

JURISPRUDENCE ET LÉGISPRUDENCE RÉCENTES

COUR CONSTITUTIONNELLE

ACTUALITÉS COMMENTÉES

– ARRÊT N° 7/2012 DU 18 JANVIER 2012

R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen (R.), A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels (R.), T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût
Pl. : Me S. Depré et Me P. Devers
e.c. : recours en annulation introduit par le Gouvernement de la Communauté française à l'encontre de l'article VIII.11 du décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement (XX)

Enseignement – Région bilingue de Bruxelles-capitale – Écoles flamandes – Restrictions à l'accès liées aux capacités linguistiques des parents – Compétence des communautés

La disposition qui détermine les modes de preuve selon lesquels on peut établir que des élèves parlent le néerlandais dans le milieu familial pour leur permettre de bénéficier de la priorité à l'inscription ne règle pas l'emploi des langues dans l'enseignement, au sens de l'article 129, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution, mais règle l'enseignement, au sens de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution. Les dispositions attaquées relèvent dès lors de la compétence du législateur décréteur.

Enseignement – Région bilingue de Bruxelles-capitale – Écoles flamandes – Liberté d'enseignement – Libre choix – Restrictions liées aux capacités linguistiques des parents

Les dispositions attaquées ne heurtent pas la règle constitutionnelle de la liberté d'enseignement. En effet, la mesure qui indique les modes de preuve à fournir pour montrer que l'enfant parle le néerlandais dans le milieu familial serait disproportionnée si les preuves étaient exagérément

difficiles à produire. Comme tel n'est pas le cas, elle ne porte pas atteinte aux droits des personnes concernées.

Enseignement – Région bilingue de Bruxelles-capitale – Écoles flamandes – Droit à l'enseignement – Obligations correspondantes – Qualité de l'enseignement

Le fait d'être en mesure d'établir, dans le chef d'un des deux parents de l'enfant, la connaissance de la langue de l'enseignement peut être considéré comme une « obligation correspondante », au sens de l'article 23 de la Constitution.

Enseignement – Région bilingue de Bruxelles-capitale – Scolarisation de tous les élèves – Compétence communautaire – Loyauté fédérale – Proportionnalité

Dès lors que le nombre de places disponibles dans l'enseignement est, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, insuffisant tant en ce qui concerne l'enseignement francophone qu'en ce qui concerne l'enseignement néerlandophone, le législateur décréteur ne manque pas à la loyauté fédérale en cherchant à résoudre, à défaut de concertation entre les autorités concernées, les difficultés auxquelles se heurtent les établissements qui relèvent de sa compétence.

*
* *

ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

« [...] »

– B –

Quant aux dispositions attaquées

B.1. L'article VIII.11 du décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX, qui fait l'objet du recours, remplace l'article III.3, § 1^{er}, 1^o et 2^o, du décret du 28 juin 2002 « relatif à l'égalité des chances en éduca-

tion – I ». L'article III.3, ainsi modifié, du décret du 28 juin 2002 précité dispose :

« Article III.3. § 1^{er}. Sans préjudice de l'application de l'article III.2, les pouvoirs organisateurs peuvent accorder, pour une ou plusieurs de leurs écoles situées dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, dans l'enseignement fondamental ordinaire et dans le premier degré de l'enseignement secondaire ordinaire, une priorité aux élèves qui, en milieu familial, parlent le néerlandais avec au moins un des deux parents, à condition :

1° que l'usage du néerlandais comme langue familiale soit démontré d'une des façons suivantes :

- a) en produisant le diplôme néerlandophone de l'enseignement secondaire ou un titre néerlandophone équivalent du père ou de la mère ;
- b) en produisant le certificat néerlandophone de la deuxième année du troisième degré de l'enseignement secondaire ou un titre néerlandophone équivalent du père ou de la mère ;
- c) en produisant la preuve que le père ou la mère maîtrise au moins le néerlandais au niveau B1 du Cadre européen commun de référence pour les Langues ;
- d) en produisant la preuve d'une connaissance suffisante du néerlandais après avoir subi un examen linguistique auprès du Bureau de sélection de l'Autorité fédérale ;
- e) en produisant la preuve que le père ou la mère a suivi, pendant 9 ans, comme élève régulier, les cours de l'enseignement primaire et secondaire en langue néerlandaise.

La production de la preuve du niveau B1, visée au point c), se fait au vu des documents suivants :

- un titre de l'enseignement agréé, financé ou subventionné par la Communauté flamande ou un titre néerlandophone équivalent, démontrant le niveau requis de la connaissance du néerlandais ;
- une attestation de fixation du niveau, effectuée par une « Huis van het Nederlands » (Maison du néerlandais), démontrant le niveau requis de la connaissance du néerlandais.

La preuve de 9 ans d'enseignement en langue néerlandaise, visée au point e), se fait au vu

d'attestations délivrées à cet effet par les autorités scolaires concernées.

La parenté entre l'élève et le porteur du diplôme, du certificat ou de la preuve, est démontrée au moyen d'un extrait du registre de la population, du registre des étrangers ou du registre d'attente ;

2° que la plate-forme locale de concertation Bruxelles ait préalablement fixé, pour la zone d'action ou, le cas échéant, par secteur, le pourcentage pouvant recevoir la priorité. Ce pourcentage doit au moins s'élever à 55.

Si la plate-forme locale de concertation ne fixe pas de pourcentage, la priorité est accordée à 55 % d'élèves ayant le néerlandais comme langue familiale.

§ 2. Le pouvoir organisateur détermine le niveau dans l'école auquel et la période pendant laquelle ce régime prioritaire s'applique. Les principes visés à l'article III.8, § 2, deuxième alinéa, premier et troisième tirets s'appliquent à cet égard ».

B.2. Les dispositions attaquées ont essentiellement pour objet de remplacer, en ce qui concerne le mode de preuve de l'usage du néerlandais dans le milieu familial, la déclaration sur l'honneur par les diplômes, certificats, titres et attestations visés par l'article III.3, § 1^{er}, 1°, nouveau du décret du 28 juin 2002 et de relever de 25 à 55 % le pourcentage d'élèves pouvant bénéficier de la priorité instaurée par cette disposition, la plate-forme locale de concertation pouvant fixer un pourcentage plus élevé.

B.3. Les dispositions attaquées furent introduites dans le projet de décret par un amendement qui était justifié comme suit :

« 1) Le décret "Égalité des chances en éducation" du 28 juin 2002 reposait sur le droit fondamental à l'inscription dans l'école de son choix. À l'origine, aucune exception n'avait été prévue au principe "premier arrivé, premier servi" ; toutefois, deux possibilités d'aiguillage avaient été prévues, l'une sur la base d'une langue familiale qui n'est pas le néerlandais et l'autre sur la base des capacités financières pour les élèves ayant des besoins d'enseignement spécifiques.

Sous la forte pression des néerlandophones de Bruxelles, d'une part, et d'associations de parents et d'écoles, d'autre part, deux exceptions avaient déjà été introduites en 2004 : le droit de priorité pour les enfants néerlandophones à Bruxelles et le droit de priorité pour les frères et sœurs dans toutes les écoles. Personne ne trouvait raisonnable que des enfants d'une même famille doivent être envoyés dans des écoles différentes, personne ne mettait en doute la situation particulière des enfants néerlandophones à Bruxelles, qui avaient des difficultés à trouver une école néerlandophone dans le voisinage. En outre, l'objectif était de tendre vers une bonne proportion entre les élèves dont la langue familiale est le néerlandais et les élèves allophones.

Le droit de priorité des enfants néerlandophones à Bruxelles a fait l'objet de nombreux aménagements ces dernières années, mais il apparaît que le régime actuel de la « déclaration sur l'honneur » n'est pas encore en tous points satisfaisant. En raison du problème de capacité dans certaines régions, certains parents allophones voient le groupe prioritaire des « élèves néerlandophones » comme unique possibilité pour parvenir à inscrire leur enfant dans l'école néerlandophone de leur choix. Dès lors, ces parents utilisent de manière créative la déclaration sur l'honneur et privent ainsi des enfants réellement néerlandophones de « places prioritaires ».

À l'heure actuelle, les directions n'ont aucun instrument juridique pour réfuter ces « déclarations sur l'honneur créatives ».

Afin que la priorité réservée aux enfants néerlandophones soit aussi une priorité réelle pour ceux auxquels elle est destinée, il est nécessaire que celui qui souhaite s'en prévaloir puisse démontrer de manière concluante que la langue familiale est le néerlandais.

Nous optons à cet effet pour la piste du diplôme/certificat/preuve de la connaissance du néerlandais obtenu(e) par l'un des parents.

Les preuves relatives aux études qui peuvent être produites pour démontrer la connaissance du néerlandais de niveau B1 (degré 2) au moins sont des preuves d'études qui démontrent que l'intéressé a effectivement atteint ce

niveau. Un certificat partiel d'un module d'une formation de niveau B1 n'est pas admis.

Par contre, la preuve de la connaissance suffisante du néerlandais obtenue après un examen linguistique auprès du Bureau de sélection de l'administration fédérale (SELOR) est aussi admise.

La personne ne pouvant démontrer que le néerlandais est la langue familiale par le biais d'un diplôme de l'enseignement secondaire, d'un certificat de la deuxième année du troisième degré de l'enseignement secondaire, d'une preuve de niveau B1 ou d'une preuve délivrée par SELOR, peut apporter la preuve en produisant des attestations déclarant qu'elle a suivi, pendant 9 ans, comme élève régulier, les cours de l'enseignement primaire et secondaire en langue néerlandaise.

2) En 2005, le décret « Égalité des chances en éducation » a instauré une catégorie prioritaire pour les enfants et les jeunes néerlandophones de Bruxelles. Cette priorité avait pour objectif, dans le contexte spécifique de Bruxelles, de tendre vers une bonne proportion entre les élèves dont le néerlandais est la langue familiale et les élèves allophones. La plateforme locale de concertation (LOP) s'est vu attribuer la possibilité de fixer le pourcentage d'élèves bénéficiant du droit de priorité, mais le législateur décretaal avait prévu un minimum de 20 %. La pratique d'aujourd'hui implique que les LOP bruxelloises ont établi le pourcentage à 45 %. La situation spécifique des enfants et jeunes néerlandophones à Bruxelles, qui ont beaucoup de mal à trouver un établissement scolaire néerlandophone, justifie le relèvement du taux de bénéficiaires du droit de priorité à 55 %" (Doc. parl., Parlement flamand, 2009-2010, n° 526/2, p. 33).

Quant au fond

B.4. La partie requérante prend six moyens, tantôt de la violation des règles répartitrices de compétences, tantôt de la violation de plusieurs dispositions du titre II de la Constitution combinées ou non avec d'autres dispositions de droit national ou international.

B.5. La Cour examine d'abord les moyens pris de la violation des règles répartitrices de compétences.

En ce qui concerne les moyens pris de la violation des règles répartitrices de compétences

Deuxième moyen

B.6.1. Le moyen est pris de la violation des articles 127 et 129 de la Constitution.

B.6.2. La partie requérante fait valoir que l'article 129 de la Constitution réserve la compétence de régler l'emploi des langues en matière d'enseignement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale au législateur fédéral, lequel a prévu que la langue de l'enseignement serait le français ou le néerlandais selon le choix du chef de famille (article 5 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement).

B.6.3. Selon le Gouvernement flamand, le moyen serait irrecevable parce qu'il ne critiquerait pas la disposition attaquée mais un régime de priorité, établi par des décrets antérieurs, que les pouvoirs organisateurs pourraient ou non appliquer et qui, de plus, n'implique nullement que tous les élèves des écoles néerlandophones de la région de Bruxelles-Capitale utilisent le néerlandais dans le milieu familial.

B.6.4. Il est exact que la priorité en cause est instaurée par la phrase liminaire de l'article III.3, § 1^{er}, qui n'a pas été modifiée par le décret attaqué et qui la réserve aux élèves qui, en milieu familial, parlent le néerlandais avec au moins un des deux parents. Il n'en reste pas moins que la disposition attaquée modifie les conditions auxquelles cette priorité peut être reconnue.

Le moyen est recevable.

B.7.1. Les articles 127 et 129 de la Constitution disposent :

« Art. 127. § 1^{er}. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles ;

2° l'enseignement, à l'exception :

a) de la fixation du début et de la fin de l'obligation scolaire ;

b) des conditions minimales pour la délivrance des diplômes ;

c) du régime des pensions ;

3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1°, les formes de coopération visées au 3°, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3°.

§ 2. Ces décrets 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 ».

« Art. 129. § 1^{er}. Les 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 :

1° les matières administratives ;

2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics ;

3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.

§ 2. 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. Pour ces communes,

une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1^{er} ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ;

– les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis ;

– les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté ».

B.7.2. Aux termes de l'article 129, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution, les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun pour ce qui le concerne, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics.

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. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues en matière d'enseignement ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution.

Il résulte de cette disposition constitutionnelle que le législateur fédéral est seul compétent pour régler l'emploi des langues en matière d'enseignement en ce qui concerne les communes de la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

B.7.3. Contrairement aux décrets qui règlent l'emploi des langues dans l'enseignement, les décrets qui règlent l'enseignement ont force de loi, en vertu de l'article 127, § 2, de la Constitution, 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.

B.7.4. En déterminant les modes de preuve selon lesquels il est possible d'établir que des élèves parlent le néerlandais dans le milieu familial avec au moins un des deux parents afin de leur permettre de bénéficier ainsi de la priorité instaurée par la disposition attaquée, l'article III.3 du décret attaqué n'est pas une disposition qui règle l'emploi des langues dans l'enseignement, au sens de l'article 129, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution, mais une disposition qui règle l'enseignement, au sens de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la Constitution.

Les dispositions attaquées relèvent dès lors de la compétence du législateur décentral.

B.8. Le moyen n'est pas fondé.

Quatrième moyen

B.9.1. Le moyen est pris de la violation de l'article 143 de la Constitution et du principe de la loyauté fédérale, lus en combinaison avec l'article 127 de la Constitution.

B.9.2. La partie requérante fait valoir que la disposition attaquée aboutit, mathématiquement, à faire peser une charge supplémentaire sur l'enseignement francophone à Bruxelles, alors que l'offre y est aussi insuffisante et que les élèves allochtones, que la disposition attaquée empêche d'accéder à l'enseignement néerlandophone, peuvent conduire à mettre en péril l'équilibre de certaines classes de l'enseignement francophone.

B.10. L'article 143, § 1^{er}, de la Constitution – les paragraphes 2 et 3 de cette disposition portant sur la procédure relative aux conflits d'intérêts et étant donc étrangers à l'objet du moyen – dispose :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

B.11.1. Aux termes de l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale.

Le principe de loyauté fédérale, selon les travaux préparatoires de cet article de la Constitution, implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ; il concerne plus que le simple exercice des compétences : il indique dans quel esprit cela doit se faire.

B.11.2. Le Gouvernement flamand indique que la capacité des écoles néerlandophones dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale n'a pas été modifiée. Dès lors qu'il n'est pas contesté que cette capacité n'est pas illimitée et que, comme l'indique la justification, reproduite en B.3, de l'amendement dont est issue la disposition attaquée le nombre de places disponibles dans l'enseignement est, dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, insuffisant tant en ce qui concerne l'enseignement francophone qu'en ce qui concerne l'enseignement néerlandophone, le législateur décréteil ne manque pas à la loyauté fédérale en cherchant à résoudre, à défaut de concertation entre les autorités concernées, les difficultés auxquelles se heurtent les établissements qui relèvent de sa compétence.

B.12. Le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne les moyens pris de la violation des dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés

Premier moyen

B.13.1. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8, 9, 10 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 17, 18, 19 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec les articles 10 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5, 14, 16, 18 et 28 de la Convention relative aux droits de l'enfant et avec les principes généraux de non-rétroactivité, de sécurité juridique, de standstill, de proportionnalité et de respect des attentes légitimes d'autrui.

B.13.2. La partie requérante fait valoir que la disposition attaquée créerait :

– une première différence de traitement injustifiée entre élèves parlant le néerlandais suivant que l'un de leurs parents est en mesure ou non de démontrer, selon les modalités prévues par la disposition attaquée, que le néerlandais est utilisé dans le milieu familial, seuls ceux se trouvant dans la première situation pouvant bénéficier de la priorité instaurée par cette disposition, tout en pouvant, par ailleurs, la perdre si celui des parents répondant aux conditions du décret venait à décéder ou à quitter l'autre parent ;

– une seconde différence de traitement injustifiée entre, d'une part, les élèves qui ne parlent pas le néerlandais mais dont l'un des deux parents répond aux exigences établies par la disposition attaquée et, d'autre part, les élèves qui parlent le néerlandais mais dont aucun des parents ne répond à ces exigences : seuls les premiers peuvent bénéficier de la priorité instaurée par cette disposition ;

– une identité de traitement injustifiée entre enfants dont les parents ne répondent pas aux exigences établies par la disposition attaquée et qui ne peuvent donc bénéficier de la priorité instaurée par celle-ci, alors pourtant que certains d'entre eux parleraient le néerlandais et que cette langue serait utilisée dans le milieu familial.

B.13.3. Le Gouvernement flamand soutient que le moyen est irrecevable en ses première et seconde branches, en ce que, d'une part, les deux différences de traitement existaient déjà avant la modification de l'article III.3 du décret du 28 juin 2002 par la disposition attaquée et en ce que, d'autre part, la partie requérante ne tiendrait pas compte de ce que l'usage du néerlandais dans le milieu familial doit être prouvé par l'un des parents, non par l'élève.

B.13.4. Il est exact que, dans sa rédaction antérieure, le décret du 28 juin 2002 établissait des différences de traitement entre élèves, analogues à celles évoquées par la partie requérante et tenant à l'usage du néerlandais par au moins un des deux parents. Toutefois, en modifiant les conditions dans lesquelles cet usage doit être établi, la disposition attaquée altère cette différence de traitement.

Le moyen, qui se réfère aux parents répondant ou non aux conditions établies par le décret, est recevable.

B.14.1. Pour justifier, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec les dispositions conventionnelles et les principes généraux visés par le moyen, une différence de traitement entre les élèves, il ne suffit pas que cette différence de traitement repose, comme en l'espèce, sur des critères objectifs ; il doit être démontré qu'à l'égard de la matière réglée, cette distinction est pertinente au regard de l'objectif poursuivi par la disposition attaquée et qu'elle ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des intéressés.

B.14.2. Parmi ces droits figure la liberté de choix des parents en matière d'enseignement, garantie par l'article 24, § 1^{er}, de la Constitution. Cette liberté n'implique cependant ni qu'ils aient un droit inconditionnel à obtenir, pour leur enfant, une inscription dans l'établissement de leur choix, le législateur décrétoal disposant à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation pour tenir compte de la diversité des situations, ni qu'ils puissent fonder une attente légitime sur le régime antérieur de la déclaration sur l'honneur, le législateur décrétoal ayant pu estimer qu'un changement de politique s'imposait compte tenu, notamment, du nombre de places disponibles.

B.14.3. En l'espèce, la disposition attaquée vise, comme l'indique la justification de l'amendement dont elle est issue, reproduite en B.3, à garantir la preuve effective de l'usage du néerlandais dans le milieu familial ; le législateur décrétoal a considéré que le régime antérieur de la déclaration sur l'honneur ne suffisait pas à garantir les objectifs pour lesquels il avait été instauré, à savoir, comme l'indique la même justification, permettre aux enfants bruxellois néerlandophones de trouver une école néerlandophone à proximité de chez eux et atteindre une bonne proportion d'élèves pratiquant le néerlandais chez eux et d'élèves allophones.

B.14.4. La disposition attaquée n'est pas de nature, par elle-même, à garantir que ces objectifs soient atteints ; il peut toutefois être admis que l'usage du néerlandais dans le milieu familial

peut conduire à ce que cette langue soit aussi utilisée dans le milieu scolaire, rendu ainsi plus homogène. Sans doute la disposition attaquée ne permet-elle ni d'éviter que des élèves qui, pour une raison ou pour une autre – tenant, par exemple, à leur scolarité antérieure –, connaîtraient le néerlandais ne puissent obtenir d'être inscrits par priorité si aucun de leurs parents n'est en mesure de répondre aux exigences qu'elle pose, ni d'éviter que des parents qui, pour une raison ou pour une autre, répondraient à ces exigences mais n'utiliseraient pas le néerlandais dans le milieu familial, puissent inscrire par priorité leur enfant dans une école visée par le décret alors que cet enfant aurait une connaissance insuffisante du néerlandais. Cependant, le législateur décrétoal, confronté tout à la fois aux désirs de parents soucieux de trouver pour leurs enfants un établissement d'enseignement où sera pratiquée la langue qu'ils utilisent dans le milieu familial, à une grande variété de situations dans la population scolaire et au souhait des écoles de disposer de critères objectifs leur permettant d'éviter d'avoir elles-mêmes à apprécier ces situations (Doc. parl., Parlement flamand, 2009-2010, n° 526/4, p. 37), a pu estimer, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, évoqué en B.14.2, que la mesure attaquée était adéquate.

La mesure serait disproportionnée si les preuves exigées des parents étaient exagérément difficiles à produire ; toutefois, il ressort des déclarations faites par le ministre de l'Enseignement lors des travaux préparatoires (ibid., p. 37) que tel n'est pas le cas, de sorte que, sous cette réserve, la disposition attaquée ne peut être considérée comme portant une atteinte discriminatoire aux droits des intéressés.

B.14.5. L'examen de la disposition attaquée au regard des autres dispositions visées par le moyen n'aboutit pas à une autre conclusion.

B.14.6. Sous la réserve mentionnée en B.14.4, le moyen n'est pas fondé.

Troisième moyen

B.15.1. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 24 et 30 de la Constitution et du principe de proportionnalité, combinés ou non

avec l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.15.2. La partie requérante fait valoir que la disposition attaquée constitue, au regard de la liberté de l'emploi des langues, une ingérence discriminatoire dans la sphère familiale qui n'est pas nécessaire pour permettre à la Communauté flamande d'exercer ses compétences en matière d'enseignement. De plus, en remplaçant le régime de la déclaration sur l'honneur par celui des titres qu'elle vise, elle contraint les parents à utiliser le néerlandais dans le milieu familial et porte ainsi atteinte aux garanties dont bénéficient les francophones dans les communes visées par les articles 7 et 8 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées par l'arrêté royal du 18 juillet 1966.

B.15.3. L'exception d'irrecevabilité du moyen soulevée par le Gouvernement flamand et selon laquelle la disposition attaquée se bornerait à offrir aux établissements d'enseignement la possibilité d'accorder la priorité instaurée par la disposition attaquée lorsqu'ils sont saisis de demandes d'inscriptions et ne conférerait pas, comme tel, un droit de priorité à l'élève et selon laquelle cette disposition ne requiert la preuve qu'elle vise que d'un seul des deux parents, n'est pas fondée puisque c'est la disposition attaquée qui indique les conditions auxquelles doit être établi l'usage du néerlandais dans le milieu familial. La requête indique par ailleurs le rapport que la partie requérante établit entre la disposition attaquée et les articles 30 de la Constitution et 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.16.1. L'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« 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 ».

B.16.2. Les travaux préparatoires relatifs à cette disposition indiquent qu'elle « vise à garantir aux communes de la périphérie et aux communes à facilités que les garanties existant actuellement seront maintenues intégralement, même après la régionalisation de la loi communale organique et électorale » (Doc. parl., Sénat, 2000-2001, n° 2-709/1, p. 21), et que, par l'utilisation du terme « garanties », 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 » (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, DOC 50-1280/003, p. 10).

B.16.3. L'article 30 de la Constitution dispose : « 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 ».

B.16.4. L'article 1^{er} de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement dispose :

« Art. 1^{er}. Les établissements officiels d'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique ou spécial et les mêmes établissements libres subventionnés ou reconnus par l'État sont soumis aux dispositions de la présente loi.

Toutefois, les établissements situés dans les communes visées au § 1 de l'article 7 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative, sont soumis en ce qui concerne la langue de l'enseignement et l'enseignement de la seconde langue aux dispositions du § 3 du même article ».

B.16.5. Les communes visées à l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative, auquel cette disposition se réfère, sont celles de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem, désormais visées à l'article 7, alinéa 1^{er}, des lois sur l'emploi des

langues en matière administrative, coordonnées par arrêté royal du 18 juillet 1966.

L'article 7, § 3, de la loi précitée du 2 août 1963 dispose :

« En matière scolaire dans les six communes :

A. La langue de l'enseignement est le néerlandais.

L'enseignement de la seconde langue peut être organisé dans l'enseignement primaire à raison de quatre heures par semaine au 2^e degré et de huit heures par semaine aux 3^e et 4^e degrés.

B. L'enseignement gardien et primaire peut être donné aux enfants en français 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 de seize chefs de famille résidant dans la commune.

La commune qui est saisie de la demande susvisée doit organiser cet enseignement.

L'enseignement de la seconde langue nationale est obligatoire dans les écoles primaires à raison de quatre heures par semaine au 2^e degré et de huit heures par semaine aux 3^e et 4^e degrés.

C. L'enseignement de la seconde langue peut comprendre des exercices de récapitulation des autres matières du programme ».

B.16.6. En imposant aux parents des élèves pour lesquels la priorité instaurée par le décret attaqué est demandée de fournir les titres visés par celui-ci, le législateur décrétoal ne règle pas l'emploi des langues mais l'enseignement ainsi qu'il a été indiqué en B.7.4.

B.16.7. Dès lors qu'il règle l'enseignement, 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.

La Cour examine néanmoins si le décret, en imposant cette obligation, porte atteinte aux garanties dont bénéficient les francophones dans les

communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

B.16.8. Ces garanties sont, en vertu de l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 précitée, celles dont les intéressés bénéficiaient lorsque cette disposition est entrée en vigueur, soit le 1^{er} janvier 2002 (article 9 de la loi spéciale du 13 juillet 2001).

À ce moment, le décret du 28 juin 2002, que modifie le décret attaqué, n'avait pas encore été adopté et, de surcroît, la disposition relative à la déclaration sur l'honneur n'y fut insérée que par le décret du 15 juillet 2005. Il s'ensuit qu'au 1^{er} janvier 2002, les intéressés ne bénéficiaient d'aucune garantie au sens de ce qui a été indiqué en B.16.2 et que la disposition attaquée ne saurait donc y porter atteinte.

L'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est dès lors pas applicable.

B.17. Le moyen n'est pas fondé.

Cinquième moyen

B.18.1. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 23, 24 et 191 de la Constitution lus en combinaison ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 2 du Protocole additionnel à cette Convention.

B.18.2. La partie requérante fait valoir, d'une part, que la disposition attaquée, par l'obligation qu'elle instaure, conduit les parents allochtones à renoncer à inscrire leurs enfants dans l'enseignement néerlandophone et à les inscrire dans l'enseignement francophone et leur impose une obligation plus lourde que celle que la disposition ancienne faisait peser sur eux (première branche) et, d'autre part, que cette disposition menace la possibilité, pour les élèves ayant entamé leur scolarité en langue néerlandaise, de la poursuivre dans cette langue, alors qu'ils ne connaîtraient pas d'autre langue nationale et que leurs parents ne répondraient pas aux exigences de la disposition attaquée (seconde branche).

B.19.1. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 23 de la Constitution que le Constituant ne souhaitait pas « confiner les ci-

toyens dans un rôle passif ou [...] les inciter à adopter une attitude passive », mais qu'au contraire, il entendait affirmer que « quiconque a des droits, a également des devoirs », partant de l'idée que « le citoyen a pour devoir de collaborer au progrès social et économique de la société dans laquelle il vit » (Doc. parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-2/4°, pp. 16-17). C'est pourquoi il a permis aux législateurs auxquels il confie la charge de garantir les droits économiques, sociaux et culturels de tenir compte des « obligations correspondantes », selon les termes de l'alinéa 2 de l'article 23.

B.19.2. Les citoyens bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturels énoncés à l'article 23 de la Constitution peuvent donc se voir imposer des obligations pour accéder à ces droits. Les mots « à cette fin », placés en tête de cet alinéa 2, indiquent toutefois que ces obligations doivent être liées à l'objectif général inscrit à l'alinéa 1^{er} de l'article 23, qui est de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine par la jouissance des droits énumérés à l'alinéa 3 du même article. Ces obligations doivent permettre aux personnes à qui elles sont imposées de contribuer à la réalisation effective de cet objectif pour elles-mêmes ainsi que pour les autres bénéficiaires des droits énumérés à l'article 23, et doivent être proportionnées à l'objectif ainsi défini.

B.19.3. Le législateur décrétoal a pu estimer que le but des dispositions attaquées, qui est d'améliorer la qualité de l'enseignement, ne pouvait être atteint que si les élèves étaient en mesure de s'exprimer chez eux dans la langue de leur enseignement et que la condition de pouvoir établir, dans le chef d'un des parents, une connaissance de cette langue qui soit suffisante à cet effet pouvait être considérée comme une « obligation correspondante » au sens de l'article 23 de la Constitution.

B.19.4. Compte tenu de la réservée formulée en B.14.4, l'obligation de prouver l'usage de cette langue sur la base des titres mentionnés par la disposition attaquée n'est pas disproportionnée à l'objectif indiqué en B.19.3 dès lors qu'elle porte

sur l'usage de la langue dans le seul milieu familial, le cas échéant, par un seul des deux parents.

B.19.5. Le moyen se confond, pour le surplus, avec le premier moyen ; l'examen de la disposition attaquée au regard des autres dispositions visées par le moyen n'aboutit pas à une autre conclusion.

B.20. Le moyen n'est pas fondé.

Sixième moyen

B.21.1. Le moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

B.21.2. La partie requérante fait valoir que le taux de 55 % fixé par la disposition attaquée est discriminatoire vis-à-vis des enfants qui n'utilisent pas le néerlandais dans le milieu familial et aboutit, compte tenu du nombre d'enfants inscrits dans l'enseignement néerlandophone à Bruxelles et dont un des parents est néerlandophone, à fixer un nombre de places prioritaires largement supérieur à la demande.

B.21.3. Les travaux préparatoires du décret du 7 mai 2004 relatif à l'enseignement néerlandophone à Bruxelles-Capitale indiquent que le nombre d'enfants inscrits dans l'enseignement néerlandophone à Bruxelles pouvant parler le néerlandais dans le milieu familial avec au moins l'un des parents a sensiblement décliné entre 1997 et 2003 :

« Selon les données de la Commission communautaire flamande, on observe également la tendance très marquée d'une présence de plus en plus forte d'enfants dont la langue familiale est le français ou une autre langue. Les statistiques distinguent respectivement les familles néerlandophones homogènes (NH), les familles linguistiquement mixtes : le néerlandais est la langue maternelle d'un seul des parents (LM) ; les familles francophones homogènes (FH) : les deux parents sont francophones ; les familles allophones homogènes : les deux parents parlent une autre langue ou le français comme autre langue (AH).

96-97	1 ^{er} septembre 2003
%	%

<i>Enseignement maternel</i>		
<i>NH</i>	13,8	12,6
<i>LM</i>	25,7	20,6
<i>FH</i>	31,5	34,8
<i>AH</i>	24,0	32,0
<i>Enseignement primaire</i>		
<i>NH</i>	31,1	17,9
<i>LM</i>	30,6	24,9
<i>FH</i>	22,2	30,3
<i>AH</i>	16,1	26,9

Source : *Information de la Commission communautaire flamande* » (Doc. parl., Parlement flamand, 2003-2004, n° 2091/1, p. 16).

Il apparaît, de même, des données chiffrées établies par la Commission communautaire flamande et fournies par le Gouvernement flamand à la demande de la Cour que, de l'année scolaire 1979-1980 à l'année scolaire 2010-2011 dans l'enseignement primaire, le pourcentage des familles néerlandophones (homogènes ou mixtes) est passé de 96 % à 35,9 % et que, de l'année scolaire 1991-1992 à l'année scolaire 2010-2011, dans l'enseignement secondaire, il est passé de 93,7 % à 56,8 %.

B.21.4. Il peut être admis, au regard de la justification de l'amendement évoqué en B.3, que le législateur décréto ait pu estimer nécessaire de relever le pourcentage de priorité en cause : d'une part, il ressort d'une évaluation de la procédure d'inscription pour l'année scolaire 2011-2012 effectuée par la plate-forme locale de concertation pour l'enseignement fondamental de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, transmise par le Gouvernement flamand à la demande de la Cour, que pour les classes d'accueil en 2011, auxquelles la majorité des demandes se rapporte, le nombre d'enfants ayant l'usage du néerlandais comme langue familiale constituait 54,8 % du nombre d'inscriptions, ce qui démontre que la disposition actuelle répond à un besoin réel ; d'autre part, la disposition attaquée ne porte pas d'atteinte disproportionnée aux droits des élèves qui ne relèvent

pas de la catégorie prioritaire attaquée, puisqu'ils entrent en considération pour les 45 % de places restantes et, lorsque moins de 55 % des places disponibles sont occupées par des enfants relevant de la catégorie prioritaire qui a l'usage du néerlandais comme langue familiale, pour les places ainsi libérées.

B.21.5. Il découle aussi de la disposition attaquée que la plate-forme locale de concertation Bruxelles peut fixer, pour la zone d'action ou, le cas échéant, par secteur, un pourcentage prioritaire supérieur à 55 % pour les enfants ayant l'usage du néerlandais comme langue familiale. Cette faculté est justifiée par le fait qu'il n'est pas exclu que la plate-forme locale de concertation Bruxelles constate, à l'avenir, que le nombre d'enfants inscrits appartenant à cette catégorie prioritaire augmente et qu'il soit nécessaire de fixer un pourcentage prioritaire supérieur au minimum précisé dans le décret. La plate-forme locale de concertation Bruxelles ne peut prendre la décision de fixer un pourcentage prioritaire supérieur à 55 % que dans des circonstances exceptionnelles, sur la base d'éléments objectifs et motivés qui démontrent cette nécessité. Compte tenu de ce que sont domiciliés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale des enfants soumis à l'obligation scolaire, dont les parents n'ont ni le néerlandais ni le français comme langue familiale, la plate-forme locale de concertation doit aussi veiller à ne pas fixer ce pourcentage à un niveau à ce point élevé que les écoles qui relèvent de la Communauté flamande ne seraient pas tenues d'accueillir une partie équitable de ces enfants. Le juge compétent peut contrôler le respect des exigences précitées pour la fixation par la plate-forme locale de concertation Bruxelles d'un pourcentage de priorité supérieur au minimum prévu par le décret.

B.21.6. Sous réserve de ce qui est mentionné en B.21.5, le sixième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour,

sous réserve de ce qui est mentionné en B.14.4 et en B.21.5, rejette le recours ».

*
* *

**ÉCOLES FLAMANDES DE BRUXELLES ;
LA PRÉFÉRENCE LINGUISTIQUE VALIDÉE.**

par

Xavier DELGRANGE

Premier Auditeur, chef de section au Conseil
d'État,

Chargé d'enseignement aux Facultés universi-
taires Saint-Louis,

Maître de conférences à l'Université libre de
Bruxelles.

et

Mathias EL BERHOUMI,

Chercheur aux Facultés universitaires Saint-
Louis

1. Depuis un décret du 15 juillet 2005¹, les pouvoirs organisateurs d'écoles flamandes de la Région bruxelloise peuvent accorder une priorité aux élèves dont au moins l'un des parents fait usage du néerlandais en milieu familial. Ce décret se satisfaisait d'une déclaration sur l'honneur comme mode de preuve de cet usage. Aux yeux des autorités politiques flamandes, la mesure échouait toutefois à remplir son objectif, à savoir assurer une place aux néerlandophones dans les écoles flamandes de la capitale et atteindre une proportion entre élèves néerlandophones et non néerlandophones susceptible de ne pas nuire à la qualité de l'enseignement. En effet, il s'avérait qu'en pratique, la mesure bénéficiait à des parents « allophones » qui, en raison de la saturation d'un certain nombre d'écoles, avaient recours à la déclaration sur l'honneur pour pouvoir inscrire en priorité leur enfant². Le décret du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX a supprimé le régime de la déclaration. Désormais, la preuve de la maîtrise suffisante du néerlandais par au moins un des deux parents doit être objectivée : diplôme de l'enseignement secondaire, attestation du SELOR ou d'une « *Huis van het Nederlands* », suivi de neuf années d'enseignement néerlandophone,

entre autres. Par ailleurs, le nombre d'élèves pouvant bénéficier de cette priorité a été relevé de 20 à 55 % des places disponibles, la plate-forme de concertation de Bruxelles étant libre de fixer un pourcentage supérieur.

La Communauté française dénonça aussitôt ce décret devant la Cour constitutionnelle, lançant une salve de moyens d'inconstitutionnalité à son encontre³. La Cour a dû déployer toute son habileté et sa souplesse pour parvenir à slalomer entre les nombreux écueils constitutionnels ainsi dressés sur la voie de la validation du décret.

2. En guise d'échauffement, il fallut tout d'abord éviter l'article 129, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution qui, dans la région bilingue de Bruxelles-capitale, réserve à l'autorité fédérale la compétence de régler l'emploi des langues pour l'enseignement.

L'on sait que la détermination de la compétence territoriale en matière d'emploi des langues dans l'enseignement est particulièrement délicate. Il faut en effet conjuguer les articles 127 et 129 de la Constitution et donc distinguer la matière de l'enseignement de celle de la langue de l'enseignement⁴. La Cour constitutionnelle a toutefois peu à peu développé une « interprétation extensive »⁵ de l'article 127 aux dépens de l'article 129, permettant finalement aux Communautés de régler l'emploi de la langue de l'enseignement à Bruxelles. Ainsi, par le passé, elle avait rangé la détermination de la langue administrative des établissements d'enseignement supérieur à Bruxelles dans les matières visées à l'article 127 et non 129 ! Ce tour de force sémantique permettait aux communautés d'intervenir en lieu et place de l'autorité fédérale à l'égard des universités bruxelloises⁶.

Désormais, la Cour considère que la détermination des modes de preuve permettant d'établir qu'un élève parle le néerlandais dans le milieu familial est une disposition qui règle l'enseigne-

³ Étonnamment, la Communauté Française n'a pas contesté la validité du décret du 15 juillet 2005. La partie défenderesse en tire abondamment argument.

⁴ Voy. J. VELAERS, « Het gebruik van de talen », G. VAN HAEGENDOREN et B. SEUTIN (éd.), *De bevoegdheidsverdeling in het Federale België*, Deel 12, Bruges, Die keure, 2011, pp. 89-107.

⁵ Selon l'expression de la section de législation du Conseil d'État (avis n° 42.022/2 du 24 janvier 2007 sur un avant-projet devenu le décret du 11 mai 2007 relatif à l'enseignement en immersion linguistique, *doc.*, P.C.F., 2006-07, n° 392/1, pp. 41-44).

⁶ C.C., arrêt n° 44/2005 du 23 février 2005, B.11.2. à B.13.2.

¹ Décret modifiant le décret du 28 juin 2002 relatif à l'égalité des chances en éducation-I.

² Voy. les développements de la proposition d'amendement n° 34 déposée par des parlementaires issus des trois partis de la coalition gouvernementale flamande (*Doc.*, Parl. Fl., 2009-10, n° 526/2, p. 33).

ment, conformément à l'article 127, et non l'emploi des langues dans l'enseignement au sens de l'article 129 (B.7.4.). Elle achève ainsi de vider totalement l'article 129, § 1^{er}, 3^o, de sa substance. En effet, jusqu'à présent, le régime linguistique de l'enseignement à Bruxelles ainsi que l'inspection linguistique qui l'encadrerait demeureraient de la compétence de l'autorité fédérale. Il trouvait d'ailleurs son siège aux articles 5 et 18 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement. Or cette loi a été constitutionnalisée par... l'article 129 de la Constitution⁷. Il est permis de se demander comment coexisteront les exigences de l'inspection linguistique fédérale et celles du régime de priorité mis en place par la Communauté flamande. Ainsi, l'article 17 de la loi du 30 juillet 1963 ne tolère l'inscription d'un élève résidant en dehors de la région bruxelloise dans un établissement dont la langue d'enseignement ne correspond pas à la langue de sa région que moyennant l'accord de l'inspection linguistique. Celle-ci atteste que la langue de l'enseignement correspond à la langue usuelle du milieu familial⁸. Au besoin, les parents peuvent appeler de la décision des inspecteurs devant un jury composé par le Roi et présidé par un magistrat⁹. Aux yeux du législateur flamand, cette épreuve ne suffit toutefois pas à établir la langue usuelle de la famille. L'élève néerlandophone résidant sur le territoire de la Région flamande sera donc autorisé par l'autorité fédérale à s'inscrire dans une école bruxelloise flamande puisqu'il parle le néerlandais à la maison, mais s'y verra refuser une priorité par la Communauté flamande si ses parents ne disposent pas des diplômes ou autres attestations requis. L'on pourrait difficilement soutenir que la détermination de la langue usuelle du milieu familial en vue de l'inscription dans une école est une compétence partagée. Faut-il dès lors en conclure que l'inspection linguistique fédérale a vécu ?

3. Les parents résidant sur le territoire bruxellois ne sont pas soumis au contrôle de l'inspection linguistique. En son article 5, la loi du 30 juillet 1963 consacre le libre choix de la langue de l'enseignement de leurs enfants¹⁰. La mesure querelée déroge à cette règle¹¹.

La Communauté française a considéré discriminatoire la limitation du libre choix. Elle a notamment invoqué l'hypothèse de l'élève parlant le néerlandais, mais dont les parents ne peuvent prouver une maîtrise de la langue, et le cas contraire de l'élève ne parlant pas néerlandais, mais dont l'un des parents répond aux exigences du décret. Alors que le premier ne bénéficierait pas de la priorité, le second pourrait en profiter. Avant d'apprécier la proportionnalité des différences de traitement alléguées, la Cour constitutionnelle affirme que le libre choix n'implique ni que les parents aient « un droit inconditionnel à obtenir, pour leur enfant, une inscription dans l'établissement de leur choix, le législateur décrétoal disposant à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation pour tenir compte de la diversité des situations, ni qu'ils puissent fonder une attente légitime sur le régime antérieur de la déclaration sur l'honneur, le législateur décrétoal ayant pu estimer qu'un changement de politique s'imposait compte tenu, notamment, du nombre de places disponibles » (B.14.2.). L'absence d'un droit inconditionnel des parents est de jurisprudence constante¹². En revanche, la reconnaissance d'un « large pouvoir d'appréciation » au législateur est une innovation de l'arrêt présenté¹³. Elle sera dé-

¹⁰ Cette liberté était niée dans la version initiale de cette disposition. Le législateur imposait alors la langue de l'enseignement correspondant à la langue maternelle ou usuelle de l'enfant. Cette règle fut modifiée par la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et les fédérations des communes.

¹¹ Elle n'est pas la première. L'article 13 du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental limite indirectement le libre choix linguistique. Tel que modifiée par le décret du 20 mars 2009 relatif aux conditions d'admission à l'enseignement primaire ordinaire et à la déclaration d'engagement entre l'école et les parents dans l'enseignement fondamental et secondaire, cette disposition conditionne l'inscription dans l'enseignement primaire à la fréquentation, l'année scolaire précédente, d'une école maternelle néerlandophone ou à la preuve de la connaissance du néerlandais

¹² Voy. not. C.C., arrêt n° 110/98 du 4 novembre 1998, B.3.2.

¹³ En revanche, elle s'inspire directement de l'avis rendu par le Conseil d'État sur l'avant-projet devenu le décret du 18 mars 2010 modifiant le 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, en ce qui concerne les inscriptions en première année du secondaire (avis n° 47.677/AG rendu le 2 février 2010, *doc.*, P.C.F., 2009-10, n° 82-1, p. 52).

⁷ Voy. P. DE STEKHE, *La révision de la Constitution belge 1968-1971*, Bruxelles, Larquier, 1972, p. 101.

⁸ Voy. encore l'arrêté royal du 14 mars 1997 déterminant le fonctionnement de l'inspection linguistique en matière d'enseignement. Voy. Y. HUYET, « La législation linguistique régissant la matière de l'enseignement dans le contexte constitutionnel fédéral de l'État belge », *Rev. b. dr. const.*, 2002/4, pp. 398-401.

⁹ Article 18 de la loi et article 8 de l'arrêté du 14 mars 1997.

terminante dans le contrôle de proportionnalité du juge constitutionnel.

Tout en admettant que la mesure « n'est pas de nature, par elle-même, à garantir que ces objectifs soient atteints », la Cour considère qu'« il peut toutefois être admis que l'usage du néerlandais dans le milieu familial peut conduire à ce que cette langue soit aussi utilisée dans le milieu scolaire, rendu ainsi plus homogène ». La Cour concède que la mesure entreprise ne permet pas d'éviter les cas problématiques avancés par la partie requérante. Cependant, elle considère que, « confronté tout à la fois aux désirs de parents soucieux de trouver pour leurs enfants un établissement d'enseignement où sera pratiquée la langue qu'ils utilisent dans le milieu familial, à une grande variété de situations dans la population scolaire et au souhait des écoles de disposer de critères objectifs leur permettant d'éviter d'avoir elles-mêmes à apprécier ces situations », le législateur flamand a pu estimer, compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont il dispose, que la mesure était adéquate (B.14.4.).

Ce raisonnement interpelle : la proportionnalité résulte en l'occurrence moins de la capacité de la mesure à concourir à ses objectifs qu'à la grande latitude reconnue au législateur. En matière de libre choix, cette approche du juge constitutionnel paraît en porte-à-faux de sa jurisprudence, en particulier de l'arrêt n° 4/2011 du 13 janvier 2011 dans lequel il statua sur les mesures organisant les inscriptions dans les écoles secondaires francophones. Dans cette espèce, la Cour a évalué la légitimité des objectifs poursuivis, l'appropriation des moyens à ceux-ci et la proportionnalité du dispositif, en reconnaissant que les autres critères pertinents que le législateur aurait pu retenir pour classer les élèves s'avéraient difficiles à mettre en place. Cette démarche plus rigoureuse mena la Cour constitutionnelle à prononcer une annulation partielle, précisément en raison de l'inadéquation d'une partie du dispositif¹⁴ ! Ce relâchement du contrôle s'accompagne toutefois d'un soupçon de réserve d'interprétation : « La mesure serait disproportionnée si les preuves exigées des parents étaient exagérément difficiles à produire ; toutefois, il ressort des déclarations faites par le ministre de l'Enseignement lors des travaux

préparatoires (...) que tel n'est pas le cas, de sorte que, sous cette réserve, la disposition attaquée ne peut être considérée comme portant une atteinte discriminatoire aux droits des intéressés ».

On s'étonnera du poids accordé aux déclarations du ministre compétent. Partie au procès, il devient juge de la validité de la norme. En outre, il ne lui appartient pas de moduler les exigences décrétales qui ne lui laissent aucune marge, les modes de preuve étant limitativement énoncés par le législateur. Mais la principale difficulté du raisonnement réside ailleurs. La Cour se concentre sur les éventuelles difficultés d'ordre administratif à produire la preuve, et esquive la situation de parents en impossibilité de produire cette preuve en raison de leur maîtrise insuffisante de la langue, voire de leur incapacité à se mouvoir sur le terrain intellectuel de l'examen qui leur est dorénavant imposé. En d'autres termes, quand bien même les démarches de la « *Huis van het Nederlands* » ne seraient pas bureaucratiques¹⁵, cela ne répond pas à la situation des enfants parlant couramment le néerlandais, mais de parents non néerlandophones. Et qu'en est-il de ceux dont les parents sont analphabètes ou tout simplement dépourvus face à toute forme d'examen ?

4. Obstacles autrement plus périlleux pour la Cour : le droit à la dignité humaine et le droit à l'instruction. Pour la Communauté française, les portes de l'enseignement flamand seraient désormais fermées aux parents allochtones. En effet, le législateur de 2005 exigeait la preuve de l'usage du néerlandais dans la cellule familiale, mais nullement la preuve du niveau de connaissance ou de maîtrise de cette langue. L'ancienne disposition permettait ainsi à « une famille allochtone de s'inscrire dans une démarche dans laquelle le néerlandais constituera une des langues nationales utilisée par la famille, même si, au départ,

¹⁴ La Cour constitutionnelle a estimé que la prise en compte, dans le calcul de l'indice permettant de classer les demandes d'inscription, de la distance entre l'école primaire et l'école secondaire ne rencontre pas adéquatement l'objectif affiché d'atténuer l'effet défavorable des facteurs liés à la proximité par rapport au domicile pour les parents qui, pour des raisons de convenance, n'ont pas élu l'école de proximité. En effet, ce facteur peut également bénéficier aux parents qui jouissent déjà d'une pondération plus favorable en raison de la scolarisation de leur enfant ou de la demande d'inscription dans une école située à proximité du domicile de l'enfant. Ce critère ne devrait donc bénéficier qu'aux enfants scolarisés en un lieu éloigné de leur domicile (B.14.3.).

¹⁵ Pour reprendre l'expression du ministre Pascal Smet issue du passage auquel la Cour constitutionnelle fait explicitement référence (*Doc.*, Parl. Fl., 2009-10, n° 526-4, p. 37).

aucun membre de celle-ci ne le maîtrisait » (A.4.2.). Par ailleurs, la disposition attaquée empêcherait les élèves ayant entamé leur scolarité en néerlandais de la poursuivre si leurs parents ne maîtrisent pas cette langue. Ils devraient dès lors s'orienter vers l'enseignement organisé ou subventionné par la Communauté française... même s'ils ne parlent pas le français.

La parade de la Cour est déconcertante. Invoquant l'article 23 de la Constitution, elle qualifie la mesure d'« obligation correspondante » : « le législateur décréto a pu estimer que le but des dispositions attaquées, qui est d'améliorer la qualité de l'enseignement, ne pouvait être atteint que si les élèves étaient en mesure de s'exprimer chez eux dans la langue de leur enseignement » (B.19.3.). On observera qu'en quelques considérants, une mesure qui n'est pas de nature à garantir par elle-même d'atteindre les objectifs assignés, devient indispensable à ceux-ci. On notera aussi qu'en autant de considérants, l'objectif d'un milieu scolaire plus homogène linguistiquement se mue en exigence d'une identité entre la langue d'enseignement et celle employée à la maison¹⁶. À lire la Cour constitutionnelle, ce ne sont pas les lacunes des enfants en néerlandais qui nuiraient à la qualité de l'enseignement. Même s'ils s'expriment couramment, voire exclusivement dans cette langue, la qualité de l'enseignement commanderait que leurs parents présentent les mêmes aptitudes. Si elle doit valider la mesure, la Cour ne peut éviter ce détour, aussi illogique qu'il puisse être. On ne peut en effet justifier autrement l'absence de prise en compte des capacités linguistiques des élèves¹⁷.

Mais lorsque la Cour fait appel aux obligations correspondantes, le détour mène au contresens¹⁸. Dans l'esprit du constituant rédigeant l'article 23, l'obligation correspondante pèse nécessairement sur le bénéficiaire du droit garanti. Il n'en va manifestement pas de même en matière d'enseigne-

ment où l'obligation correspondant au droit à l'enseignement de l'enfant peut peser sur les parents. À moins de considérer qu'avant de pouvoir se conformer à l'obligation scolaire, un élève doit pourvoir à la formation de ses parents...

La Cour a pourtant rappelé son antienne selon laquelle les citoyens bénéficiaires de droits économiques, sociaux et culturels peuvent se voir imposer des obligations pour accéder à ces droits, afin de contribuer à leur réalisation effective (B.19.2.). Le titulaire du droit à un enseignement de qualité est l'élève, et non ses parents. Le manquement aux obligations imposées à ses parents peut pourtant le priver de ce droit. On perçoit mal de quelle manière cela contribue à responsabiliser les enfants, à leur aménager des devoirs supposant une attitude active. La sanction assortie à l'obligation correspondante vise, en revanche, autant les parents dans leur libre choix, que les enfants du point de vue du droit à l'enseignement. À l'égard de ces derniers, cela va à l'encontre du principe même d'obligations correspondantes qui, comme la Cour le rappelle, doivent concourir au droit à la dignité protégé par l'article 23 de la Constitution. La sanction assortie à l'obligation correspondante se retourne contre le droit garanti. Peut-on assurer aux élèves concernés le droit à un enseignement de qualité si leur demande d'inscription dans une école visée par le décret n'a pratiquement aucune chance d'aboutir en raison d'une mesure qui se réclame de ce droit ? Ce serait la même démarche que priver du droit à l'enseignement l'élève qui ne satisfait pas à l'obligation scolaire en raison d'absences répétées.

5. Restait à effacer les derniers obstacles institutionnels. Admettons avec la Cour la légitimité de l'objectif poursuivi, améliorer la qualité de l'enseignement en veillant à ce que la langue de l'école soit celle avec laquelle l'élève s'exprime chez lui. Prenons alors acte de ce que le législateur n'a pas méconnu les exigences de la proportionnalité dans les limitations apportées aux droits en cause. Il n'en demeure pas moins que l'État belge, dans son ensemble, s'est engagé internationalement à garantir la scolarisation de tous les enfants dont il a la charge¹⁹. À l'article 24, § 3, de la

¹⁶ Comp. avec B.14.4. cité *supra* n° 3.

¹⁷ Alors que le contrôle linguistique de la loi du 30 juillet 1963 imposé notamment pour l'inscription dans les écoles des communes périphériques porte sur la langue maternelle ou usuelle de l'enfant, et non celle de ses parents.

¹⁸ Sur cette notion, voy. I. HACHEZ, « Les "obligations correspondantes" dans l'article 23 de la Constitution », in H. DUMONT, F. OST et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 293 à 324 ; S. VAN DROOGHENBROECK et D. DE JONGHE, « Les envers des droits constitutionnels : les devoirs constitutionnels », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, Vol. 1, 2011, pp. 417-440, sp. pp. 432-440.

¹⁹ Voy. l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

Constitution, il a affirmé son attachement à cette exigence.

La Communauté française reprocha dès lors à son homologue flamand de restreindre unilatéralement l'accès des élèves issus de familles francophones ou allochtones aux écoles néerlandophones. Ces derniers ne pourraient que se tourner vers les écoles francophones qui sont déjà saturées et confrontées à de graves difficultés en terme de mixité sociale^{20 21} (A.13.1. ; B.9.2.). Elle dénonce ainsi une violation du principe de loyauté fédérale consacré par l'article 143 de la Constitution. La Cour entonne alors son couplet traditionnel rappelant que la loyauté fédérale interdit de perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble et qu'elle est davantage un état d'esprit qu'une règle de compétence (B.11.1.). Significativement, elle s'interrompt au milieu de l'air, omettant de rappeler cette fois que, « le principe de la loyauté fédérale, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile »²². Cette omission offre à la Cour l'opportunité d'éluder la question de l'alourdissement de la tâche de la Communauté française en matière d'enseignement à Bruxelles. Faisant sienne le constat qu'il manque de place dans les écoles tant francophones que néerlandophones à Bruxelles, elle valide la politique du chacun pour soi : « le législateur décréteil ne manque pas à la loyauté fédérale en cherchant à résoudre, à défaut de

concertation entre les autorités concernées, les difficultés auxquelles se heurtent les établissements qui relèvent de sa compétence » (B.11.2.). Vu l'origine du texte contesté, un amendement parlementaire, il n'y eut effectivement pas l'embryon d'une concertation.

Lorsqu'elle valide la disposition permettant à la plate-forme locale de concertation de fixer une proportion de places disponibles concernées par la priorité supérieure à 55 %, la Cour ajoute toutefois que, « compte tenu de ce que sont domiciliés dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale des enfants soumis à l'obligation scolaire, dont les parents n'ont ni le néerlandais ni le français comme langue familiale, la plate-forme locale de concertation doit aussi veiller à ne pas fixer ce pourcentage à un niveau à ce point élevé que les écoles qui relèvent de la Communauté flamande ne seraient pas tenues d'accueillir une partie équitable de ces enfants » (B.21.4.). Cette équité peut-elle toutefois être déterminée unilatéralement par la Communauté flamande ? La Cour s'en remet au « juge compétent » pour « contrôler le respect des exigences précitées pour la fixation » du pourcentage précité (B.21.5.). Elle ne précise cependant pas, et l'on n'aperçoit pas, qui est ce juge compétent et comment il pourra procéder.

6. Comment garantir que chaque enfant pourra bénéficier d'un enseignement ? La répartition constitutionnelle des compétences des communautés en matière d'enseignement à Bruxelles fait qu'aucune d'elles n'est responsable de la scolarisation de l'ensemble des enfants bruxellois, et qu'elles ne le sont pas davantage solidairement. En quelque sorte, à Bruxelles, elles sont dispensées de l'obligation que leur fait l'article 24, § 1^{er}, alinéa 3, de la Constitution, d'organiser un enseignement, qui renvoie implicitement à l'exigence du Pacte scolaire d'ouvrir des écoles « là où le besoin s'en fait sentir »²³. Faut-il en conclure que cette obligation échoit par défaut à l'autorité fédérale ? L'on sait que celle-ci a déjà abdiqué sa compétence relative au contrôle du respect de l'obligation scolaire à Bruxelles, contraignant les Communautés à mettre en place un système pal-

²⁰ À ce sujet, voy. X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Inscrire son enfant dans une école francophone, comment sortir du livre de la jungle ? », *T.O.R.B.*, 2008-2009, n° 6, pp. 459-476. Adde D. CARLIER, « Le système scolaire à Bruxelles : une ségrégation exacerbée », *Politique*, n° 11, mai 2009, <http://politique.eu.org>

²¹ Ce constat est contesté par le Ministre flamand de l'Enseignement, Pascal Smet : « Dans l'enseignement néerlandais à Bruxelles, tout au plus un tiers des élèves parle néerlandais à la maison. Dans l'enseignement francophone, au moins 7 enfants sur 10 parlent français chez eux. Comparativement, l'enseignement néerlandophone prend en charge deux fois plus d'enfants allophones que l'enseignement francophone. Affirmer que la Communauté flamande esquivé ses responsabilités est donc tiré par les cheveux » (« Écoles flamandes à Bruxelles : Smet ne comprend pas l'attitude francophone », *La Libre Belgique*, 7 mars 2011).

²² Voy. par exemple l'arrêt n° 119/2004 du 30 juin 2004, B.3.3. Il est vrai que la doctrine s'est montrée particulièrement critique à l'égard de cette incorporation de l'article 143 de la Constitution parmi les normes dont la Cour s'assure le respect (voy. W. PAS, « Federale loyautéit, de bevoegdheid inzake toerisme en unicommunautaire reishureaus. Enkele bedenkingen bij het arrest 119/2004 van het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2005/3, pp. 147-164).

²³ Article 3 de la loi du 29 mai 1959 modifiant certaines dispositions de la législation de l'enseignement : « L'État organise un enseignement gardien, primaire,... et crée, là où le besoin s'en fait sentir, les établissements... nécessaires à cet effet ».

liatif à l'efficacité aléatoire²⁴. Il est dès lors difficilement imaginable qu'elle s'arroge un quelconque droit de substitution pour suppléer les carences des Communautés.

Pourtant, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'ONU a encore récemment admonesté l'État belge à ce propos : « Le Comité est conscient que des compétences exclusives ont été conférées aux trois communautés linguistiques dans le domaine de l'éducation, mais il souhaite néanmoins réaffirmer que c'est au Gouvernement fédéral belge qu'incombe au premier chef la responsabilité de l'application du Pacte au niveau national. Par conséquent, le Comité demande instamment à l'État partie d'adopter toutes les mesures voulues, y compris de mettre en place des mécanismes appropriés pour surveiller le respect des normes éducatives et en assurer l'uniformité, afin d'éliminer les écarts en matière de résultats qui caractérisent le système éducatif de l'État partie »²⁵.

La solution ne résiderait-elle pas, en définitive, dans une intervention du législateur spécial qui est habilité par l'article 127, § 1^{er}, 3^o, de la Constitution, à organiser la coopération entre les Communautés ? Il pourrait en ce sens imposer aux Communautés la conclusion d'un accord de coopération relatif à l'accueil scolaire à Bruxelles. Le législateur spécial ne ferait jamais qu'actualiser l'article 5, alinéa 3, de la loi du 30 juillet 1963, qui impose déjà à l'État d'organiser ou subventionner des crèches et des écoles fondamentales « nécessaires pour que les chefs de famille puissent exercer leur droit d'envoyer leurs enfants, à une distance raisonnable, dans un établissement de leur choix où, selon le cas, la langue véhiculaire ou la langue de l'enseignement est le français ou le néerlandais ».

7. Rendant cet arrêt ponce-pilatésque, la Cour nous fait penser à ces politiques qui commettent une citation tronquée de Michel Rocard : « La

France ne peut pas accueillir toute la misère du monde ». Et si l'on rendait justice à l'ancien premier ministre en terminant sa phrase : « mais elle doit en prendre fidèlement sa part »²⁶ ? Il est en effet permis de déduire de cet arrêt que les Communautés, en tout cas la Communauté flamande, ne doivent pas scolariser tous les enfants de Bruxelles, en tout cas pas l'ensemble des « allophones »²⁷. Certes, la Cour invite la Communauté flamande à accueillir « une partie équitable » de ces enfants, mais le formule sous la forme d'un vœu pieu, dépourvu de toute obligatorité juridique. Décidément, la fidélité et la loyauté sont difficilement appréhendables par le droit.

*
* *

– ARRÊT N° 18/2012 DU 9 FÉVRIER 2012

R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman (R.), E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey (R.), P. Nihoul et F. Daoût.

Pl. : Me B. Cambier et Me A. Feyt.

e.c. : question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Bruxelles et relative à l'article 14^{ter} des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Contentieux constitutionnel – Compétence de la Cour constitutionnelle – Interprétation de la norme en cause – Interprétation de la norme de référence.

S'il appartient en règle aux juridictions judiciaires et administratives d'interpréter les normes législatives qu'elles appliquent, il incombe en revanche à la Cour d'interpréter les normes au regard desquelles elle est invitée à exercer son contrôle, en l'espèce l'article 159 de

²⁴ X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1198 – 1200. Voy. encore la réponse de la Ministre de l'enseignement obligatoire de la Communauté française, Marie-Dominique Simonet à une interpellation intitulée « État des lieux du contrôle de l'obligation scolaire », CRIC N° 13-Educ.3 (2011-2012), pp. 6-9.

²⁵ ECOSOC, observations finales sur le troisième rapport périodique de la Belgique, 4 janvier 2008, E/C.12/BEL/CO/3, pt. 36.

²⁶ M. ROCARD, « La part de la France », tribune publiée dans *Le Monde* du 24 août 1996 (sur cette controverse, voy. T. DELTOMBE, « Michel Rocard, martyr ou mystificateur ? », <http://www.monde-diplomatique.fr/carnet/2009-09-30-Rocard>).

²⁷ Dans son avis n° 49.437/1 du 28 avril 2011 rendu sur l'avant-projet devenu le décret flamand du 25 novembre 2011 relatif au droit à l'inscription, le Conseil d'État excipe de l'arrêt que ces lignes commentent un refus de se prononcer sur le durcissement de la mesure querellée (*Doc.*, Parl. Fl., 2010-11, n° 1042-2, p. 6 et 7). À partir de septembre 2012, la faculté d'appliquer cette priorité se muera en obligation. Par ailleurs, celle-ci concernera l'ensemble des années de l'enseignement obligatoire, au lieu de ses huit premières années. Voy. les articles 37^{sexies} du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental et 110/5 du code de l'enseignement secondaire.