

Minorités linguistiques

La première phase de la Sixième Réforme de l'Etat et les longues négociations politiques qui l'ont précédée ont, une nouvelle fois, apporté une série de modifications au régime de protection des minorités linguistiques que connaît le droit public belge.

Les modifications opérées concernent les droits des minorités linguistiques dans les vingt-sept communes à statut linguistique spécial (« communes à facilités ») et dans les communes bruxelloises, et plus particulièrement la clause de sauvegarde inscrite aux articles 16*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (I).

La dernière réforme de l'Etat a également été l'occasion de prévoir des procédures particulières devant le Conseil d'Etat, de nature à garantir le traitement des litiges liés à l'application de la législation linguistique fédérale dans les six communes périphériques par son assemblée générale du Conseil d'Etat, sans que toutefois sa portée s'y épuise. La présente contribution dresse, dès lors, l'état des garanties juridictionnelles particulières dont disposent les personnes établies dans les communes à statut spécial (II).

On ne peut, enfin, pas manquer de mentionner les modifications apportées à la législation électorale et à la législation linguistique en matière judiciaire, déjà décrites par ailleurs¹, en se concentrant sur le « verrouillage » constitutionnel de leur modification future et les conséquences qu'il emporte en termes d'intensité de la protection de certains garanties par rapport aux autres droits linguistique (III).

¹ Voy. les verbos « Arrondissement judiciaire de Bruxelles-Hal-Vilvorde » et « Circonscriptions électorales ».

I. Les clauses de sauvegarde des « garanties existantes »

A. Les articles 16bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et 5bis de la loi spéciale sur les institutions bruxelloises

La régionalisation du droit organique des pouvoirs subordonnés réalisée dans le cadre de la Cinquième Réforme de l'Etat (2001), a été accompagnée de l'adoption de dispositions, souvent qualifiées – improprement² – de garanties de *standstill*³, qui tendent à assurer le maintien des droits acquis avant le 1^{er} janvier 2002 dans les vingt-sept communes à facilités.

Jusqu'à sa modification récente (*infra*, B), l'article 16bis de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 disposait :

« [l]es 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 [i.e. les communes périphériques], 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 [i.e. les communes de la région de langue allemande, les communes malmédiennes et les communes de la frontière linguistique] »⁴.

En écho à cette disposition, le législateur spécial avait également inséré un article 5bis dans la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises :

² Pour autant, du moins, que l'on accepte de reconnaître que l'obligation de *standstill* ne peut constituer un absolu, mais s'identifie à une obligation relative tolérant certaines « régressions » légitimes et proportionnées (voy. en général I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Athènes, Sakkoulas, Bruxelles, Bruylant, 2009). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Peu importent les fins et les moyens : il ne peut pas être porté atteinte aux droits garantis à la date d'entrée en vigueur de la disposition. Les travaux parlementaires étayaient suffisamment cette affirmation (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-709/7, p. 159 : « (...) il sera par conséquent impossible aux régions de porter préjudice aux garanties telles qu'elles existent actuellement »).

³ Comp. Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge – Fondements et institutions*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 361, qui utilise les termes « clause de cliquet », visant par-là « l'obligation de ne pas diminuer ou supprimer le niveau de protection existant ».

⁴ Sur les art. 16bis de la LSRI et 5bis de la LSIB en général, voy. N. BONBLED et P. VANDERNOOT, « Les droits des minorités », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1639-1819 ; J. VANPRAET, « De bescherming van de 'bestaande garanties' in de faciliteiten gemeenten en Brussel : artikel 16bis bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 5bis bijzondere Brusselswet », *C.D.P.K.*, 2012, pp. 503-523 ; F. JUDO, « Stilstaan is vooruitgaan. De artikelen 16bis BWIH en 5bis Bijzondere Brusselswet na de zesde staatshervorming », *T.B.P.*, 2013, pp. 436-439.

« 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 ».

Il est donc bien question, ici, de deux clauses 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 linguistiques⁵.

Selon les travaux préparatoires, les « garanties existantes » dont il est question doivent être comprises de manière large. Il s'agit de « l'ensemble des dispositions actuellement en vigueur qui organisent un régime spécifique en faveur 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 »⁶.

La totalité de ces « garanties » est donc gelée. On s'est alors gardé d'en préciser la nature et le contenu⁷. On sait cependant qu'elles incluent notamment les lois fédérales relatives à l'emploi des langues en matière administrative et dans l'enseignement (entre autres le régime particulier des écoles de la minorité d'expression française ou néerlandaise) ou encore les « mesures d'exécution pratiques en matière d'enseignement » antérieures au 31 décembre 1970 (parmi lesquelles le protocole d'accord du 1^{er} juin 1970 relatif à l'inspection pédagogique dans les écoles minoritaires précitées) visées par l'article 5 de la loi spéciale du 21 juillet 1971 relative à la compétence et au fonc-

⁵ Voy. not. 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).

⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2000-2001, n° 50-1280/3 ; voy. aussi not. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 2-709/7, p. 157. Les arrêts n° 104/2007 du 12 juillet 2007 et n° 101/2008 du 10 juillet 2008 appliquent cette conception large, les articles 16*bis* (et 16*ter* dans l'arrêt n° 104/2007 sur la demande de suspension) de la LSRI étant examinés par la Cour constitutionnelle à l'appui de moyens dirigés contre des dispositions du décret de la Région flamande du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement (« *Wooncode* »). Voy. égal. les arrêts n° 95/2010 du 29 juillet 2010 et n° 124/2010 du 28 octobre 2010.

⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, 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 ».

tionnement des conseils culturels pour la Communauté culturelle française et pour la Communauté culturelle néerlandaise. Rien n'empêche, à l'inverse, que ces garanties puissent éventuellement être élargies.

Ces dispositions ne portent donc pas sur la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions, mais apportent plutôt une limitation de l'exercice des compétences des différentes autorités qu'elles visent⁸.

La décennie séparant l'entrée en vigueur de ces dispositions et la modification récente des articles 16*bis* et 5*ter* a été l'occasion d'assister aux premières applications de ces dispositions par les juges constitutionnel et administratif et de régler certaines incertitudes suscitées par des divergences doctrinales.

Au-delà de l'évidence selon laquelle ces dispositions ne trouvent pas à s'appliquer aux lois fédérales⁹, la question s'était, en effet, rapidement posée de savoir si l'article 16*bis* s'appliquait à l'ensemble des décrets, règlements et actes administratifs régionaux ou communautaires, ou seulement à ceux des régions.

En 2003, la Cour constitutionnelle avait déjà relevé, en énumérant certaines dispositions de la loi spéciale du 13 juillet 2001, que les articles 16*bis* et 16*ter* ont pour objet de « garantir le respect par les communautés et les régions de la législation sur l'emploi des langues en matière administrative »¹⁰. Cette observation semblait cohérente avec le fait que l'article 16*bis* avait été inséré par une loi spéciale « portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés » et par la place occupée par cette disposition au sein de la loi spéciale du 8 août 1980 – comme disposition finale du Titre II consacré aux compétences tant des communautés que des régions –.

Une partie de la doctrine s'opposait cependant à cette interprétation. Elle soulignait que l'insertion des articles 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 et 5*bis* de la loi spéciale du 12 janvier 1989 s'inscrivait

⁸ En ce sens, voy. égal. C.E., avis n° 40.684/VR du 20 juin 2006, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 2005-2006, n° A-244/2 ; C.E., avis n° 51.217/AG du 2 mai 2012, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2011-2012, n° 1566/2.

⁹ C.C., arrêt n° 17/2007 du 17 janvier 2007, B.7.3.

¹⁰ C.C., arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003, B.9.1. La même année, la section du contentieux administratif avait accepté de connaître de recours contre les circulaires du Gouvernement bruxellois et du Collège réuni de la Commission communautaire commune, alors que ce dernier n'est pas une autorité régionale mais bicommunautaire (C.E., arrêt V.Z.W. *Vlaams Komitee Brussel et autres*, n° 118.134, du 9 avril 2003). *Adde* : C.E., arrêt V.Z.W. *Vlaams Komitee Brussel et autres*, n° 143.459, du 21 avril 2005.

dans le cadre de la régionalisation de la législation organique des pouvoirs locaux. Elle rappelait, en outre, qu'il ne revient pas, en principe au législateur spécial de restreindre les compétences que les communautés tirent directement de l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution. Elle considérait, par ailleurs, que cette interprétation large de l'article 16bis n'avait pas d'effet utile, puisqu'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 fédéral¹¹.

Cette thèse présentait toutefois l'inconvénient de faire l'impasse sur le fait que lorsqu'elles règlent une matière que la Constitution ou la loi leur attribue, il peut advenir que les collectivités fédérées, communautés ou régions, portent indirectement préjudice aux « garanties existantes ». Cette hypothèse avait été envisagée lors des travaux préparatoires de la loi spéciale du 13 juillet 2001¹².

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.

La Cour constitutionnelle l'a confirmé dans l'affaire du *Wooncode* en jugeant que si « en raison de son 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 », elle examine cependant « si le décret, en imposant cette obligation [au candidat-locataire d'une habitation sociale de démontrer qu'il a la volonté d'apprendre le néerlandais], porte atteinte aux garanties dont bénéficient les francophones dans les communes citées¹³ (...) ».

Dans ses arrêts n° 95/2010 du 29 juillet 2010 et n° 124/2010 du 28 octobre 2010, rendus sur les recours en suspension et en annulation de décret de la Communauté flamande réglant notamment le contrôle de l'inspection pédagogique dans les écoles francophones

¹¹ En ce sens, voy. not. J. VELAERS, *Het gebruik van de talen*, Bruges, die Keure, 2001, p. 159.

¹² Voy. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2000-2001, 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 ».

¹³ C.C., arrêt n° 101/2008 du 10 juillet 2008, B.15.

des communes à facilités¹⁴, la Cour constitutionnelle est expressément revenue sur cette lecture de l'article 16*bis*, contestée par la partie adverse, en jugeant :

« Bien qu'elle s'inscrive dans le cadre de la régionalisation de la législation organique des pouvoirs locaux, la *ratio legis* de l'article 16*bis* confirme que cette disposition, dictée par le souci du législateur spécial de réaliser un équilibre entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge, et qui constitue un élément fondamental de l'équilibre institutionnel de l'Etat belge, doit être interprétée comme imposant, tant aux législateurs régionaux qu'aux législateurs communautaires, le respect des garanties en faveur des néerlandophones, des francophones et des germanophones dans les communes à statut linguistique spécial ».

La Cour en conclut que cet article s'applique à la matière de l'enseignement réglée par le décret attaqué, non sans ajouter que « [ceci] est également confirmé par le fait que cette disposition se situe, dans la loi spéciale du 8 août 1980, à la fin du Titre II intitulé "Des compétences", consacré aux compétences des communautés et des régions »¹⁵.

Ces arrêts n'offraient toutefois pas encore de réponse à la critique de constitutionnalité adressée à l'article 16*bis*, le législateur spécial ne pouvant en principe restreindre les compétences communautaires fondées sur l'article 127 de la Constitution.

La Sixième Réforme de l'Etat n'a pas permis de lever tout doute sur ce point. En modifiant les articles 16*bis* et 5*bis* précités, elle a toutefois été l'occasion d'ancrer les acquis de la jurisprudence évoquée plus haut dans la loi spéciale et de mentionner expressément que les pouvoirs locaux sont également astreints au respect des garanties dont bénéficient les minorités linguistiques. La date à laquelle les garanties existantes sont sauvegardées a aussi été postposée.

B. Les modifications apportées par la loi spéciale du 19 juillet 2012

Suite à l'adoption, dans le cadre de la première des deux phases de la Sixième Réforme de l'Etat, de la loi spéciale du 19 juillet 2012

¹⁴ Décret de la Communauté flamande du 23 octobre 2009 portant interprétation des articles 44, 44*bis* et 62, § 1^{er}, 7°, 9° et 10°, du décret du 25 février 1997 relatif à l'enseignement fondamental.

¹⁵ C.C., arrêt n° 95/2010 du 29 juillet 2010, B.15.1 ; arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010, B.12.

modifiant l'article 16*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles et l'article 5*bis* de la loi spéciale sur les institutions bruxelloises ces deux dispositions s'énoncent désormais de la manière suivante :

« Les décrets, règlements et actes administratifs *des communautés et des régions et les actes, règlements et ordonnances des pouvoirs locaux* ne peuvent porter préjudice aux garanties existantes au 14 octobre 2012 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 ».

« Les ordonnances, règlements et actes administratifs des institutions visées aux *articles 1^{er} et 60* et les actes, règlements et ordonnances *des institutions visées à l'article 48 et des autres pouvoirs locaux* 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 14 octobre 2012 »¹⁶.

Les deux premières modifications concernent donc les autorités publiques soumises au respect de ces clauses de sauvegarde.

D'une part, le législateur spécial confirme les acquis de la jurisprudence, en précisant à l'article 16*bis* que ni les communautés, ni les régions ne peuvent, au travers de leurs législations, règlements ou actes administratifs, altérer les garanties existantes dans les communes concernées.

Une modification similaire est apportée à l'article 5*bis*, qui vise la Région de Bruxelles-Capitale, ainsi que la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande et la Commission communautaire commune.

D'autre part, elle prévoit explicitement que les « pouvoirs locaux » des régions et, sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l'agglomération bruxelloise, doivent également s'assurer que leurs actes, arrêtés et ordonnances respectent cette même obligation.

Le troisième changement apporté par le législateur spécial concerne, quant à lui, la date à laquelle les garanties existantes sont figées.

¹⁶ Nous soulignons.

Ceci a pour effet que parmi les garanties auxquelles s'étend désormais l'article 16*bis* modifié, figurent notamment les nouvelles procédures concernant le contentieux administratif relatif aux six communes périphériques instaurées par la proposition de loi modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 qui sont exposées ci-dessous.

II. *Les garanties juridictionnelles*

A. Les garanties juridictionnelles pour les personnes établies dans les communes à statut linguistique spécial

A l'occasion de la Cinquième Réforme de l'Etat, le législateur spécial a accompagné l'insertion des articles 16*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles et 5*bis* de la loi spéciale sur les institutions bruxelloises de deux autres dispositions « sœurs », qui mettent en place un mode de saisine particulier de la Cour constitutionnelle dérogeant 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 constitutionnelle. *Mutatis mutandis*, elles ont institué une procédure similaire devant le Conseil d'Etat. Ces articles 16*ter* et 5*ter* s'énoncent comme suit :

« La suspension d'une norme ou d'un acte peut être ordonnée par la Cour constitutionnelle 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* ».

« La suspension d'une norme ou d'un acte peut être ordonnée par la Cour constitutionnelle 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* ».

Cet aménagement des conditions de la suspension peut s'analyser comme un mécanisme de protection juridictionnelle des droits de certaines minorités linguistiques, puisqu'il tend à assurer l'effectivité des articles 16*bis* et 5*bis*, qui garantissent eux-mêmes le maintien des garanties existantes au profit des membres des minorités francophone, germanophone et néerlandophone dans les vingt-sept communes à facilités et des francophones et aux francophones et néerlandophones dans les dix-neuf communes bruxelloises.

Le législateur spécial a donc renforcé la possibilité de suspension – ou, ce qui revient au même, en a assoupli 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 dispensait donc les requérants d'apporter la preuve d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable ou – depuis la réforme de la procédure devant le Conseil d'Etat et des nouvelles modalités du référé administratif prévues par les lois coordonnées du 12 janvier 1973 – de celle de démontrer l'existence d'une « urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation »¹⁷.

Ces garanties procédurales restent inchangées suite à la Sixième Réforme de l'Etat. Toutefois, de nouvelles ont été créées à cette occasion, mais au seul bénéfice des personnes établies dans les six communes périphériques, accentuant ainsi la nature de plus en plus différenciée et, partant, la protection asymétrique des droits garantis sur le territoire de celles-ci, par rapport à ceux protégés, notamment, dans les communes de la frontière linguistique.

B. Les garanties procédurales pour les personnes établies dans les communes périphériques

Une loi du 19 juillet 2012 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat¹⁸ a confié à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat le traitement des litiges (saisine directe en suspension et/ou en annulation, cassation administrative et indemnités, pleine juridiction...) entre les autorités publiques et les personnes établies dans les communes périphériques.

L'article 93 de ces lois coordonnées prévoit, depuis lors, que les personnes physiques ou morales (privées et publiques) qui sont localisées dans ces communes (lien territorial *ratione personae*) peuvent à leur demande porter l'affaire devant l'assemblée générale de cette section, lorsque trois conditions – une de fond et deux de

¹⁷ Art. 17, § 1^{er}, al. 2, 1^o, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat (entré en vigueur le 1^{er} mars 2014).

¹⁸ Loi du 19 juillet 2012 modifiant les lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, en ce qui concerne l'examen des litiges par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif, à la demande de personnes établies dans les communes périphériques (*Mon. b.*, 22 août 2012).

forme – sont réunies. A défaut, l'assemblée générale renvoie l'affaire à une chambre unilingue néerlandophone¹⁹.

Les litiges administratifs concernés sont tous ceux dont l'objet de la demande auxquels les règles sont applicables localisé ou localisable dans ces communes²⁰ (lien territorial *ratione materiae*). Tous les règlements et actes administratifs qui émanent des six communes concernées mais aussi de tous les autres niveaux de pouvoir et autorités (autorité de tutelle, disciplinaire²¹...).

Deux conditions formelles doivent, par ailleurs, être remplies par l'acte introductif d'instance, qui est rédigé en français ou en néerlandais²². Son intitulé doit indiquer expressément que la personne demande que son affaire soit traitée par l'assemblée générale. En outre, il doit contenir « une référence formelle aux garanties, régimes juridiques et droits linguistiques qui sont d'application dans ces communes ». Cette dernière formule a été maintenue malgré les critiques par la section de législation du Conseil d'Etat qui estimait qu'elle renvoyait en réalité « à toute règle de droit généralement quelconque »²³.

Des règles particulières sont également prévues pour le référé d'extrême urgence, dès lors que l'urgence peut parfois être telle qu'il n'est pas possible de convoquer l'assemblée générale en temps utile²⁴.

S'agissant des minorités linguistiques, c'est évidemment la possibilité pour les personnes privées de soumettre à l'assemblée générale du Conseil d'Etat le contentieux relatif à l'application de la législation linguistique en matière fédérale (spécialement en matière administrative, d'enseignement et en matière sociale) qui retient l'attention. On connaît en effet les critiques répétées (et souvent peu nuancées) émanant de la classe politique francophone à l'encontre de la jurisprudence « flamande » du Conseil d'Etat et de son interprétation de la législation linguistique, jugée excessivement restrictive par ses détracteurs. Mais, on va le voir, c'est par le biais de l'autre procédure spéciale mise en place par la Sixième Réforme de l'Etat, que le

¹⁹ Art. 93, § 1^{er}, al. 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

²⁰ Art. 93, § 1^{er}, al. 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

²¹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2011-2012, n° 1553/1, p. 2 ; *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2011-2012, n° 1553/4, p. 4.

²² Et ce en vertu du régime général relatif à l'emploi des langues par les parties qui comparaissent devant le Conseil d'Etat (art. 66, al. 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat).

²³ C.E., avis n° 51.215/AG du 2 mai 2012, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2011-2012, n° 1553/2.

²⁴ Art. 93, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Conseil d'Etat a récemment tempéré l'un des effets les plus décriés de cette jurisprudence.

Une loi spéciale, également promulguée le 19 juillet 2012²⁵ insère un article 13*bis* dans la Nouvelle loi communale, qui instaure une procédure particulière pour la nomination des bourgmestres dans les six communes périphériques, entrée en vigueur le jour des élections communales, le 14 octobre 2012. Ce mécanisme est décrit en détail ailleurs dans cet ouvrage²⁶.

Pour rappel, désormais, lorsque le Gouvernement flamand refuse la nomination définitive du bourgmestre désigné par le conseil communal de l'une de ces communes, il rend une décision motivée qu'il doit notifier notamment à l'intéressé et à l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Ce bourgmestre « désigné mais non nommé » dispose alors d'un délai de trente jours pour déposer auprès de celle-ci. Dans les quinze jours de la notification du mémoire, le Gouvernement flamand transmet le dossier administratif auquel il peut joindre une note d'observations. Le Conseil d'Etat doit statuer, quant à lui, dans les nonante jours du dépôt du mémoire précité.

À l'instar des procédures initiées par les personnes établies dans les communes périphériques, examinée plus haut, la loi spéciale introduit également un mode de délibération particulier au sein de l'assemblée générale – une présidence francophone et néerlandophone alternée par affaire et, en cas de parité de voix, celle du président est prépondérante – et l'instruction de l'affaire par deux auditeurs appartenant à un rôle linguistique différent²⁷.

Si l'assemblée générale confirme la décision du Gouvernement flamand, la décision de refus de nommer est définitive. Si, à l'inverse, elle infirme cette décision, le bourgmestre désigné est définitivement nommé, l'arrêt valant donc nomination.

²⁵ Loi spéciale du 19 juillet 2012 portant modification de la 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 (dite « de pacification communautaire ») et de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, concernant la nomination des bourgmestres des communes périphériques (*Mon. b.*, 22 août 2012)

²⁶ Voy. le verbo « Communes périphériques ».

²⁷ Art. 13*bis* de la Nouvelle loi communale, §§ 4-7.

En parallèle, l'article 160 de la Constitution a été révisé en vue de soumettre la modification de ces dispositifs à la majorité spéciale²⁸.

Sans revenir ici sur l'ensemble des antécédents et des procédures²⁹ relatifs aux célèbres circulaires Peeters et Martens³⁰, on se souviendra que le Conseil d'Etat avait, en 2008, prononcé un arrêt validant l'interprétation restrictive de la législation linguistique en matière administrative retenue par le Gouvernement flamand.

Pour rappel, ces circulaires soumettaient notamment le bénéfice des droits linguistiques dans les communes à statut spécial de la région de langue néerlandaise à la réitération expresse d'une volonté en ce sens à chaque nouvelle interaction entre l'administré et le service concerné.

Deux affaires introduites suite aux élections fédérales du 18 mai 2003 avaient toutefois ramené la circulaire Peeters au centre de débats juridictionnels. Ce ne sont cependant plus les circulaires elles-mêmes qui faisaient 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 électorales³¹.

Dans son arrêt du 19 juin 2008, le Conseil d'Etat avait d'abord rappelé que, par ses arrêts du 23 décembre 2004, il avait rejeté quatre requêtes en annulation de la circulaire traduisant l'interprétation de l'article 25 des lois coordonnées 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

²⁸ Art. 160, al. 3, de la Constitution.

²⁹ Voy. not. C.E., arrêt *Commune de Linkebeek*, n° 75.039, du 10 juillet 1998 ; arrêt *Commune de Kraainem*, n° 138.860, arrêt *Grégoire*, n° 138.861, arrêt *Commune de Linkebeek*, n° 138.862, arrêt *Bolle, Buytaers et Lenders*, n° 138.863 et arrêt *CPAS de Linkebeek et Coppette*, n° 138.864, du 23 décembre 2004.

³⁰ Voy. N. BONBLED et P. VANDERNOOT, « Les droits des minorités », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique...*, op. cit., pp. 1639-1819.

³¹ 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. A l'occasion des élections à venir, le ministre avait expressément requis que la législation 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. Le collège avait toutefois décidé de s'en tenir aux instructions émanant du ministre fédéral des Affaires intérieures, selon lesquelles les convocations devaient être dressées dans la langue du particulier (circulaire ministérielle du 16 avril 2003, Instructions administratives aux présidents des bureaux de vote utilisant le vote automatisé, *Mon. b.*, 18 avril 2003), décision qui fut ensuite annulée par les organes de tutelle.

néerlandaise, dont il se déduit une « interprétation nécessairement restrictive » du droit d'y employer le français³². L'interprétation donnée par la circulaire est donc jugée pleinement compatible avec la législation linguistique en matière administrative. 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] »³³. La compétence exclusive de l'autorité fédérale pour « régler » ne ferait pas obstacle à ce que la Communauté flamande « interprète » l'article 25 des lois coordonnées différemment d'un membre du gouvernement fédéral³⁴.

Par cet arrêt, le Conseil d'Etat semblait donc mettre fin, sans doute définitivement, à toute velléité tendant à faire disparaître la circulaire décriée de l'ordre juridique belge, jugeant l'interprétation donnée aux lois coordonnées par le Gouvernement flamand compatible avec la législation fédérale. Il confirmait, dans toute la vigueur de leurs conséquences normatives, l'ancrage constitutionnel – articles 4 et 129 – de l'interprétation restrictive des droits linguistiques, conformément au statut préférentiel de la langue officielle dans les communes de la région unilingue. L'interprétation donnée par la circulaire attaquée, selon laquelle il faut expressément refaire, à chaque occasion, la demande d'utiliser la langue minoritaire, était bien compatible avec les lois coordonnées³⁵. 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.

³² C.E., arrêt *Communauté flamande*, n° 179.511, du 12 février 2008, § 21.

³³ *Ibid.*, § 22.

³⁴ *Ibid.*, § 22, *in fine*.

³⁵ Voy., cependant, ce qu'en dit Jan Velaers, dans la perspective d'une éventuelle ratification de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales : « [*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 opheffing van de omzendbrief-Peeters zal aanbevelen » (J. VELAERS, « Het Kaderverdrag tot bescherming van de nationale minderheden : een 'non possumus' voor Vlaanderen ? », in A. ALEN et S. SOTTIAUX (eds), *Taaleisen juridisch getoetst*, Malines, Kluwer, 2009, pp. 132-133).

Cet arrêt apparaissait alors que le point d'orgue de plus de trente-cinq années d'une jurisprudence administrative constante. Seule une intervention du législateur fédéral – pour autant qu'une majorité spéciale puisse être réunie –, voire du Constituant, venant préciser la portée des droits linguistiques dans les communes à facilités, paraissait en mesure d'infléchir ou de contredire cette jurisprudence. Toutefois, une intervention du législateur ne requérant qu'une majorité ordinaire pouvait 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 dévolus, à tout le moins, à une chambre bilingue, ou à l'assemblée générale de la haute juridiction administrative.

Cette seconde voie – modifier les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et attribuer certains litiges à l'assemblée générale – a, on l'a vu ci-dessus, été celle empruntée par le législateur de 2012. Des élections communales s'étant tenues dès le 14 octobre 2012, la nouvelle procédure de recours contre le refus de nommer un bourgmestre dans les communes périphériques a été rapidement éprouvée. C'est dans ce contexte que le 20 juin 2014, le Conseil d'Etat a rendu deux arrêts qui, sans pouvoir être qualifiés de revirement de jurisprudence, viennent quelque peu nuancer la jurisprudence des chambres néerlandophones, rappelée ci-avant, sur la question de la fréquence avec laquelle les personnes d'expression française doivent renouveler leur demande de bénéficier des droits linguistiques reconnus par la législation fédérale dans les communes à statut spécial. Il a ainsi été jugé que « l'article 25 [des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative] fait état de 'la langue que l'intéressé utilise' et les articles 26 et 28 [des mêmes lois] mentionnent 'le désir de l'intéressé' ».

L'article 25 ne précise pas la manière selon laquelle l'administration acquiert la connaissance de la langue que l'intéressé utilise. Les articles 26 et 28 n'indiquent pas de quelle manière « le désir de l'intéressé » que les documents et actes lui soient délivrés en néerlandais ou en français doit être notifié à l'administration ni de quelle manière correcte l'administration peut ou doit constater ce désir.

« Pour vérifier la portée de ces dispositions, il convient de les situer dans le contexte plus large de la réglementation linguistique en Belgique.

Dans son arrêt n° 26/98 du 10 mars 1998, la Cour [constitutionnelle] a déclaré à propos de ladite réglementation linguistique :

“B.4.1. Bien que les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative 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".

Plus récemment, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 124/2010 du 28 octobre 2010 (motif B.12), déduit de l'article 16*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles, la volonté du législateur spécial "de réaliser un équilibre entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge", "qui constitue un élément fondamental de l'équilibre institutionnel de l'Etat belge" et considéré que s'imposait "tant aux législateurs régionaux qu'aux législateurs communautaires, le respect des garanties en faveur des néerlandophones, des francophones et des germanophones dans les communes à statut linguistique spécial".

Il en ressort que l'interprétation des droits des personnes qui résident dans les communes périphériques et qui souhaitent, dans leurs rapports avec l'autorité communale, l'utilisation du français doit être conciliable avec la primauté du néerlandais dans ces communes et avec la volonté du constituant et du législateur spécial qui a toujours été d'affirmer le caractère unilingue de la région de langue néerlandaise, tout en permettant aux particuliers des communes périphériques d'utiliser la langue française dans leurs rapports avec l'autorité communale. Concilier cet unilinguisme avec les facilités ainsi reconnues nécessite donc un juste équilibre entre les intérêts en présence.

Dans ce contexte, d'une part, une large interprétation de ces droits, préconisée par la requérante, selon laquelle les particuliers qui ont demandé une fois l'emploi du français reçoivent automatiquement à nouveau les documents en français par la suite jusqu'à la fin de leurs jours n'est pas conciliable avec cette primauté ; d'autre part, l'interprétation préconisée par le Gouvernement flamand qui consiste à exiger de l'intéressé une démarche spécifique chaque fois qu'il souhaite bénéficier de l'usage du français, restreint de manière disproportionnée les droits garantis aux articles 25, 26 et 28, précités ».

Ces deux interprétations sont donc contraires au droit.

« Afin de respecter à la fois la primauté du néerlandais dans la région unilingue néerlandaise et les droits garantis aux particuliers des communes périphériques aux articles 25, 26 et 28, précités, il faut considérer que, à défaut de demande spécifique du particulier lors d'un contact verbal

ponctuel ou relativement à un document déterminé, ce qui est toujours possible, l'autorité communale doit se référer à la connaissance qu'elle a de la langue du particulier, mais que celui-ci doit porter son désir d'être servi en français à la connaissance de l'administration à intervalle régulier raisonnable. L'autorité communale doit se référer à ce choix, dont elle ne peut prendre connaissance qu'au moyen d'une lettre que le particulier envoie à l'administration communale ou y dépose à cette fin. Ce choix s'applique pendant un délai raisonnable, à savoir pendant une période de quatre ans, à compter de la réception ou du dépôt de la lettre visée à l'administration communale. Après l'expiration de ce délai de quatre ans, le particulier peut renouveler son choix par une lettre adressée à l'administration communale, chaque fois pour une nouvelle période de quatre ans. L'administration communale doit chaque fois, sans délai, envoyer un accusé de réception ou un reçu de dépôt de la lettre au particulier concerné³⁶ (...) ».

III. *Les nouvelles contraintes constitutionnelles*

L'essentiel du « système » de protection des droits linguistiques en Belgique, issus des cinq premières réformes de l'Etat, repose sur des règles de répartition des compétences inscrites dans la Constitution et ciselées pour préserver des garanties figurant dans quelques textes législatifs parfois plus anciens que l'Etat fédéral lui-même. Aucun droit linguistique ne figure ainsi dans la Constitution mais celle-ci conditionne parfois la modification des textes législatifs précités à la majorité spéciale qui nécessite, par l'intermédiaire des groupes linguistiques, l'accord conjoint des représentants au niveau fédéral des deux grandes communautés linguistiques du pays.

Dans ce contexte, l'invocation par les juridiction des grands « compromis » qui ont présidé aux différentes réformes de l'Etat intervient généralement pour appuyer le rejet de toute interprétation libérale et téléologique des droits linguistique, considérée comme trop peu fidèle à la lettre des garanties existantes. Ce type d'argumentation est généralement associé à la perception selon laquelle l'interprétation extensive des droits spécifiques aboutit nécessairement à des ingérences indues dans l'autonomie des collectivités fédérées. La jurisprudence qui en

³⁶ C.E. (A.G.), arrêt *Caprasse*, n° 227.775, du 20 juin 2014 ; arrêt *Thiéry*, n° 227.776, du 20 juin 2014 (nous soulignons). Pour d'autres applications de la procédure instaurée par la Nouvelle loi communale, voy. C.E. (A.G.), arrêt *Van Hoobrouk d'Aspre*, n° 227.777, du 20 juin 2014 ; arrêt *Thiéry*, n° 229.602, du 18 décembre 2014.

résulte permet, certes, de ménager le « compromis fédéral » – 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. La référence aux grands « équilibres » communautaires est ainsi une constante dans la jurisprudence constitutionnelle relative aux affaires linguistiquement « sensibles » qui mettent en jeu la sauvegarde de l'« intérêt public supérieur » que représente la « pacification » communautaire³⁷, 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 »³⁸.

La Sixième Réforme de l'Etat ne se départit pas de cette configuration, qu'elle tend, au contraire à renforcer.

Il a déjà été mentionné plus haut que l'article 160, alinéa 3, subordonne désormais la modification des « règles sur l'assemblée générale de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat qui entrent en vigueur le même jour que cet alinéa » (le 14 octobre 2012).

Cette conclusion nous semble encore plus évidente si l'on s'intéresse aux verrous constitutionnels instaurés pour pérenniser les modifications apportées à la législation fédérale sur l'emploi des langues en matière judiciaire et à la législation électorale relative aux élections fédérales et européennes.

S'agissant des modifications de la première, le nouvel article 157*bis* de la Constitution³⁹ dispose que la modification des « éléments essentiels » de cette réforme en ce qu'elle concerne « l'emploi des langues en matière judiciaire au sein de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, ainsi que les aspects y afférents relatifs au parquet, au siège et au ressort » pourra exclusivement se faire à la majorité spéciale.

S'agissant des modifications apportées à la législation électorale, l'article 64, § 4, de la Constitution dispose désormais, en ses alinéas 2 et 3 (nouveaux)⁴⁰, que la législation électorale fédérale doit « aux fins de garantir les intérêts légitimes des néerlandophones et des francophones dans l'ancienne province de Brabant », prévoir des « moda-

³⁷ Voy. not. C.C., arrêt n° 18/90 du 23 mai 1990, B.9.1 ; arrêt n° 35/2003 du 25 mars 2003.

³⁸ C.C., arrêt n° 90/94 du 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 du 26 mai 2003, B.9.6.

³⁹ *Mon. b.*, 28 août 2012, p. 49248.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 49247.

lités spéciales » ne pouvant ultérieurement être modifiées qu'à la majorité spéciale. Le nouvel article 168*bis*⁴¹ énonce une obligation identique pour les élections européennes, dans le même souci de « garantir les intérêts légitimes des néerlandophones et des francophones dans l'ancienne province de Brabant ».

Ainsi, comme lors des derniers exercices similaires, les références aux termes « minorité(s) » linguistique(s) ont été sciemment évités, tant par le Constituant que le législateur fédéral. Il est toutefois permis de déplorer que le seul palliatif de ce refoulement politique et symbolique soit une référence à la géographie administrative du siècle passé, que plus aucun étudiant – et, de manière générale, toute personne née après la Quatrième Réforme de l'Etat – n'a pu connaître.

Enfin, la dernière réforme de l'Etat aura également renforcé, une nouvelle fois, le caractère particulièrement asymétrique de la protection des droits des minorités linguistiques en Belgique⁴². Il y avait déjà des garanties pouvant être modifiées à la majorité fédérale ordinaire et d'autres à la majorité spéciale. Il en est désormais certaines dont seule la révision des « éléments essentiels » requiert la majorité spéciale. De même, si les droits linguistiques n'ont jamais été identiques dans les quatre catégories de communes à statut spécial des régions unilingues (communes périphériques, communes de la frontière linguistique, communes malmédiennes et communes de la région de langue allemande), des réformes précédentes avaient déjà renforcé la singularité de ceux protégés dans les communes périphériques et deux communes de la frontière linguistique (Comines-Warneton et Fourons). Les dernières réformes ont approfondi ce mouvement asymétrique en confirmant que les six communes périphériques sont à la fois celles où les droits linguistiques et leur interprétation sont les plus contestés mais aussi les mieux protégés, puisqu'ils sont désormais assortis de garanties juridictionnelles inexistantes dans les autres communes à facilités.

Nicolas Bonbled

⁴¹ *Ibid.*, p. 49250.

⁴² N. BONBLED, « La protection des droits des minorités et la répartition des compétences dans les Etats fédéraux – Les expériences belges et canadiennes », *Ann. dr. Louvain*, 2012, pp. 19-79.