31 R.J.T.*, 1997, pp. 399-510.

RAMAGA, P. V., « Relativity of the Minority Concept », 14 *H.R.Q.*, 1992, pp. 104-119;

RÉAUME, D., « The Demise of the Political Compromise Doctrine : Have Official Language Use Rights Been Revived », 47 *R.D. McGill*, 2001-2002, pp. 593-624.

RÉAUME, D., and GREEN, L., « Education and Linguistic Security in the Charter », 34 *McGill L. J. – R.D. McGill*, 1989, pp. 777-816.

RENAULD, B., « Le droit de vote des étrangers aux élections communales », *J.T.* 2006, pp. 578-579.

RIDDELL, A., « A la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 80 », 29 *C. de D.*, 1988, p. 829-855.

RIDDELL, T., « The Impact of Section 23 of the Charter of Rights on Official Minority-Language Education Policy Outside Quebec Since 1982 », 21 *Windsor Y.B. Access Just.*, 2002, pp. 277-305.

RIDDELL, T., « The Impact of Legal Mobilization and Judicial Decisions: The Case of Official Minority-Language Education Policy in Canada for Francophones Outside Quebec", 38 *Law & Society*, 2004, pp. 583-609.

RIGAUX, F., « Le pluralisme confessionnel », *Rev. b. dr. const.*, 1995, pp. 33-52.

RIGAUX, F., « Mission impossible : la définition de la minorité », 30 *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 155-175.

ROBERT, E., « La protection consulaire des nationaux en péril ? Les ordonnances en indication de mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de justice dans les affaires *Breard* (Paraguay c. Etats-Unis) et *LaGrand* (Allemagne c. Etats-Unis) », *Rev. b. dr. int.*, 1998, pp. 413-449.

ROBICHAUD, J., « Le bilinguisme dans l'administration fédérale du Canada (1969-1982) », 24 *C. de D.*, 1983, pp. 115-130.

RODRIGUEZ, C.M., « Accommodating Linguistic Difference: Toward a Comprehensive Theory of Language Rights in the United States », 36 *Harv. C.R.-C.L. L. Rev.*, pp. 133 et ss.

ROULEAU, P. S., BHATTACHARJEE, S., and ROULEAU, N. M., « Revisiting *Doucet-Boudreau* – Perspectives on Remedies in Section 23 Cases », *in* A. BRAËN, P. FOUCHER, Y. Le BOUTHILLIER (dir.), *Languages, Constitutionalism and Minorities – Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis, 2006, pp. 673-684 ;

ROUSSELLE, S., « L'arrêt Charlebois : une décision sans faille en matière de droits linguistiques », 51 *U.N.B.L.J.*, 2002, pp. 15-34.

SÄGESSER, C., et GERMANI, D., « La Communauté germanophone : histoire, institutions, économie », *C.H. CRISP*, 2008, n° 1986.

SALMON, C., « La communautarisation de l'enseignement », *C.H. CRISP*, 1986, n° 1121.

SANTULLI, C., « Une administration internationale de la justice nationale ? A propos des affaires *Breard* et *LaGrand* », *A.F.D.I.*, vol. XLV, 1999, pp.110-115.

SASTRE, M., « La conception américaine de la garantie judiciaire de la supériorité des traités sur la loi (A propos de la décision *Breard c. Greene* de la Cour suprême des Etats-Unis du 14 avril 1998) », 103 *R.G.D.I.P.*, 1999, pp.147-168.

SCHAUS, A., « L'exécution fédérale des obligations internationales : le cas de la Belgique et du Canada », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS and F. GÉLINAS (éd.), *Le fédéralisme*

dans tous ses Etats – Gouvernance, identité et méthodologie, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, pp. 327-348.

SCHEININ, M., « What are Indigenous Peoples? », N. GHANEA and A. XANTHAKI (eds.), *Minorities, Peoples and Self-Determination – Essays in Honour of P. Thornberry*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 3-13.

SCHOLSEM, J.-C., « Conseil d'Etat et Cour d'arbitrage : Dissonances », *Ann. F. D. Liège*, 1987, pp. 31-36.

SCHOLSEM, J.-C., « Fédéralisme et protection des minorités en Belgique », in *La protection des minorités*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1994, pp. 340-355.

SCHOLSEM, J.-C., « Quel avenir pour la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales en Belgique ? », *C.D.P.K.*, 2008, pp. 577-586.

SELLERS, E. A., « Constitutionally Entrenched Linguistic Minority Rights », 15 *Man. L.J.*, 1985-1986, pp. 257-270.

SHAMAN, J.M. « The Evolution of Equality in State Constitutional Law », 34 *Rutgers L.J.*, 2002-2003, pp. 1013-1123.

SILVER, R., « The Right to English Health and Social Services in Quebec : A Legal and Political Analysis », 45 *McGill L. J.*, 2000, pp. 681-755.

SLOANE, R.D., « Measures Necessary to Ensure : The ICJ's Provisional Measures Order in *Avena and Other Mexican Nationals* », 17 *Leiden J. Int'l L.*, 2004, pp. 673-694.

SORENSEN, M., « Federal States and the International Protection of Human Rights », 46 *A.J.I.L.*, pp.195-218.

SOUBLIÈRE, R., « Les droits linguistiques en matière criminelle : où en sommes-nous depuis l'arrêt *Beaulac* ? Ou la fin d'un tourment judiciaire éphémère », *in* A. BRAËN, P. FOUCHER, Y. LE BOUTHILLIER (dir.), *Languages, Constitutionalism and Minorities – Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005, pp. 393-432.

SOUBLIÈRE, R., « Les perpétuels tiraillements des tribunaux dans l'interprétation des droits linguistiques », 4 *R.C.L.F.*, 2001-2002, pp. 1-104.

STANGHERLIN, K. (dir.), *La Communauté germanophone de Belgique – Die Deutschprachige Gemeinschaft Belgiens*, Bruxelles, La Charte, 2005.

SUDRE, F., « Les 'obligations positives' dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 1995, pp. 363-384.

SUETENS, L.-P. « De grondwetsherziening 1988: een derde maat voor niets? », in A. ALEN en L.-P. SUETENS (ed.) *Zeven knelpunten na zeven jaar staatshervorming*, Brussel, Story-Scientia, 1988, pp. 32 et ss.

TARR, G. A., « American States Constitutions and Minority Rights », in G. A. TARR, R. F. WILLIAM and J. MARKO (eds.), *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport-London, Praeger, 2004, pp. 95-103.

TARR, G. A., « Church and State in the States », 64 *Wash. L.R.*, 1989, pp. 73-110.

TARR, G. A., WILLIAM, R. F., and MARKO, J., (eds.), *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Westport-London, Praeger, 2004.

TASSÉ, L., « Application de la Charte canadienne des droits et libertés (Articles 30, 31, 32, 33 et 52), *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés – Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4ème éd., Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005.

THÉRET, B., « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », in J.-F. GAUDREAULT-DESBIENS and F. GÉLINAS (éd.), *Le fédéralisme dans tous ses Etats – Gouvernance, identité et méthodologie*, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, pp. 99-133.

THEUNIS, J., « De directe werking van artikel 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten », *Jaarboek Mensenrechten*, 1994, pp. 295 et ss.

THIELEMANS, R., « Grondrechten en de bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten. Openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurhandelingen en ombudsman », *T.B.P.*, 1990, pp. 838-853.

TORFS, R., « De vertegenwoordiging van erkende erediensten », *R.W.*, 1999-2000, pp. 1095-1099;

TORREKENS, C., « Concentration des populations musulmanes et structuration de l'associatif musulman à Bruxelles », *Brussels Studies*, n° 4, 5 mars 2007.

TULKENS, F., « L'autonomie constitutive' : un nouveau concept de droit constitutionnel belge », *A.P.T.*, 1994, pp.159-164.

TULKENS, F., et VAN DROOGHENBROECK, S., « *E pluribus unum ?* Le fédéralisme sous la pression du droit international et européen des droits de l'Homme », in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2007, pp. 1517-1537.

TUSHNET, M., « The Possibilities of *Comparative* Constitutional Law », 108 *Yale L.J.*, 1998-1999, pp. 1225-1309.

UYTTENDAELE, M., « Fédéralisme et libertés fondamentales: la transparence administrative au regard de la réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1993, pp. 96-105.

UYTTENDAELE, M., « L'autonomie constitutive en droit fédéral belge – Réflexions sur l'unicité du pouvoir constituant dans un Etat fédéral », *A.P.T.*, 1993, pp. 221-230 ;

UYTTENDAELE, M., « Les obligations linguistiques des mandataires politiques », *C.H. CRISP*, n ° 1150, 1987.

UYTTENDAELE, M., et WITMEUR, R., « La frontière linguistique entre deux eaux », *J.T.* 1997, pp. 478-480.

UYTTENDALE, M., « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une Cour constitutionnelle à vocation limitée ? Réflexions suggérées par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 18/90 du 23 mai 1990 », *J.T.*, 1991, pp. 265-269.

VALENTINE, J. R., « Toward a Definition of National Minority », *32 Denv. J. Int'l L. & Pol'y.*, 2004, pp. 445-473.

VAN DE CASTEELE, E., « Van Hertoginnedal (1963) naar de Egmont-Stuyvenbergakkoordern (1977-1978) », in *De Brusselse Rand, Brusselse Thema's 1*, VUB Press, Brussel, 1993, pp. 88-108.

VAN DE PUTTE, M., en CLEMENT, J., « Vernieuwingen in de taalregeling van het onderwijs – De Grondwet en het gebruik van de talen in 'kleintjesoorden' to 'instellingen die de onzekerheid, de ambiguïteit en de grenzen van de kennis appreciëren' », *T.O.R.B.*, 2006-07, pp. 223-233.

VAN DEN BRANDEN K., en VAN AVERMAET, P., « Taal, onderwijs en ongelijkheid : *quo vadis* ? », *T.O.R.B.*, 2000, pp. 400-402.

VAN DROOGHENBROECK, S., « Fédéralisme, droits fondamentaux et citoyenneté : les certitudes à l'épreuve de l'*inburgering* », in E. BREMS et R. STOKX (dir.), *Recht en minderheden. De ene diversiteit is de andere niet, Tegenspraak – Cahiers 26*, Brugge, Die Keure, 2006, pp. 257-274.

VAN DROOGHENBROECK, S., « L'horizontalisation des droits de l'homme », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

VAN DROOGHENBROECK, S., « La non-discrimination dans les rapports entre particuliers : de nouvelles données », in M. PÂQUES et J.-C. SCHOLSEM (coord.), *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, pp.75-185.

VAN DROOGHENBROECK, S., et VELAERS, J., « La répartition des compétences dans la lutte contre les discriminations », in C. BAYART, S. SOTTIAUX et S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten – Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, Bruges, La Charte, 2008, pp. 103-127.

VAN HAAREN-DRESENS, C. B. M., « Het Handvest lokale autonomie en gemeenten: maakt onbekend onbemind? », *de Gemeentestem*, 2005, n° 7222, pp. 29-35.

VAN PARIJS, P., « Bruxelles capitale de l'Europe : les nouveaux défis linguistiques », *Brussels Studies*, n° 6, 3 mai 2007.

VAN PARIJS, P., « Les nouveaux défis linguistiques », *J.T.*, 2007, pp. 338-340.

VAN STIPHOUT, M., « Een nieuw 'neutraal' vak over levensbeschouwingen en ethiek? », *T.O.R.B.*, 2003-2004, pp. 212-219.

VANDENDRIESSCHE, F., en VENY, L., « Het Arbitragehof, de taalkennisvereisten voor vrederechters en hoofdgriffiers en de taalfaciliteiten in bestuurszaken: het verloren evenwicht », *C.D.P.K.*, 2001, pp. 1-9.

VANDERLINDEN, J., « Aux origines du Titre II de la Constitution belge de 1831 – Essai d'histoire constitutionnelle comparative », in *Présence du droit public et des droits de l'homme – Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1992.

VANDERNOOT, P., « La scission de la province du Brabant et la protection des minorités », in *Les réformes institutionnelles de 1993 : vers un fédéralisme achevé ?*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 281-337.

VANDERNOOT, P., « Les aspects linguistiques du droit des minorités », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 309-369.

VANDERNOOT, P., « La législation linguistique applicable à Bruxelles », in E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT et R. ERGEC (dir.), *Het statuut van Brussel – Bruxelles et son statut*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 353-409.

VANDERNOOT, P., et MARIQUE, Y., « Le personnel communal et la législation linguistique à Bruxelles », in E. WITTE, A. ALEN, H. DUMONT, P. VANDERNOOT et R. DE GROOF, *Les dix-neuf communes bruxelloises et le modèle bruxellois*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 369-423.

VANDEZANDE, R., « De zes randgemeenten », *R.W.*, 1968-1969, pp. 297-304.

VAZ, N., and FOUCHER, P., « The Right to Receive Public Services in Either Official Language », *in* M. BASTARACHE (ed.), *Languages Rights in Canada*, 2nd ed., Cowansville, Yvon Blais, 2004.

VELAERS, J., « Het Arbitragehof en de antidiscriminatiewet », *T.B.P.*, 2004, pp. 601-614.

VELAERS, J., « Het Kaderverdrag tot bescherming van de nationale minderheden: een 'non possumus' voor Vlaanderen? », *in* A. ALEN en S. SOTTIAUX (eds.), *Taaleisen juridisch getoetst*, Kluwer, Mechelen, 2009, pp. 103-158.

VELAERS, J., « Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986 », *T.B.P.*, 1986, pp. 343-360.

VELAERS, J., « Het taalgebruik en de taalkennis van de gemeentelijke overheid in het Nederlands taalgebied na het arrest van het Arbitragehof van 26 maart 1986 », *T.B.P.*, 1986, pp. 354-355.

VELAERS, J., « Le régime linguistique en Belgique, face aux valeurs constitutionnelles », in A. BRAËN, P. FOUCHER et Y. LE BOUTHILLIER, *Languages, Constitutionalism and Minorities – Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis, 2006, p. 113-135.

VELU, J., « La protection des droits fondamentaux de l'homme et des droits des minorités », in *La réforme de l'Etat 150 ans après l'indépendance* nationale, Bruxelles, Ed. du Jeune Barreau, 1980.

VENY, L., « Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs », *T.B.P.*, 1988, pp. 573-601.

VERDUSSEN, M., « Les traits constitutifs de l'Etat fédéral belge », 29 *R.G.D.*, 1998, pp. 61-77.

VERDUSSEN, M., « La procédure de révision de la Constitution : données comparatives », in F. DELPÉRÉE (dir.), *La procédure de révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 87-110.

VERDUSSEN, M., « La protection des minorités et les droits individuels », in F. DELPÉRÉE et L. TRÓCSÁNYI (dir.), *L'unité et la diversité de l'Europe – Les droits des minorities*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 133-148.

VERDUSSEN, M., « Les droits fondamentaux des citoyens dans la Belgique fédérale », *Revista catalana de dret públic*, n° 31, 2005, p. 173-199.

VERDUSSEN, M. « Le droit constitutionnel sera comparé ou ne sera pas », in *En hommage à Francis Delpérée – Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 1646.

VERHOEVEN, J., « Cour européenne des droits de l'homme. L'arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », *Rev. b. dr. int.*, 1970, pp. 375 et ss.

VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 83-84.

VERSTEGEN, R., « Een nieuw vak over levensbeschouwing… », *op. cit.*, p. 272.

VERSTEGEN, R., « Een nieuw vak over levensbeschouwingen en ethiek in het licht van art. 24 G.W. en de fundamentele rechten en vrijheden? », *T.O.R.B.*, 2002-2003, pp. 271-290.

VERSTEGEN, R., « Onderwijstaal en taalonderricht in het onderwijs voor migranten », *T.O.R.B.*, 1997-1998, pp. 329-387.

VERSTICHEL, A., « Personal Scope of Application : An Open, Inclusive and Dynamic Approach – The FCNM as a Living Instrument », *in* A. VERSTICHEL, A. ALEN, B. DE WITTE en P. LEMMENS, *The Framework Convention for the Protection of National Minorities : A Useful Pan-European Instrument ?*, Antwerpen, Intersentia, 2008.

WILLIAMS, R. F., « Equality Guanrantees in State Constitutional Law », 63 *Tex. L.R.*, 1985, pp. 1195-1224.

WITTE, E., « Faciliteiten voor taalminderheden in de Brusselse rand. Een analyse van hun totstandkoming", in E. WITTE (ed.), *De Brusselse Rand (Brusselse Thema's n° 1)*, Brussel, VUB Press, 1993, pp. 168-209.

WITTE, E., « Hertoginnedal 1963-1968. Ontstaan en evolutie van een taalcompromis », *Taal en Sociale Integratie*, vol. 12, 1989, pp. 19-36 ;

WITTE, E., « Taal en territorialiteit – Een overzicht van de ontwikkelingen in België sinds 1830 », *Academiae Analecta – Mededelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België*, Klasse der Letteren, 55, 1993, n° 1, pp. 97-120.

WOEHRLING, J., « The Relationship Between Federalism and the Protection of the Rights and Freedoms », in *Troisième conférence internationale sur le Fédéralisme*, Bruxelles, S.P.F. des Affaires étrangères, 2005, pp. 368-383.

WOEHRLING, J., « L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse », 43 *R.D. McGill*, 1998, pp. 325-401.

WOEHRLING, J., « Convergences et divergences entre fédéralisme et protection des droits et libertés : l'exemple des Etats-Unis et du Canada », 46 *R.D. McGill*, 2000, pp. 21-68.

WOEHRLING, J. (dir.), « La protection internationale des minorités linguistiques », *Terminogramme*, n° 95-96, 2001.

WOEHRLING, J., « Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé », 34 *R.D.U.S.*, 2003-04, p. 93-155.

WOEHRLING, J., « L'évolution du cadre juridique et conceptuel de la législation linguistique du Québec », *in* A. STEFANESCU et P. GEORGEAULT (dir.), *Le français au Québec : les nouveaux défis*, Québec-Montréal, Conseil supérieur de la langue française – Fides, 2005.

WOEHRLING, J., « Linguistic Requirements for Immigrants, Specifically with Regard to Languages that Enjoy Official Status in Part of the Territory », in A. MILIAN I MASSANA (ed.), *Mundialització, lliure circulació i immigració, i l'exigència d'una llengua com a requisit: el cas del català, llengua oficial en part del territori d'un estat*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, 2008, pp. 133-172.

WOEHRLING, J., et TREMBLAY, A., « Les dispositions de la Charte relatives aux langues officielles », *in* G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés – Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 4ème éd., Markham, LexisNexis-Butterworths, 2005, pp. 1025-1091.

WOLFRUM, R., « The Emergence of 'New Minorities' As a Result of Migration », in C. BRÖLMAN, R. LEFEBER and M. ZIECK (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, Dordrecht-Boston-London, Martinus Nijhof, 1993, pp. 153-156.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION GENERALE 13

1. Le point de départ 13
2. Le cadre réflexif 13
3. L'objet 14
4. Les prolégomènes 14
   A. Les notions de « minorité » et de « droits » 15
      1. La notion de minorité 15
         1.1. L'absence d'exigence systématique de nationalité 19
         1.2. Le critère numérique et le rejet de la théorie de la co-dominance 24
         1.3. La relativité du critère de solidarité visant au maintien de la spécificité du groupe 26
         1.4. L'intégration du cadre fédéral 27
      2. La notion de droits des minorités 30
         2.1. Des droits individuels 31
         2.2. Les droits universels 32
         2.3. Les droits spécifiques 33
   B. L'articulation des obligations internationales et constitutionnelles 34
   C. La méthode de description des droits spécifiques et la typologie des règles répartitrices de compétences 38
      1. La description des droits spécifiques 39
      2. La typologie des règles répartitrices 39
5. L'utilisation de la méthode comparée et les Etats étudiés 42
6. L'hypothèse 45
7. Les limites 46
8. Le plan de l'étude 46

PREMIERE PARTIE : LES DROITS DES MINORITES ET LE PARTAGE DES POUVOIRS DANS LES ETATS FEDERAUX 51

INTRODUCTION 53

TITRE I. L'ETAT FÉDÉRAL ET LA PROTECTION DES DROITS FONDAMENTAUX : LA DIMENSION INTERNE 55

Chapitre 1. Une compétence partagée sur le plan interne 57

Section 1. Le principe : la protection des droits fondamentaux comme compétence parallèle 57
1. L'application du principe 57
2. Les traductions constitutionnelles du principe 60

Section 2. L'exception : les droits fondamentaux comme compétence d'attribution 61

Chapitre 2. Les effets du fédéralisme sur la protection des droits 63

Section 1. La multiplicité des niveaux de protection des droits 63

Section 2. La multiplicité des niveaux de pouvoir et la ratification des conventions internationales 68

Section 3. Les effets du contrôle juridictionnel sur la protection des droits 74
1. Le contrôle juridictionnel comme vecteur de l'effet d'uniformisation du fédéralisme sur la protection des droits 75
2. Le contrôle juridictionnel comme vecteur de l'effet de différenciation du fédéralisme sur la protection des droits 79

TITRE II. L'ETAT FÉDÉRAL ET LE DROIT INTERNATIONAL : LA DIMENSION EXTERNE 83

Chapitre 1. L'unité de responsabilité de l'Etat fédéral en droit international 85

Section 1. La liberté constitutive de l'Etat 85

Section 2. La responsabilité internationale de l'Etat du fait de ses organes 86

Section 3. L'hypothèse des clauses fédérales 89

Chapitre 2. Les justifications contemporaines 94

Chapitre 3. Les confirmations par la Cour internationale de justice et de la Cour européenne des droits de l'Homme 97

Section 1. La jurisprudence de la Cour internationale de justice : les droits consulaires des ressortissants étrangers aux Etats-Unis 97
1. Les droits reconnus par l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires 99
2. Les affaires soumises au contrôle de la Cour 100
3. La pertinence du cadre fédéral en matière de responsabilité internationale de l'Etat 103
A. La violation de l'article 36 de la Convention de Vienne du fait de l'application d'une norme fédérale 103
B. L'inexécution par les collectivités fédérées d'une ordonnance de la Cour 106
Section 2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme : l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* 107
1. Une présomption de juridiction à l'égard des violations commises sur le territoire national 108
2. La responsabilité des autorités centrales pour des faits imputables à une entité constitutionnellement autonome 109
3. La justification de l'unité de responsabilité : l'égalité entre Etats et l'effectivité de la Convention 110
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 111

DEUXIEME PARTIE : LES DROITS DES MINORITES COMME LIMITE A L'EXERCICE DES COMPETENCES 115

TITRE I. LES DROITS UNIVERSELS DES MINORITÉS COMME LIMITE À L'EXERCICE DES COMPÉTENCES 117
Introduction *119*
Chapitre 1. Les obligations imposées par le droit international *121*
Section 1. la mise en œuvre de l'article 27 du Pacte 122
1. L'arrêt n° 54/96 de la Cour constitutionnelle 122
2. Les confirmations par la jurisprudence constitutionnelle 125
3. Les confirmations par la jurisprudence administrative 126
Section 2. La mise en œuvre du droit européen de la lutte contre les discriminations 130
1. La lutte contre les discriminations comme compétence parallèle 130
2. Des questions spéciales liées au respect des règles répartitrices de compétences 137
Chapitre 2. Les obligations imposées par le droit constitutionnel *141*
Section 1. La protection des minorités par la liberté d'expression : les solutions canadiennes 142
1. Les arrêts de la Cour suprême du Canada 142
2. Les constatations du Comité des droits de l'Homme 146
Section 2. La protection des minorités par la liberté linguistique : les solutions belges 149
1. Les motifs historiques de l'insertion d'une clause constitutionnelle protégeant la liberté des langues 149
2. Une liberté quasi-absolue dans le cadre des relations privées 151
A. Le principe : une liberté quasi-absolue pour l'emploi des langues dans la sphère privée 153
1. La définition de la sphère des relations privées 153
2. Les langues protégées dans la sphère privée 156
3. L'existence de normes réglant l'emploi des langues dans la sphère privée et l'interprétation de l'article 30 157
B. L'exception : l'emploi des langues en matière sociale 166
3. Une liberté limitée dans la sphère publique 169
A. Des ambiguïtés originelles : les bénéficiaires de la liberté et les obligations de l'autorité publique 169
B. Une liberté limitée dans le cadre des relations avec les autorités publiques 174
1. Les actes de l'autorité publique 174
2. Les affaires judiciaires 177
Conclusion du Titre I *179*
TITRE II. LES DROITS SPÉCIFIQUES DES MINORITÉS COMME LIMITE À L'EXERCICE DES COMPÉTENCES 183
Introduction *185*
Chapitre 1. La protection constitutionnelle des droits linguistiques au Canada *187*
Section 1. La protection des droits linguistiques par la Loi constitutionnelle de 1867 188
Section 2. La protection des droits linguistiques par la Charte canadienne des droits et libertés 194
1. Les droits garantis 194
2. L'interprétation des droits 198

A. D'une interprétation téléologique et libérale à une interprétation restrictive basée sur une théorie du compromis politique 198
B. Le retour à une interprétation téléologique et libérale 205
Section 3. La prise en compte du contexte provincial : le cas de l'emploi des langues officielles par les municipalités 207
1. Au Nouveau-Brunswick 208
2. Au Québec 214
Chapitre 2. Le droit de communiquer et de recevoir des services publics dans la langue minoritaire 218
Section 1. Les droits reconnus à l'égard des institutions fédérales 221
1. Un critère matériel : la notion de services 222
2. Un critère organique : la notion d'institution du Parlement ou du Gouvernement fédéral 223
3. Un droit au contenu variable selon le type de bureau 225
A. A l'égard des sièges sociaux des institutions fédérales : un droit inconditionnel 226
B. A l'égard des bureaux déconcentrés : un droit au contenu variable 226
1. La vocation du bureau 226
2. L'existence d'une demande importante 228
1.1. Dans les régions métropolitaines 232
1.1.1. Lorsque la minorité linguistique compte 5000 personnes ou plus 232
1.1.2. Lorsque la minorité linguistique compte moins de 5000 personnes 233
1.2. En-dehors des régions métropolitaines 233
1.2.1. Lorsque la minorité linguistique compte 500 personnes ou plus 234
1.2.2. Lorsque la minorité linguistique compte moins de 500 personnes 234
Section 2. Les droits reconnus à l'égard des institutions provinciales 235
1. Dans la province du Nouveau-Brunswick 235
2. Dans les autres provinces 237
A. Au Québec 238
1. La dimension interne : le cadre de la Charte de la langue française 239
2. La dimension externe : la Loi sur les services de santé et les services sociaux 241
B. En Ontario 243
Chapitre 3. Le droit à l'enseignement dans la langue minoritaire 249
Section 1. Un droit garanti sur l'ensemble du territoire fédéral 251
1. Une application sur l'ensemble du territoire 251
2. Une interprétation téléologique et libérale 252
A. Une interprétation téléologique 253
B. Une interprétation libérale 254
3. Une interprétation contextualisée 255
Section 2. Un droit reconnu aux parents membres de la minorité linguistique provinciale 256
1. Les conditions générales 257
2. Les trois catégories de bénéficiaires 259
A. La clause universelle 259
B. La clause Canada 260
C. La clause d'unité familiale 264
1. La notion d'« *enseignement reçu* » 265
2. Le type d'enseignement visé 268
3. La fréquentation des écoles privées 269
3. Les réalisations provinciales 271
A. L'identification des bénéficiaires 271
B. L'admission des enfants non-éligibles 274
Section 3. Un droit au contenu variable selon l'importance du groupe minoritaire 276
1. Une condition d'exercice : le critère du « *nombre suffisant* » 276
A. La définition du nombre suffisant 276
1. Une définition prétorienne 277
2. Des applications jurisprudentielles 278
3. La charge de la preuve 279
B. La quantification du nombre pertinent par les législatures provinciales 279
2. La justification par le nombre : un droit général au contenu variable 281
A. Un droit général à l'instruction dans la langue de la minorité 283
B. Un droit de gestion et de contrôle au contenu variable 284
C. Les modalités du droit de gestion et de contrôle 287
D. La qualité de l'enseignement dispensé 288
Conclusion du Titre II 291

TROISIEME PARTIE : LES DROITS DES MINORITES COMME ENJEU ET OBJET DE L'ATTRIBUTION DES COMPETENCES 297

TITRE I. LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS COMME ENJEU DE LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES 299

Introduction 301

Chapitre 1. Les droits linguistiques en matière administrative en Belgique 303

Section 1. Les droits linguistiques dans les régions unilingues 303

1. Des droits garantis dans certaines communes 304

A. L'évolution historique vers un régime linguistique strictement territorialisé 305

B. Les quatre catégories de communes à statut spécial 309

1. Les communes de la frontière linguistique 309

2. Les communes périphériques 309

3. Les communes malmédiennes 310

4. Les communes de la région de langue allemande 311

C. La répartition des compétences pour l'emploi des langues en matière administrative 312

1. Dans les régions de langue française et néerlandaise : une compétence attribuée aux législateurs communautaires 313

1.1. Le principe 313

1.2. Les réserves 316

1.2.1. Les communes à statut linguistique spécial des régions de langue française et néerlandaise 316

1.2.2. Les services à circonscription interrégionale établis en région de langue française et néerlandaise 318

1.2.3. Les institutions fédérales et internationales désignées dont l'activité est commune à plus d'une communauté 321

2. Dans la région de langue allemande : une compétence attribuée au législateur fédéral 321

3. Les limites substantielles à l'exercice des compétences fédérales et fédérées 321

3.1. Les limites constitutionnelles 322

3.2. Les limites quasi-constitutionnelles 322

2. Des droits accordés aux membres des minorités linguistiques 329

A. La définition de la minorité : les administrés membres d'une minorité linguistique au niveau fédéral ou fédéré 329

B. Des bénéficiaires incertains : l'emploi des langues par les mandataires publics locaux 330

1. Les obligations linguistiques des mandataires politiques locaux 330

1.1. Les années 1970 (I) : l'arrêt *Germis* 331

1.2. Les années 1970 (II) : les arrêts *Deffense* et *Carlier* 334

1.3. Les années 1980 (I) : les arrêts *Verheyden, Commune de Rhode-Saint-Genèse et Bautmans* et *Walraet* 335

1.4. Les années 1980 (II) : La proposition de loi Galle et l'avis du Conseil d'Etat 337

2. Des présomptions de connaissance de la langue officielle reconnues à certains mandataires locaux 340

2.1. Le décret du 26 juin 1984 et l'arrêt n° 17 de la Cour constitutionnelle 341

2.2. Les arrêts du Conseil d'Etat du 30 septembre 1986 343

2.3. Le décret du 17 juillet 1987 et l'arrêt n° 70 de la Cour constitutionnelle 346

2.4. La loi de pacification et l'arrêt n° 18/90 de la Cour constitutionnelle 348

2.5. L'arrêt n° 26/98 de la Cour constitutionnelle 355

3. Des droits au contenu variable selon la catégorie de commune concernée 358

A. Les notions communes 358

1. Les types de services visés 358

2. Les types de documents et les relations concernés 359

B. Les droits reconnus à l'égard des services locaux et régionaux des régions unilingues 361

1. Les droits reconnus 361

1.1. A l'égard des services locaux 361

1.1.1. Dans la région de langue néerlandaise 361

1.1.2. Dans la région de langue française 370

1.1.3. Dans la région de langue allemande 374

1.2. A l'égard des services régionaux 375

1.2.1. Les services à circonscription régionale 376

1.2.2. Les services à circonscription interrégionale 379

2. L'interprétation des droits 382
2.1. Les circulaires du Gouvernement flamand et l'interprétation restrictive 382
2.2. La jurisprudence du Conseil d'Etat 385
2.2.1. Les atermoiements 386
2.2.2. La validité de l'interprétation restrictive et l'irrecevabilité des recours 387
2.2.3. La confirmation : la langue des convocations aux élections fédérales dans les communes à statut spécial 389
C. A l'égard des services fédéraux 396
1. Les droits reconnus 396
1.1. Les avis, communications et formulaires destinés au public 397
1.2. Les actes, certificats, déclarations et autorisations 398
1.3. Les rapports avec les particuliers 399
2. L'organisation des services et les connaissances linguistiques du personnel 400
2.1. Des précisions terminologiques : les notions de rôle et de cadre linguistique 400
2.2. Les principes généraux 401
Section 2. Les droits linguistiques dans la région bilingue 403
1. Une compétence attribuée au législateur fédéral 405
A. Une compétence exclusive 405
B. Les limites substantielles à l'exercice des compétences fédérales et fédérées 406
2. Les droits reconnus 407
A. La liberté de l'emploi des langues officielles par les administrés : le bilinguisme externe 408
1. Les services locaux 408
2. Les services régionaux 411
B. L'organisation de l'administration : le bilinguisme interne 411
1. Le bilinguisme des services 412
2. Le bilinguisme des personnes 413
3. L'interprétation des droits 413
A. La législation en matière d'emploi des langues et le partage du pouvoir de tutelle 415
1. La législation linguistique applicable aux zones de police bruxelloises 415
2. L'exercice de la tutelle sur les zones de police bruxelloises 416
2.1. Une tutelle de compétence régionale 416
2.2. Une tutelle de compétence fédérale 417
B. Les évolutions du cadre législatif fédéral 418
1. Une mesure transitoire admissible 418
1.1. La loi du 12 juin 2002 418
1.1.1. Une mesure transitoire 419
1.1.2. Une incompétence partielle du législateur ordinaire 420
1.2. L'arrêt n° 42/2004 de la Cour constitutionnelle 423
2. Une prolongation inconstitutionnelle 424
2.1. La loi du 20 juillet 2006 424
2.2. Les arrêts n° 17/2007 et 146/2007 de la Cour constitutionnelle 426
2.2.1. L'arrêt n° 17/2007 : le refus de suspendre 427
2.2.2. L'arrêt n° 146/2007 : l'annulation avec maintien des effets 430
C. Les mesures adoptées par les autorités régionales 430
1. Les circulaires des 18 et 19 juillet 2002 431
2. Les lettres des 14 et 29 octobre 2004 432
3. De la « courtoisie linguistique » à l'insécurité juridique : l'application de la législation fédérale dans la Région bruxelloise 434
3.1. Des accords politiques à l'insécurité juridique 434
3.2. Les méthodologies d'établissements de la partie proportionnelle des cadres linguistiques 437
3.3. L'interprétation des droits linguistiques à l'épreuve des réalités bruxelloises 438
Chapitre 2. Les droits linguistiques en matière d'enseignement en Belgique 441
Section 1. La répartition des compétences pour l'enseignement des langues et les langues de l'enseignement 442
1. Des compétences distinctes attribuées aux communautés 442
A. Une distinction originelle 444
B. L'estompement de la distinction 445
1. Les institutions universitaires établies dans la région bilingue 445
2. La tutelle pédagogique sur les écoles minoritaires des régions unilingues 449
2. Les limites substantielles à l'exercice des compétences communautaires 452
Section 2. L'enseignement de la langue minoritaire 455

1. Les établissements de la Communauté flamande 455
A. L'apprentissage d'une langue étrangère 456
B. Les cours de langue et de culture d'origine 457
2. Les établissements de la Communauté française 459
A. L'apprentissage d'une langue étrangère 459
B. L'enseignement par immersion 462
C. Les cours de langue et de culture d'origine 466
D. L'étude des dialectes wallons 467
3. Les établissements de la Communauté germanophone 467
Section 3. L'enseignement dans la langue minoritaire 468
1. Les principes communs 468
A. Des droits garantis dans certaines communes 468
B. Des droits reconnus aux parents d'enfants appartenant à la minorité 469
1. Les parents… 469
2. …d'enfants locuteurs d'une autre langue officielle que celle de la région 470
C. Des droits limités à l'enseignement public maternel et primaire 471
1. Des droits limités à l'enseignement maternel et primaire 471
2. Des droits limités à l'enseignement « officiel » et « libre subventionné » 474
2. Les particularités régionales 476
A. Les droits reconnus dans les régions unilingues 476
1. Dans la région de langue néerlandaise 476
2. Dans la région de langue française 481
3. Dans la région de langue allemande 482
3.1. Un régime de facilités pour l'enseignement maternel et primaire 482
3.2. Une forme d'enseignement bilingue 483
B. Les droits reconnus dans la région bilingue 484
1. Une liberté… 485
2. … réservée aux résidents de la région 485
Conclusion du Titre I *487*
TITRE II. LA PROTECTION DES DROITS DES MINORITÉS COMME OBJET DE L'ATTRIBUTION DES COMPÉTENCES 501
Introduction *503*
Chapitre 1. Les droits scolaires des minorités confessionnelles au Canada *505*
Section 1. L'article 93 comme expression d'un compromis fédéral 505
Section 2. La portée des droits 508
1. L'identification des bénéficiaires 508
2. Le champ d'application territorial des droits 510
3. Le contenu des droits 511
A. Les droits garantis en Ontario 512
B. Les droits garantis au Québec 514
Section 3. La portée du pouvoir de remédiation fédéral 516
Section 4. Des révisions constitutionnelles ultérieures 521
1. L'article 17 des Conditions de l'Union de Terre-Neuve au Canada 521
2. L'application de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 au Québec 522
Section 5. La conciliation de l'article 93 avec les droits universels 524
1. Le contrôle de la Cour suprême : la théorie du compromis politique et la conciliation des exigences constitutionnelles 525
A. La théorie du compromis politique 525
B. La conciliation des exigences constitutionnelles 527
2. Le contrôle du Comité des droits de l'Homme : le non-respect de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques 529
Chapitre 2. Les droits des minorités idéologiques et philosophiques en Belgique *533*
Section 1. L'attribution au législateur fédéral d'une compétence préventive 534
Section 2. Les réalisations du législateur fédéral 540
1. La loi du 3 juillet 1971 : la sonnette d'alarme idéologique et philosophique 541
2. Le Pacte culturel et la loi du 16 juillet 1973 544
A. Les prémices législatives et l'esquisse des controverses jurisprudentielles 544
1. La loi du 18 mai 1960 et la jurisprudence du Conseil d'Etat 544
2. Les avis *Universitaire Instelling Antwerpen* et *Université du Hainaut* 548
B. La loi du 16 juillet 1973 550
1. La notion de « tendances idéologiques et philosophiques » retenue 551
2. Les droits garantis 555

C. L'inconstitutionnalité de l'article 20 de la loi du 16 juillet 1973 560
Section 3. L'avenir de la compétence fédérale 561
Chapitre 3. Les droits scolaires des minorités philosophiques et religieuses en Belgique . 567
Section 1. Les bénéficiaires des droits 567
1. La liberté de religion et le soutien aux cultes reconnus 567
2. Les conséquences du fédéralisme 571
Section 2. La protection des droits : des règles répartitrices aux droits constitutionnels 577
1. La liberté d'enseignement et les équilibres du Pacte scolaire 577
2. La communautarisation de l'enseignement (I) et la réserve de compétence fédérale pour la « paix scolaire » (1970-1988) 582
3. La communautarisation de l'enseignement (II) et la révision de l'article 24 de la Constitution (1988) 586
A. Des droits universels 590
1. La liberté d'enseignement 590
1.1. L'obligation d'organiser un enseignement neutre 592
1.2. Le droit au subventionnement 594
1.3. L'accès gratuit à l'enseignement 595
2. L'égalité en matière d'enseignement 596
B. Un droit spécifique : le choix entre l'enseignement de l'une des religions reconnues et celui de la morale non confessionnelle 598
1. Les bénéficiaires du droit 600
2. La portée du droit 602
2.1. A l'égard des établissements organisés par les pouvoirs publics 602
2.2. A l'égard des établissements organisés par des personnes privées 605
3. Les modalités d'exercice du droit 605
4. Les limites internationales à la mise en œuvre du droit 607
4.1. L'obligation internationale de respecter les convictions minoritaires 608
4.2. La jurisprudence belge et les dispositifs communautaires existants 611
Conclusion du Titre II 617

CONCLUSION GENERALE 623

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE 631