

Numéro du rôle : 5117
Arrêt n° 7/2012 du 18 janvier 2012

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'article VIII.11 du décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX, introduit par le Gouvernement de la Communauté française.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 28 février 2011 et parvenue au greffe le 1er mars 2011, le Gouvernement de la Communauté française a introduit un recours en annulation de l'article VIII.11 du décret de la Communauté flamande du 9 juillet 2010 relatif à l'enseignement XX (publié au *Moniteur belge* du 31 août 2010).

Le Gouvernement flamand a introduit un mémoire et la partie requérante a introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 25 octobre 2011, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 22 novembre 2011 après avoir invité le Gouvernement flamand à transmettre à la Cour, pour le 17 novembre 2011 au plus tard, les chiffres et données qui sont le résultat de l'évaluation de la procédure d'inscription pour l'année scolaire 2011-2012, entreprise par la plate-forme locale de concertation Bruxelles pour l'enseignement fondamental en automne 2011, et à communiquer ces chiffres et données dans le même délai à la partie requérante.

Le Gouvernement flamand a transmis des chiffres et données à la Cour le 17 novembre 2011.

A l'audience publique du 22 novembre 2011 :

- ont comparu :

. Me F. Viseur, qui comparaisait également *loco* Me S. Depré, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me P. Devers, avocat au barreau de Gand, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité

A.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française se réfère à l'article 2, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle pour établir qu'il ne doit pas démontrer un intérêt au recours.

A.1.2. Le Gouvernement flamand estime que les moyens ne sont recevables que s'ils sont en relation directe avec la disposition attaquée.

A.1.3. Le Gouvernement de la Communauté française répond que tel est bien le cas puisque les nouvelles exigences du décret attaqué en ce qui concerne la manière de prouver l'usage du néerlandais dans le milieu familial ont pour effet de compliquer l'accès à la priorité accordée par le décret à ceux qui doivent fournir cette preuve.

Quant au fond

A.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française expose que la disposition attaquée prévoit que les pouvoirs organisateurs des écoles flamandes ont la faculté d'accorder, pour les écoles situées dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, dans l'enseignement fondamental ordinaire, une priorité d'inscription aux élèves qui, en milieu familial, parlent le néerlandais avec au moins un des deux parents, à condition que l'usage du néerlandais par l'un des parents soit prouvé et que la plate-forme de concertation à Bruxelles fixe, pour une zone d'action particulière ou un secteur, le pourcentage d'élèves qui peut recevoir une priorité. Ce pourcentage s'élève à 55 % minimum.

Cette priorité n'est pas une nouveauté; la nouvelle disposition vise à préciser les modalités de preuve de la connaissance du néerlandais et à augmenter le pourcentage d'élèves prioritaires (de 20 à 55 %; en pratique, les plates-formes de concertation fixaient ce pourcentage à 45 %). Est ainsi limité l'accès des écoles dispensant à Bruxelles un enseignement en néerlandais.

A.2.2. Le Gouvernement flamand entend nuancer le mécanisme de priorité auquel se réfère le décret attaqué en invoquant des dispositions du décret du 28 juin 2002 « relatif à l'égalité des chances en éducation - I » qui ne sont pas modifiées et qui établissent des régimes de priorité en faveur des élèves qui appartiennent à la même unité de vie qu'un élève déjà inscrit (article III.2) et en faveur des élèves qui répondent à certains critères relatifs aux indicateurs d'égalité des chances (article III.4, § 2). Il relève que la période prioritaire doit précéder la période normale des inscriptions et ne peut excéder six semaines (article III.6).

Il indique aussi que l'article III.2 (ancien ou nouveau) confère un droit aux parents, ou à l'un des parents, et non à l'élève comme ceux établis par les articles III.3, III.4 et III.5. Le législateur décrétoal se borne à permettre aux pouvoirs organisateurs d'accorder ou non des priorités lorsqu'ils appliquent les dispositions relatives au refus d'inscription.

A.2.3. Se référant aux travaux préparatoires de la disposition attaquée et aux données chiffrées de la Commission communautaire flamande, le Gouvernement flamand indique que le nombre d'élèves inscrits dans l'enseignement primaire et secondaire néerlandophone dans la Région de Bruxelles-Capitale a augmenté entre les années scolaires 2003-2004 et 2008-2009, que, pour cette période, le nombre d'élèves « néerlandophones de manière homogène » avait reculé tant en valeur nominale qu'en pourcentage tandis que celui des élèves « linguistiquement mixtes » augmentait légèrement dans l'enseignement primaire et reculait dans l'enseignement secondaire. Cette évolution montre une augmentation des inscriptions dans les établissements concernés, le nombre d'élèves « néerlandophones de manière homogène » et « linguistiquement mixtes » allant à la baisse alors que celui des élèves « francophones de manière homogène » et « allophones de manière homogène » allait à la hausse.

A.2.4. Le Gouvernement de la Communauté française admet que les pouvoirs organisateurs ont la faculté d'imposer ce régime prioritaire mais ils n'ont aucune marge d'appréciation sur la manière de l'imposer.

Premier moyen

A.3. Le Gouvernement de la Communauté française prend un premier moyen 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.

A.4.1. Le Gouvernement de la Communauté française indique que la disposition attaquée modifie, en vue de le rendre plus objectif, le mode de preuve de l'usage du néerlandais comme langue familiale, la déclaration sur l'honneur prévue jusqu'alors étant remplacée par la production d'un titre tel qu'un diplôme ou un certificat. Le régime de priorité accordé à l'enfant « qui, en milieu familial, parle le néerlandais avec au moins un des deux parents » fut introduit, selon les travaux préparatoires du décret du 7 mai 2004, dans une perspective d'homogénéisation, en vue de renforcer la présence et l'usage du néerlandais dans l'enseignement néerlandophone à Bruxelles. On observait à l'époque que la qualité de l'enseignement néerlandophone à Bruxelles avait tendance à baisser, en raison de la présence de nombreux élèves non néerlandophones dans des écoles néerlandophones. On observait parallèlement que certains élèves néerlandophones ne trouvaient pas de place dans l'enseignement flamand, en raison du principe « premier arrivé - premier servi », qui s'appliquait à l'époque.

A.4.2. Le Gouvernement de la Communauté française indique qu'avant sa modification par la disposition attaquée, l'article III.3, § 1er, 1°, la déclaration sur l'honneur des parents selon laquelle le néerlandais était utilisé comme langue familiale n'impliquait ni que le néerlandais constitue la seule langue familiale utilisée, ni, surtout, qu'en tant que langue familiale, elle soit parfaitement maîtrisée par au moins un des deux parents de l'enfant. Une famille allochtone pouvait s'inscrire dans une démarche dans laquelle le néerlandais constituera une des langues nationales utilisées par la famille, même si, au départ, aucun membre de celle-ci ne le maîtrisait. Une telle famille aurait pu, sous l'ancien régime, déclarer sur l'honneur que le néerlandais constitue bien une langue familiale. Il n'a en effet jamais été exigé, jusqu'à l'adoption du décret attaqué, que l'enfant, voire ses parents, devait parler le néerlandais en respectant certains critères de qualité. Pour le dire autrement, le législateur 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.

A.4.3. Selon le Gouvernement de la Communauté française, la nouvelle disposition créée, entre les enfants, des discriminations qui sont d'autant plus graves que la hauteur du pourcentage d'enfants prioritaires qu'elle fixe aboutit, compte tenu du nombre de places disponibles à Bruxelles et compte tenu des autres règles de priorité prévues par l'article III.2 (même unité de vie qu'un autre élève) et par l'article III.4 (élèves défavorisés), à ce que seuls des élèves prioritaires pourront être inscrits dans certaines écoles et à ce que, pour l'enseignement primaire néerlandophone à Bruxelles, le nombre de places ouvertes à des élèves non prioritaires s'élèverait à un peu moins de 10 % de l'ensemble.

A.4.4. Le Gouvernement flamand soutient, à titre préliminaire, que seul l'article III.2 crée un droit de priorité (en faveur, en l'espèce, des élèves appartenant à la même unité de vie qu'un élève déjà inscrit). Contrairement à ce que semble penser la partie requérante, la disposition attaquée se borne à ouvrir aux pouvoirs organisateurs et aux écoles la possibilité de refuser une inscription sur la base du régime de priorité établi par cette disposition. La jurisprudence de la Cour ne fait d'ailleurs pas du libre choix de l'inscription un droit constitutionnel.

A.4.5. Le Gouvernement flamand soutient qu'il n'y a pas de différence essentielle entre l'ancien et le nouveau régime : le régime de la déclaration sur l'honneur ne pouvait en effet pas non plus contredire la réalité, à peine de commettre un délit.

A.4.6. Le Gouvernement de la Communauté française répond que lorsque les pouvoirs organisateurs souhaitent mettre en place le régime de priorité en cause, ils doivent le faire dans les conditions prévues par la disposition attaquée et qu'il existe bien une différence essentielle entre les deux régimes puisque le régime ancien n'exigeait ni que le néerlandais constitue la seule langue familiale utilisée, ni qu'il soit maîtrisé par au moins un des deux parents, ni que des critères de qualité soient respectés, ce qui permettait à des familles allochtones ne maîtrisant pas encore parfaitement le néerlandais lors de leur arrivée en Belgique de bénéficier de la priorité en cause.

A.5.1. Le Gouvernement de la Communauté française développe en trois branches les deux différences de traitement et l'identité de traitement qu'il estime contraires aux dispositions invoquées par le moyen.

La disposition attaquée créerait une première différence de traitement entre, d'une part, les enfants parlant le néerlandais et dont les parents répondent aux conditions établies par le décret pour que leur enfant soit considéré comme « parlant le néerlandais en milieu familial avec au moins un des deux parents » et, d'autre part, les enfants parlant le néerlandais mais dont les parents ne répondent pas à ces conditions. Ainsi, des enfants qui auraient suivi l'école primaire en néerlandais et dont l'un des deux parents répondrait aux conditions du décret ne pourraient poursuivre en néerlandais le cycle secondaire - l'inscription valant pour la durée du cursus scolaire dans une école - si entre-temps ce parent décédait ou quittait l'autre parent, alors pourtant que ces enfants parleraient le néerlandais aussi bien que ceux dont les parents répondent aux conditions du décret. La disposition attaquée est dès lors contraire à l'objectif d'homogénéité poursuivi par le décret. Elle a des effets disproportionnés, notamment, dans le cas de l'enfant qui, tout en parlant le néerlandais, ne bénéficierait pas d'un droit de priorité et serait obligé de poursuivre sa scolarité en français.

A.5.2. Le Gouvernement flamand soutient qu'en cette branche, le moyen manque en fait ou est irrecevable. La disposition ancienne créait déjà cette différence de traitement et il ne peut être soutenu que la déclaration sur l'honneur qu'elle prévoyait permettait de se fonder sur des faits inexacts.

Dès lors que l'inscription d'un élève vaut pour l'ensemble du cursus scolaire d'un élève dans une école (article III.1, § 4) et que le passage d'un niveau à l'autre est réglé par le décret (article III.1, §§ 5 et 6), le moyen, en cette branche, manque en fait. Il en est de même en ce qui concerne l'hypothèse d'une modification de la composition de la famille, compte tenu des articles 373 à 375 du Code civil.

Pour le surplus, la différence de traitement dénoncée peut être écartée en faisant application des indicateurs d'égalité des chances, visés à l'article III.4, § 2.

A.5.3. Le Gouvernement de la Communauté française répond que l'argument de la validité de l'inscription pour l'ensemble du cursus scolaire n'est que très partiellement exact puisque toutes les écoles ne comprennent pas une section maternelle, une section primaire et une section secondaire de capacité suffisante. Il ressort en outre de l'article III.1, §§ 5 et 6, du décret que les écoles peuvent prévoir une nouvelle inscription - des dérogations étant autorisées - et que l'inscription continue est subordonnée à des conditions. Ainsi, le bénéfice de la priorité pour l'inscription dans l'enseignement secondaire risque d'être perdu si, au cours des années de l'enseignement primaire, le parent répondant aux conditions du décret venait à disparaître. Enfin, les indicateurs d'égalité des chances ne sont pas suffisants pour offrir une solution à tous les enfants se trouvant dans cette situation.

A.5.4. Selon le Gouvernement de la Communauté française, la disposition attaquée créerait une seconde discrimination entre les enfants qui parlent le néerlandais, notamment parce qu'ils ont été scolarisés (dans la région de langue néerlandaise par exemple) en néerlandais dans l'enseignement primaire ou maternel, mais dont les parents ne répondent pas aux conditions prévues par le décret, et les enfants qui ne parlent pas du tout le néerlandais mais dont un des parents, pour une raison quelconque, répond aux conditions établies par le décret. Les seconds pourraient bénéficier de la priorité à la différence des premiers. Cette différence de traitement n'est pas justifiée au regard du but poursuivi.

A.5.5. Le Gouvernement flamand soutient que cette différence de traitement existait déjà sous le régime de la déclaration sur l'honneur. En cette branche, le moyen qui assimile le régime (auquel le décret attaqué ne modifie rien) du « néerlandais langue familiale » à celui dans lequel « un parent parle le néerlandais » est irrecevable : antérieurement déjà c'était la langue de l'un des parents qui prouvait que le néerlandais était la langue familiale et non la connaissance linguistique de l'enfant.

A.5.6. Le Gouvernement de la Communauté française estime au contraire que le nouveau système s'avère plus lourd pour les parents, ce qui empêchera leurs enfants de bénéficier du régime de priorité.

A.5.7. Le Gouvernement de la Communauté française reproche enfin à la disposition litigieuse de traiter de manière identique - par un refus d'accorder la priorité d'inscription - deux catégories différentes d'élèves : les enfants dont les parents ne répondent pas aux critères établis par le décret mais qui parlent le néerlandais et ceux dont les parents ne répondent pas aux critères établis par le décret et qui ne parlent pas le néerlandais. Il est en effet possible que des enfants ne connaissent d'autres langues nationales que le néerlandais alors que leurs

parents sont incapables de répondre aux exigences du décret. Ils seront traités de la même manière que des enfants ne connaissant pas le néerlandais et dont les parents ne répondraient pas non plus aux exigences du décret.

A.5.8. Le Gouvernement flamand soutient que la disposition attaquée rend objective et permet de contrôler la preuve qu'elle vise. Cette preuve est fixée à un niveau suffisamment bas, eu égard aux différentes modalités prévues par cette disposition, pour permettre de considérer que le législateur décrétoal n'a pas imposé aux intéressés des obligations disproportionnées. Les parents néerlandophones peuvent y satisfaire et les anomalies isolées peuvent être corrigées par les dérogations pouvant être accordées par les pouvoirs organisateurs et les écoles sur la base des articles III.4, § 2, et III.8, § 3, du décret de 2002.

A.5.9. Le Gouvernement de la Communauté française estime que le régime ainsi mis en place limite les moyens de preuve de l'usage du néerlandais à domicile, sans laisser de pouvoir d'appréciation au chef d'établissement et sans garantir, de manière plus certaine que l'ancienne déclaration sur l'honneur, que l'enfant pourra bien s'intégrer dans une classe néerlandophone, ce qui constitue l'objectif du législateur décrétoal. Les nouvelles exigences sont en outre telles qu'elles pourraient priver un enfant allochtone de la priorité en cause lorsque ses parents, ne parlant pas français, utilisent le néerlandais comme langue nationale usuelle mais que leur niveau socioculturel ne permet pas, ou moins facilement, de satisfaire aux exigences en cause.

A.5.10. Le Gouvernement de la Communauté française estime au contraire que les possibilités d'octroyer une priorité pour l'inscription d'enfants allophones primo-arrivants ou de répondre à des situations difficiles ne constituent pas une obligation de procéder à ces inscriptions. L'ancien régime permettrait au contraire à des enfants parlant le néerlandais mais dont les parents ne répondent pas aux exigences de la disposition attaquée de bénéficier de la priorité en cause. Les chefs d'établissement ne disposent d'aucun pouvoir d'appréciation quant à la preuve de l'usage du néerlandais dans le milieu familial, ce qui complique fortement la production de cette preuve; l'objectif initial du législateur décrétoal a ainsi été abandonné.

Deuxième moyen

A.6. Le Gouvernement de la Communauté française prend un deuxième moyen de la violation des articles 127 et 129 de la Constitution.

A.7. Selon le Gouvernement de la Communauté française, l'article 129 de la Constitution interdit au législateur décrétoal de régler l'emploi des langues en matière d'enseignement dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Il se réfère à l'article 5 de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement qui, pour l'arrondissement de Bruxelles-Capitale, prend en considération le choix du chef de famille. Le législateur décrétoal ne peut modifier cette règle à Bruxelles, ce que fait pourtant le décret attaqué.

A.8.1. Le Gouvernement flamand soutient que le moyen est irrecevable parce qu'il ne critique pas la norme attaquée en tant que telle mais un régime de priorité d'inscription des élèves qui a été établi par les décrets des 7 mai 2004 et 15 juillet 2005. Ce régime n'implique nullement que les élèves des écoles néerlandophones à Bruxelles aient tous le néerlandais comme langue familiale mais la disposition attaquée cherche, au niveau scolaire, à garantir qu'un nombre suffisant d'entre eux répondent à cette condition. Cela permet de répartir de manière plus égale les élèves non néerlandophones dans les écoles de Bruxelles-Capitale, de sorte que la liberté de choix des parents ne soit pas garantie de manière purement virtuelle, même si elle est limitée par la capacité de l'école (article III.8, § 1er) et par la décision du pouvoir organisateur d'appliquer ou non le régime de priorité.

A.8.2. Le Gouvernement de la Communauté française répond que le législateur décrétoal flamand est autant incompétent pour adopter des dispositions relatives à l'emploi des langues dans la région de Bruxelles-Capitale que pour les modifier, de sorte que l'exception d'irrecevabilité n'est pas fondée.

Il estime que les raisons pédagogiques invoquées par le Gouvernement flamand constituaient déjà la *ratio legis* de l'ancienne disposition et que la nouvelle, tout en n'améliorant pas la situation, limite la liberté de choix des parents.

Troisième moyen

A.9. Le Gouvernement de la Communauté française prend un troisième moyen de la violation des articles 10, 11, 24 et 30 de la Constitution et du principe de proportionnalité combinés ou non avec l'article 16 (lire : l'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

A.10.1. Le Gouvernement de la Communauté française considère que le décret attaqué constitue une ingérence dans la sphère familiale qui est inutile à l'exercice des compétences de la Communauté flamande en matière d'enseignement et qui a donc pour seul objet l'emploi des langues entre particuliers. Il est vrai que la priorité offerte aux enfants parlant le néerlandais en famille est antérieure à la disposition attaquée, mais le régime antérieur de la déclaration sur l'honneur n'imposait pas le niveau de connaissance requis aujourd'hui.

A.10.2. Le Gouvernement de la Communauté française invoque en outre l'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en reprochant au décret de ne pas prévoir un régime dérogatoire en faveur des parents domiciliés dans les communes à facilités leur permettant de ne pas avoir à démontrer l'usage du néerlandais en famille. Or, il peut être déduit de l'arrêt n° 101/2008 du 10 juillet 2008 qu'une disposition obligeant les parents à utiliser le néerlandais en famille porterait atteinte aux garanties accordées aux francophones domiciliés dans les communes à facilités par l'article 16*bis* précité.

A.11.1. Le Gouvernement flamand soutient que le moyen est irrecevable parce qu'il ne porte pas sur la norme attaquée mais sur un régime de priorité laissé en partie à l'appréciation des pouvoirs organisateurs. La partie requérante omet de prendre en compte les possibilités de correction et la circonstance qu'un seul parent satisfaisant aux conditions du décret suffit à faire reconnaître la priorité en cause. Le législateur a entendu que la priorité soit accordée lorsqu'au moins un des parents peut communiquer en néerlandais avec l'enfant et avec l'école. L'on n'aperçoit pas le rapport entre la disposition attaquée et les articles 30 de la Constitution et 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.

A.11.2. Le Gouvernement de la Communauté française répond que contrairement à l'ancienne disposition, la disposition attaquée ne permet pas d'éviter les dérives liées à la mise en place du régime de priorité et modifie complètement l'esprit de celui-ci qui, de plus, ne laisse aucune marge d'appréciation aux pouvoirs organisateurs; le moyen est donc recevable.

La disposition attaquée impose désormais que l'un des deux parents parle le néerlandais suffisamment bien pour réussir un examen. Quant à l'article 16*bis*, il est bien en cause car de nombreux enfants dont les parents vivent dans les communes « à facilités » vont à l'école primaire dans ces communes et poursuivent leur scolarité à Bruxelles. S'ils le font en néerlandais, ils ne bénéficieront d'une priorité que si l'un de leurs parents réussit un examen du néerlandais, ce qui constitue une violation de l'article 16*bis*.

Quatrième moyen

A.12. Le Gouvernement de la Communauté française prend un quatrième moyen 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.

A.13.1. Le Gouvernement de la Communauté française estime que la disposition attaquée, en restreignant les conditions d'accès à l'enseignement néerlandophone à Bruxelles, fait mathématiquement peser une charge supplémentaire sur l'enseignement francophone où, à Bruxelles, l'offre scolaire est également insuffisante. Or, tous les enfants qui ne pourront pas accéder à l'enseignement néerlandophone ne sont pas francophones et la présence d'allochtones peut mettre en péril l'équilibre de certaines classes.

A.13.2. Le Gouvernement de la Communauté française admet que le décret flamand du 28 juin 2002 « relatif à l'égalité des chances en éducation - I » offre une priorité, dans la région de langue néerlandaise, aux enfants qui ne parlent pas le néerlandais en famille; mais une telle priorité n'existe pas dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

A.14.1. Le Gouvernement flamand se réfère à l'arrêt n° 22/98 pour soutenir que les règles relatives à la prévention des conflits d'intérêts ne sont pas des règles répartitrices de compétences.

Il estime que même si le raisonnement de la partie requérante pouvait être suivi, il ne pourrait être question d'une mise en cause du principe de la loyauté fédérale puisque les compétences de la Communauté française dans la région de Bruxelles-Capitale ne sont atteintes d'aucune manière. La disposition attaquée ne modifie nullement la capacité des écoles néerlandophones à Bruxelles, d'ailleurs en augmentation depuis 2003. Depuis cette époque, le nombre d'élèves « francophones de manière homogène » a d'ailleurs continué d'augmenter alors que celui des élèves « allophones de manière homogène » baisse dans l'enseignement primaire mais croît dans l'enseignement secondaire. Il est patent que la charge supplémentaire qu'évoque la partie requérante est supportée par le seul enseignement néerlandophone et continuera de l'être après l'entrée en vigueur du régime de priorité. Par ailleurs, la dérogation en faveur d'arrivants allochtones au-delà de la limite de capacité de l'école, prévue à l'article III.8, § 3, 1°, du décret de 2002, est applicable dans toutes les écoles, qu'elles soient ou non situées à Bruxelles.

A.14.2. Le Gouvernement de la Communauté française répond que la priorité prévue par l'article III.4, § 1er, 5°, du décret en faveur des élèves qui ne parlent pas le néerlandais n'est applicable que pour les écoles situées dans la région de langue néerlandaise et que celle prévue par l'article III.8, § 3, 1°, en faveur des enfants allochtones primo-arrivants est certes applicable dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale mais ne constitue qu'une possibilité et ne bénéficie qu'aux primo-arrivants, lesquels se heurteront aux difficultés dénoncées par le premier moyen une fois qu'ils souhaiteront s'inscrire dans l'enseignement secondaire à Bruxelles.

Cinquième moyen

A.15. Le Gouvernement de la Communauté française prend un cinquième moyen 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.

A.16.1. Dans une première branche, le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que la liberté culturelle garantie par les articles 23 et 30 de la Constitution permet aux familles allochtones arrivées en Belgique de choisir la langue nationale dans laquelle ils souhaitent s'entretenir avec l'administration et scolariser leurs enfants et que la langue de la scolarisation exercera une influence sur celle que les parents utiliseront dans leurs rapports avec l'administration. Dès lors que la loi sur l'obligation scolaire leur impose d'inscrire leurs enfants à l'école dans les 60 jours de leur arrivée en Belgique, le décret attaqué les conduira à le faire dans l'enseignement francophone et non dans l'enseignement néerlandophone en raison de l'obligation qui leur est faite de passer des tests linguistiques ou, même s'ils ont une connaissance suffisante du néerlandais, de la crainte d'un échec.

A.16.2. Le Gouvernement de la Communauté française admet que l'article III.8, § 3, 1°, du décret du 28 juin 2002 précité permet l'inscription en cours d'année d'enfants allochtones mais estime que cette dérogation n'est pas suffisante, les enfants ne pouvant faire valoir leur droit à l'inscription, l'année suivant leur arrivée, dans l'école de leur choix en néerlandais. La disposition attaquée crée donc une discrimination entre ces enfants et les enfants de parents néerlandophones et porte atteinte aux dispositions visées par le moyen.

Il semble par ailleurs pouvoir être déduit de l'arrêt n° 101/2008 précité que le législateur décrétal qui impose aux candidats à un logement social de démontrer leur volonté d'apprendre le néerlandais ne puisse faire sanctionner cette volonté par un examen plus strict que ce que prévoyait l'ancienne règle. En l'espèce, le décret attaqué remplace une déclaration sur l'honneur, qui pouvait paraître compatible avec les dispositions invoquées par le moyen, par une obligation de prouver la connaissance du néerlandais qui n'est pas compatible avec celles-ci.

A.16.3. Dans une seconde branche, le Gouvernement de la Communauté française invoque l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 juillet 1968 relatif à certains aspects du régime de l'enseignement en Belgique pour soutenir que le décret attaqué complique le droit de certains enfants de poursuivre leur scolarité en langue néerlandaise, alors que cette langue est, parmi les langues nationales, la seule qu'ils connaissent. La Cour admet certes que l'accès à certaines écoles puisse être limité, notamment pour des raisons de place. Une limitation fondée sur la seule langue des parents serait toutefois disproportionnée.

A.17.1. Le Gouvernement flamand soutient, en ce qui concerne la première branche, que le moyen manque en fait car la disposition attaquée n'aboutit nullement à empêcher l'inscription d'enfants issus de parents

allochtones dans les écoles qu'elle vise, que ces enfants soient ou non arrivés récemment. Ce qui est en cause, c'est un régime de priorité facultatif en faveur des élèves pour lesquels il est prouvé, selon les modalités de preuve prévues par cette disposition, que la langue familiale est le néerlandais. Les données chiffrées de la Commission communautaire flamande montrent que l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire dans la Région de Bruxelles-Capitale accueillent respectivement un tiers et un cinquième d'élèves issus de familles « allochtones de manière homogène » et rien n'indique que la disposition attaquée y changera quelque chose. De plus, l'augmentation du nombre d'élèves a conduit à une augmentation de la capacité des écoles, alors que l'on constate une baisse du nombre d'élèves issus de familles « néerlandophones de manière homogène ».

En ce qui concerne la seconde branche, le Gouvernement flamand indique que l'article 2 du Protocole additionnel invoqué par la partie requérante ne précise pas la langue dans laquelle l'enseignement doit être dispensé. Cette disposition n'interdit pas de réglementer le droit à l'enseignement en fonction des possibilités de la communauté et des individus.

A.17.2. Le Gouvernement de la Communauté française se réfère à sa requête et ajoute que le mécanisme de priorité en faveur des enfants allochtones prévu à l'article III.8, § 3, 1^o, du décret ne permet pas de pérenniser cette inscription dans l'enseignement secondaire à Bruxelles, de sorte que les parents préféreront inscrire leurs enfants dans l'enseignement primaire francophone plutôt que de prendre le risque de ne pas pouvoir les inscrire plus tard dans l'enseignement néerlandophone.

Sixième moyen

A.18. Le Gouvernement de la Communauté française prend un sixième moyen de la violation des articles 10, 11 et 24 de la Constitution.

A.19. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir qu'en fixant à 55 % le taux minimum d'élèves prioritaires du fait de l'usage du néerlandais en famille, la disposition attaquée crée une discrimination entre ces enfants et les autres. Les travaux préparatoires du décret du 7 mai 2004 indiquent en effet que le pourcentage d'élèves dont au moins un des parents est néerlandophone varie de 39,5 % à 33,2 % de 1996-1997 à 2003 dans l'enseignement primaire et de 61,7 % à 42,8 % pour la même période dans l'enseignement secondaire. En fixant un taux aussi élevé et en permettant aux plates-formes locales de le relever sans limite ni motivation, le décret permet d'instaurer un système dans lequel toutes les places disponibles dans ces écoles seraient réservées aux enfants parlant le néerlandais avec au moins un de leurs parents. L'on aboutirait ainsi à ce que le nombre de places prioritaires soit largement supérieur à la demande, contrairement à l'objectif poursuivi par le décret du 28 juin 2002, et à ce que les écoles pour lesquelles la demande est la plus importante puissent concentrer les places disponibles sur certaines catégories d'élèves, par exemple ceux issus des familles néerlandophones ou mixtes.

A.20.1. Le Gouvernement flamand indique que les données chiffrées de la Commission communautaire flamande montrent que les élèves issus de familles « néerlandophones de manière homogène » ou « mixtes » représentent, pour l'année 2008-2009, 36,9 % des élèves de l'enseignement primaire et 56,7 % de ceux de l'enseignement secondaire. Le régime de priorité n'a donc conduit ni à une augmentation du nombre de places réservées à ceux qui bénéficient d'une priorité, ni à une limitation du nombre de celles destinées à ceux qui ne bénéficient pas de cette priorité; il s'agit en réalité de répartir équitablement les différents groupes d'élèves entre les écoles. C'est dans ce contexte que les plates-formes locales ont fixé la proportion de places prioritaires à 45 % et que le législateur décréte l'a fixée à 55 %. Il ne s'agit donc nullement de permettre à la plate-forme bruxelloise de relever sans limite ce pourcentage, ce qui serait d'ailleurs contraire aux missions de celle-ci, définie par l'article IV.4 du décret de 2002.

A.20.2. Dans son mémoire en réponse, le Gouvernement de la Communauté française se réfère à sa requête.

- 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, § 1er, 1° et 2°, du décret du 28 juin 2002 « relatif à l'égalité des chances en éducation - I ». L'article III.3, ainsi modifié, du décret du 28 juin 2002 précité dispose :

« Article III.3. § 1er. 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 diplômés, certificats, titres et attestations visés par l'article III.3, § 1er, 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 'Egalité des chances en éducation' du 28 juin 2002 reposait sur le droit fondamental à l'inscription dans l'école de son choix. A 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 ’.

A 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 ‘ Egalité 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 décrétoal 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, § 1er, 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. § 1er. 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. § 1er. 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 § 1er 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, § 1er, 2°, 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, § 1er, 2°, de la Constitution, mais une disposition qui règle l'enseignement, au sens de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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, § 1er, 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'Etat 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, § 1er, de la Constitution, dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'Etat 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 décentral 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, § 1er, 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 décretal 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 décretal 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 décretal 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 16*bis* 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 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.16.1. L'article 16*bis* 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 1er de la loi du 30 juillet 1963 concernant le régime linguistique dans l'enseignement dispose :

« Art. 1er. Les établissements officiels d'enseignement gardien, primaire, moyen, normal, technique, artistique ou spécial et les mêmes établissements libres subventionnés ou reconnus par l'Etat 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, § 1er, 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 1er, 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^{me} degré et de huit heures par semaine aux 3^{me} et 4^{me} 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^{me} degré et de huit heures par semaine aux 3^{me} et 4^{me} 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 décretaal 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 16*bis* 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).

A 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 16*bis* 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 citoyens 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 1er 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 réserve 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 décru 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	1er septembre 2003
	%	%

Enseignement maternel

NH	13,8	12,6
LM	25,7	20,6
FH	31,5	34,8
AH	24,0	32,0

Enseignement primaire

NH	31,1	17,9
LM	30,6	24,9
FH	22,2	30,3
AH	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 décretaal 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.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 18 janvier 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse