

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE
INTERESSANT LA BELGIQUE
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
L'ARRET DU 23 JUILLET 1968 DANS L'AFFAIRE RELATIVE
A CERTAINS ASPECTS DU REGIME LINGUISTIQUE
DE L'ENSEIGNEMENT EN BELGIQUE

par

Joe VERHOEVEN

Assistant à l'Université de Louvain

Saisie le 25 juin 1965 par la Commission européenne des droits de l'homme de l'« affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir écarté le 9 février 1967 une exception d'incompétence soulevée par le gouvernement belge¹, a, en un arrêt du 23 juillet 1968², conclu, dans l'ensemble, à l'absence de violation de la Convention par la Belgique. Par huit voix contre sept, elle a toutefois jugé contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 2 du premier protocole additionnel, l'article 7, § 3, de la loi du 2 août 1963, relative à l'emploi des langues en matière administrative, « en tant qu'il empêche certains enfants, sur le seul fondement de la résidence de leurs parents, d'accéder aux écoles de langue française, existant dans les six communes de la périphérie bruxelloise dotées d'un statut propre, y compris Kraainem ». La Cour a expressément réservé le droit éventuel des requérants d'obtenir sur ce point une satisfaction équitable conformément à l'article 50 de la Convention.

Une opinion dissidente collective des juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast, et deux opinions individuelles partiellement dissidentes des juges Maridakis et Wold accompagnent l'arrêt³.

¹ Voy. SALMON, J.J.A., « Le quatrième arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 1967, p. 341, et SUX, E., « Het arrest van Straatsburg », *R.W.*, 1966-1967, col. 1257, et la note conjointe des deux auteurs in *R.B.D.I.*, 1967, p. 611. Voy. également LEVY, P., « Y a-t-il des juges à Strasbourg ? », *La Revue nouvelle*, t. XLV, 1967, pp. 258-276.

² *Conseil de l'Europe*, doc. 25.528, ci-après cité « arrêt ».

³ M. A. Mast a été nommé juge *ad hoc* par le gouvernement belge, le 1^{er} septembre 1965. Le vice-président H. Rolin, juge élu de nationalité belge, s'était en effet récusé au motif qu'il avait personnellement pris part, en qualité de sénateur, à l'élaboration des lois litigieuses (article 43 de la Convention; article 23, § 1, du Règlement).

I. ANTECEDENTS

1. A l'origine de l'affaire linguistique belge, figurent six requêtes individuelles introduites devant la Commission, conformément à l'article 25 de la Convention, par trois cent vingt-quatre habitants d'Alsemberg, Beersel, Kraainem, Vilvorde, Anvers et environs, Gand et environs, et Louvain et environs⁴.

Les requérants sont francophones et résident dans la partie flamande du pays. Ils incriminent le régime linguistique légal de l'enseignement, qui y est organisé conformément à une législation adoptée en 1963. Celle-ci consacre, dans le cadre des articles 17 et 23 de la Constitution garantissant respectivement la liberté d'enseignement et le libre emploi des langues, un principe d'unilinguisme territorial, admis dès 1932⁵. La *région linguistique*, subdivision territoriale linguistiquement homogène, en forme la pierre angulaire : au sein de chacune des régions, la langue de tout enseignement officiel ou subsidié est celle qu'a fixée la loi. Un substrat géographique et historique a ainsi conduit le législateur à distinguer, en Belgique, trois régions : une région flamande de langue flamande, une région française de langue française, et une région allemande, de langue allemande⁶.

Le législateur, entendant préserver le régime légal de toutes incidences de migrations internes éventuelles ou d'un essor, spontané ou délibéré, d'une langue « étrangère » au sein de ces régions, a, en outre, supprimé la liaison établie, sous l'emprise de la législation antérieure, entre son application et le résultat des recensements décennaux, qui perdaient leur raison d'être dès lors que la frontière linguistique entre ces régions avait été définitivement figée par une loi de 1962. Le principe d'unilinguisme territorial se renforce ainsi d'un principe d'immutabilité territoriale, et par là linguistique.

L'agglomération bruxelloise forme une quatrième région. Tenant compte de la vocation nationale de la capitale et des particularités de son peuplement, le législateur y a instauré un régime bilingue d'enseignement : la langue d'enseignement est la langue maternelle de l'enfant. Une forte implantation francophone explique d'autre part que six communes de la périphérie bruxelloise aient été dotées d'un statut propre : le néerlandais y est en principe langue d'enseignement, mais les communes sont tenues d'organiser un enseignement gardien et primaire français si seize chefs de famille résidant sur leur territoire

⁴ Cent quarante-cinq habitants de Mol introduisirent également une requête auprès de la Commission. La Cour n'en a pas, jusques ores, été saisie, un règlement amiable paraissant possible.

⁵ La constitutionnalité de pareille législation est d'ailleurs douteuse. Rappelons qu'il n'y a pas, en droit belge, de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois.

⁶ D'importantes exceptions existent toutefois en cette dernière région.

en font la demande. L'accès à ces établissements francophones d'enseignement est limité aux enfants résidant sur le territoire de ces communes ⁷.

Divers régimes spéciaux sont prévus, notamment au profit des membres du personnel francophone de l'université, bilingue, de Louvain et au profit des personnes de nationalité étrangère jouissant d'un statut diplomatique ou quasi diplomatique en Belgique ⁸.

Dans l'intention de prohiber toute dérogation à ces principes, le législateur a adopté diverses mesures : il supprime les classes de transmutation que connaissait le régime antérieur; il se refuse, en région unilingue, à créer des écoles officielles ou à subsidier des écoles privées qui ne se conforment pas au prescrit linguistique; il prive de toute subvention les écoles qui entretiendraient, à côté d'un enseignement subsidié conforme à la législation linguistique, des classes non subsidiées qui lui seraient contraires; il refuse, enfin, d'homologuer les certificats sanctionnant des études accomplies dans des établissements qui ne se conforment pas aux préceptes linguistiques. Dès l'instant où, en région flamande, des francophones entendent donner à leurs enfants un enseignement en français, ils sont dès lors contraints de les envoyer accomplir leurs études à Bruxelles ou dans la partie francophone du pays, émigration scolaire qui ne va pas sans « inconvénients » pour les uns et les autres. L'accès aux écoles de langue française existant dans les communes de la périphérie bruxelloise leur est d'ailleurs interdit.

Dans leurs requêtes, les particuliers contestaient la compatibilité de pareil régime, et de ses conséquences, avec les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (droit à la liberté d'expression) et 14 (non-discrimination) de la Convention, et avec l'article 2 du premier protocole additionnel (droit à l'instruction).

La Commission a déclaré les requêtes irrecevables en tant qu'elles se fondaient sur les articles 9 et 10 de la Convention, la liberté de pensée et la liberté d'expression n'étant pas mis en cause par le présente litige. En revanche, elle a saisi la Cour de la violation des articles 8 et 14 de la Convention et 2 du premier protocole additionnel, séparément ou en combinaison l'un avec l'autre. Elle retenait, elle-même, trois hypothèses de méconnaissance de la Convention par la législation belge incriminée. La Cour n'a retenu que l'une d'entre elles — violation de l'article 14 de la convention combiné avec l'article 2 du Proto-

⁷ Le système est ancien. Au début du xx^e s., la Diète de Bohême avait décidé que la minorité communale aurait une école en sa langue si elle composait plus du quart de la population de la commune. Une loi tchécoslovaque du 3 avril 1919 exigeait, pour sa part, un minimum de quarante enfants susceptibles de fréquenter l'école, s'il n'y a pas dans la commune une école publique dispensant un enseignement dans la langue maternelle des enfants. Voy. FOUQUES DUPARC, J., *La protection des minorités*, 1922, p. 37, pp. 246-253.

⁸ Pour une bibliographie en cette matière, voy. VANWELKENHUYZEN, A., Observations sous l'arrêt du 9 février 1967, *C.D.E.*, 1967, p. 425, note 7.

cole, en ce qui concerne les limitations discriminatoires à l'accès des francophones aux écoles francophones des communes « à facilités » de la périphérie de l'agglomération bruxelloise —, déclarant pour le surplus que la législation belge, sous l'angle des griefs soulevés par les requérants, ne contrevient pas aux droits consacrés par la Convention ou aux obligations par elle imposées.

La motivation de l'arrêt est particulièrement longue. Elle comporte une partie générale, interprétation doctrinale des articles de la Convention mis en cause par le différend, et une partie spéciale, application des articles ainsi interprétés aux faits de la cause. Cette dernière traduit la souveraine appréciation des faits qui appartient à la Cour, laquelle pèse très soigneusement la situation de fait des requérants, les finalités poursuivies par le législateur, l'importance des inégalités de traitement... Cette motivation est morte avec la décision de la Cour. On nous accordera à ce titre de nous attacher essentiellement à l'interprétation générale donnée aux articles de la Convention, qui est en plusieurs points remarquable.

Les trois articles mis en cause par le litige diviseront à cet égard notre propos ⁹.

II. L'ARTICLE 2 DU PREMIER PROTOCOLE ADDITIONNEL (1^o)

2. Disposant en sa première phrase que « nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction », l'article 2 du premier protocole additionnel ¹⁰ était d'évidence appelé à être au centre de l'argumentation des parties. L'imprécision de son dispositif favorisait cependant des interprétations contradictoires.

Reflète d'une philosophie libérale classique dont se seraient inspirés les auteurs de la Convention, l'article n'énoncerait, dans l'opinion du gouvernement belge, qu'une liberté individuelle impliquant des obligations d'abstention de la part des Etats, et non à proprement parler un « droit » impliquant des obligations positives en leur chef. L'article consacrerait, sur le plan international, la liberté de l'enseignement et de l'enseigné à l'encontre de toute ingérence étatique, garantie, en droit interne belge, par l'article 17 de la Constitution ¹¹.

La Commission contestait les conséquences que le gouvernement belge tirait d'une doctrine quelque peu surannée des libertés, et surtout elle appelait une

⁹ Voy. également PELLOUX, R., « L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire linguistique belge (fond) », *A.F.D.I.*, 1968, pp. 201-216; SUY, E., « Het arrest van Straatsburg over de taalregeling in het Belgisch Onderwijs », *Tijds. v. Best. en Publi.*, pp. 240-247.

¹⁰ Ci-après dénommé « Protocole ».

¹¹ « L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi. L'instruction publique donnée aux frais de l'Etat est également réglée par la loi ». Voy. MAST, A., *Overzicht van het belgisch grondwettelijk recht*, 1966, n° 389-393; R.P.D.B., v° Enseignement; WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, t. I, 1952, n° 231-238.

interprétation indépendante de chacun des articles de la Convention, en fonction de ses termes propres, sans contester cependant qu'ils participent d'une dynamique fondamentale unique¹².

Sans se prononcer sur les fondements philosophiques qui soutendent l'œuvre des auteurs de la Convention, la Cour a largement suivi l'optique de la Commission et a, comme elle, affirmé l'existence d'un véritable droit, nonobstant la formulation négative de l'article qui inclinerait à n'y voir qu'une liberté, sur la seule foi du texte même de l'article 2 du Protocole qui consacre le « *droit* » à l'instruction. « Qu'un droit soit consacré ne fait donc aucun doute »¹³, et s'impose de soi-même, hors toutes analyses ou interprétations. Celles-ci ne porteront pas sur son existence, point de vue du gouvernement belge qui entendait soumettre à interprétation le sens du terme « droit » utilisé à l'article 2 du Protocole, mais seulement sur son étendue et sur celle des obligations étatiques à caractère positif qu'il implique dans son opposition à la doctrine classique des libertés.

L'argument textuel est sans doute, comme tel, facile et le juge Wold n'a pas manqué d'en contester la pertinence, soulignant que plusieurs articles de la Convention utilisent le terme « droit », en un sens qu'il estime être celui de « libertés ». Se référant à l'article 9 qui consacre le droit à la liberté de religion, l'éminent magistrat considère ainsi qu'« il est évident que ce droit n'impose aux Etats membres aucune obligation de garantir à chaque citoyen le « *droit* » de faire usage, par exemple, des églises existantes, dont l'Etat peut être propriétaire... »¹⁴.

Même si l'on peut garder quelque scepticisme à l'endroit de l'évidence textuelle retenue par la Cour, la critique ne paraît pas pertinente.

La précision textuelle distinguerait sans doute le « droit à l'instruction » du « droit à la liberté d'instruction ». La réfutation de la critique pècherait toutefois par où pèche l'argument. Plus fondamentalement toutefois, la critique porte à faux car elle porte non sur le principe qu'affirmerait la Cour à propos de l'article 9, comme elle l'a affirmé à propos de l'article 2 du Protocole, mais sur l'application qui en serait faite. Elle vise la mesure du droit plutôt que son principe. A cet égard, une interprétation de la Convention qui établirait une équation entre le droit dont parlent ses auteurs et une liberté individuelle à contenu classique paraît seule de nature à infirmer la position de la Cour qui, non sans quelque simplicité peut-être, pose, en manière de postulat au vu du seul terme utilisé, l'existence d'un « droit » impliquant une quelconque obligation étatique positive. Le principe de l'obligation étant ainsi posé, en dehors de toute interprétation, autre chose est d'en déterminer la mesure. A supposer

¹² *Arrêt*, p. 23.

¹³ *Arrêt*, p. 34.

¹⁴ *Arrêt*, p. 121.

que la Cour consacre un « droit » à la liberté de religion, au sens précité, il resterait à déterminer si l'obligation étatique qu'il implique comporte celle de mettre à la disposition de toute personne soumise à la juridiction de l'Etat les bâtiments religieux dont il est propriétaire.

3. Dans la détermination de la portée réelle de pareil « droit à l'instruction », la Cour a ainsi, d'emblée, écarté toute obligation de l'Etat de créer à ses frais ou de subventionner un enseignement quelconque.

Plus restrictivement, elle va y déceler l'affirmation d'un « droit d'accès aux établissements d'enseignement existant à un moment donné »¹⁵ et du « droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque Etat et sous une forme ou sous une autre, la reconnaissance officielle des études accomplies »¹⁶.

A ce niveau, réapparaissent des problèmes d'interprétation, plus particulièrement des problèmes de méthode interprétative.

Quoique la Cour ne se soit pas prononcée sur la philosophie conventionnelle, elle n'en paraît pas moins partager une opinion diamétralement opposée à la doctrine classique des libertés, refusant particulièrement de distraire les droits dits « de l'homme » de leur enracinement économique et social. Soulignant, non sans quelque pétition de principe, que la portée du droit à l'instruction dépend de son objet, la Cour :

« ... constate, ainsi, que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe avaient à l'époque de l'ouverture du protocole à leur signature, et ont encore à l'heure actuelle, un système d'enseignement général et officiel. Il ne pouvait et il ne peut donc être question d'obliger chaque Etat à créer un tel système, mais uniquement de garantir aux personnes placées sous la juridiction des Parties Contractantes le droit de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant à un moment donné¹⁷. »

C'est le refus, implicite, d'une interprétation abstraite qui appréhenderait les droits de l'homme dans la cohérence logique d'un système de philosophie sociale ou politique. La Cour souligne sans détours le lien immédiat qui s'établit, et qu'elle entend sauvegarder, entre une conception des exigences humaines fondamentales et un état, donné, de civilisation, sacrifiant leur universalité et leur permanence à leur efficacité. A l'absolu d'un principe, la Cour préfère le relatif d'une application conditionnée par des données spatio-temporelles, contingentes par essence.

¹⁵ En ce sens, voy. VASAK, K., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 1964, p. 58; SCHEUNER, U., « Confrontation de la jurisprudence des tribunaux nationaux avec la jurisprudence des organes de la Convention en ce qui concerne les droits autres que les droits judiciaires », *Les droits de l'homme en droit interne et international*, 2^e colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme, Vienne, 18-20 octobre 1965, 1968, p. 390.

¹⁶ *Arrêt*, p. 35.

¹⁷ *Arrêt*, p. 35.

Relatif en son contenu, fonction d'un état de société, le droit, pourtant fondamental, à l'instruction l'est également en son principe. Constatant qu'il appelle par nature une réglementation étatique, la Cour :

« ... retient, en effet, que le but que les Parties contractantes se sont proposé d'atteindre, d'une manière générale, était une protection efficace des droits fondamentaux de l'homme, et ce sans doute en raison non seulement des circonstances historiques dans lesquelles la Convention a été conclue, mais aussi du développement social et technique de notre époque qui offre à l'Etat des possibilités considérables pour réglementer l'exercice de ces droits. Aussi la Convention implique-t-elle *un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la Communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers*¹⁸. »

La Cour pose ainsi, en dehors de toute circonstance exceptionnelle, un principe d'équilibre; mais l'équilibre n'est pas éloigné de la transaction et les exigences de l'intérêt général empièteront sur un droit que l'on aurait pu croire absolu et intangible.

Il va de soi que ces options sont contestables et l'« orthodoxie » juridique d'un droit à contenu variable n'a pas manqué d'être critiquée. En son principe, il contredit le principe même d'un droit de l'homme, affirmé en dehors du temps et de l'espace comme l'attribut intrinsèque de l'être humain. Le contenu du droit est ici appelé à se diversifier, diversité qu'au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, il sied toutefois de ne pas exagérer, en fonction du niveau de développement atteint par la société qui prône le droit de l'homme à l'instruction. En pareille jurisprudence, il ne saurait recevoir à Malte ou en Turquie, le contenu qui est le sien à Bruxelles ou à Bonn. Il n'y a pas là seulement divergence dans l'interprétation d'un droit à contenu fixe, analogue à celle qu'entraînerait une interprétation souveraine de la Convention par les autorités internes; la relativité atteint l'essence même du droit, quand bien même son contenu différentiel serait *également* fondamental.

L'affirmation d'un principe d'équilibre suscite les mêmes critiques. Le droit fondamental est ici aussi relativisé en fonction des exigences d'un intérêt public, même si la présomption de principe joue en faveur des droits de l'homme (« tout en attribuant une valeur particulière... »). L'affaire présente montre que ces exigences ne sont pas inversement proportionnelles au niveau de développement atteint par les Etats.

Le droit de l'homme y perd l'absolu et l'intangibilité dont on le pare quelque peu hâtivement¹⁹. Plutôt qu'un droit individuel, il devient en quelque sorte un droit « social », en tant qu'il se pose en une relation de l'individu à la société, dans l'équilibre de leurs exigences respectives, problématique à tout

¹⁸ *Arrêt*, p. 36. C'est nous qui soulignons.

¹⁹ En ce sens, voy. implicitement LEPAFFE, J., « L'arrêt de Strasbourg du 23 juillet 1968 », *J.T.*, 1969, p. 385.

prendre plus conforme à la notion de personne humaine que l'individualisme « classique ». Il postule le respect des exigences d'un être qui trouve au sein d'un corps social sa voie de perfection, plutôt que d'un être qui jouit en dehors de celle-ci des principes de sa perfection. Reflet d'un principe de complémentarité fondamental, cette jurisprudence ne saurait, en son principe, qu'être approuvée. Elle n'en paraît pas moins singulièrement délicate à mettre en œuvre, en tant qu'elle introduit la nécessité d'une « *balance of convenience* » d'une « *reasonableness* », qui ne peut que conduire la Cour sur le terrain des appréciations de politique interne. Et l'on voit mal comment pareille jurisprudence, à peine de contredire sa raison d'être, pourrait ne pas être elle-même « politique », ce qui implique non un discrédit mais une difficulté.

4. A cette interprétation, le gouvernement belge et le juge Wold ont opposé la commune intention des parties contractantes, qu'expliciteraient les travaux préparatoires de la Convention et les réserves dont elle est assortie. Sans prétendre infirmer le contenu de cette critique, les travaux préparatoires demeurant en principe confidentiels²⁰, l'on peut en discuter le principe. Il n'est certes pas douteux que la *communis opinio* reste en principe²¹ le critère principal d'interprétation d'un texte dont le dispositif ou l'hypothèse manquent d'une élémentaire clarté et que, dans sa recherche, les travaux préparatoires ne peuvent être négligés²². Il paraît toutefois vain de prétendre restaurer une certaine univocité au départ de documents, fruits d'apports hétérogènes, élaborés et discutés par près de dix-huit Etats, poursuivant chacun sans doute un intérêt propre, même à propos d'un texte aussi fondamental qu'une convention protectrice des droits de l'homme, et défendant une manière particulière de le concilier à un objet dont il n'ont sans doute guère perçu, et l'affaire linguistique le prouverait, toutes les implications ultérieures. Une doctrine récente a d'ailleurs clairement souligné l'artifice et les dangers d'une interprétation fondée sur les travaux préparatoires²³.

²⁰ Sur l'article 2, voy. toutefois FAWCETT, J.E.S., *The Application of the European Convention of Human Rights*, 1969, pp. 352-354; ROBERTSON, A.H., *Le Conseil de l'Europe, sa structure, ses fonctions et ses réalisations*, 1962, pp. 219 et ss.; *Human Rights in Europe*, 1963, pp. 35 et ss.; WEIL, G.L., *The European Convention on Human Rights, Background, Development and Prospects*, 1963, p. 183, p. 194.

²¹ *Contra*, voy. op. diss. ALVAREZ, C.I.J., avis consultatif du 28 mai 1951 (*Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du génocide*), *Rec.*, 1951, p. 53; avis consultatif du 3 mars 1950 (*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*), *Rec.*, 1950, pp. 16-19, 23.

²² Sur l'interprétation au départ des travaux préparatoires, voy. LAUTERFACHT, Sir H., « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, t. 48, pp. 709-817; *The Development of International Law by the International Court*, 1958, pp. 116-141; Mc NAIR, Sir A., *The Law of Treaties*, 1961, pp. 411-423; DEGAN, V.D., *L'interprétation des accords en droit international*, 1963, pp. 123-130.

²³ Voy. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, t. I, 1963, p. 133; DE VISSCHER, Ch., *Théories et réalités en droit international public*, 3^e éd., p. 315; REUTER, P., *Droit international public*, 1958, p. 70.

Il est significatif à cet égard que chacune des parties à l'instance, si elle ne conteste pas que l'Etat n'a aucune obligation de subvenir à ses frais à un enseignement, invoque les travaux préparatoires pour soutenir des prétentions contradictoires.

Les réserves ou déclarations peuvent de même, au gré des intérêts, infirmer ou confirmer une interprétation déterminée²⁴. Qu'elles aient été émises en l'espèce procède d'ailleurs davantage du souci de prévenir les conséquences de l'imprécision du prescrit conventionnel que du refus d'accepter son dispositif.

En réalité, sans méconnaître l'intention des parties, la méthode adoptée par sa Cour combine un principe téléologique ou fonctionnel, prise en considération des exigences qu'implique concrètement le but poursuivi par les auteurs du traité²⁵, auxiliaire d'une méthode subjective d'interprétation, et le principe de l'effet utile²⁶, *ut res magis valeat quam pereat*, auxiliaire d'une méthode textuelle. Il n'y a là rien de révolutionnaire. Que l'interprétation soit plus extensive que restrictive, n'infirme d'ailleurs ni la méthode ni son résultat. Si l'on peut admettre que, en l'état présent du droit international, soit d'interprétation restrictive toute stipulation conventionnelle limitant la souveraineté étatique²⁷, ce principe paraît en effet étranger à l'interprétation des dispositions de droit matériel de la Convention, qui n'emportent aucune limitation de la souveraineté internationale de ses signataires, lors même qu'elles jugulent en certains domaines l'exercice de sa souveraineté interne.

Il est d'ailleurs vraisemblable que la Cour ne s'est pas outre mesure souciée de la légitimité théorique de ses principes d'interprétation. Elle paraît avoir cherché, dans le respect du droit, à faire avant tout œuvre utile, quitte à sortir les droits de l'homme de la voie altière et héroïque des déclarations et proclamations qui les vantent depuis près de deux siècles, sans autres soucis de leur mise en œuvre et sauvegarde concrètes.

Certes, il n'est pas inutile de proclamer la liberté, au sens classique, de l'enseignement; on ne peut toutefois de bonne foi nier que pareille proclamation n'aurait été que la répétition, comme telle inutile, d'un principe qui n'est plus guère contesté dans les démocraties occidentales. Par-delà ces stériles proclamations et à côté des mécanismes de contrôle d'où la Convention tire sa princi-

²⁴ Voy. p. ex. les déclarations de la République fédérale d'Allemagne et des Pays-Bas, in Conseil de l'Europe, *Convention européenne des droits de l'homme, Recueil de textes*, 3^e éd.

²⁵ Sur les diverses acceptions du principe fonctionnel, voy. DEGAN, *op. cit.*, pp. 137-148.

²⁶ Voy. DEGAN, *op. cit.*, 102-105; SUY (*op. cit.*, p. 241) invoque pareil principe pour justifier le principe de la reconnaissance des études accomplies, dégagé par la Cour. L'argument est équivoque. Le principe de l'effet utile explique que la Cour consacre un droit, plutôt qu'une liberté. Il n'implique pas que la Cour consacre le principe de l'« utilité » de l'enseignement.

²⁷ Voy. sentence du 4 novembre 1931, affaire *des forêts du Rhodope*, R.S.A., t. III, p. 1400.

pale originalité, la solution de la Cour traduit sa volonté de conférer une réelle densité, une « actualité », aux droits de l'homme, quand bien même ils deviendraient fonction de contingences auxquelles on aurait pu, *a priori*, les croire étrangers.

5. L'affirmation d'un « droit d'accès aux établissements d'enseignement existant à un moment donné » s'inscrit dans cette légitime perspective. La portée précise de pareil droit, en lui-même, appelle toutefois certaines précisions. L'équivoque provient sans doute de l'étendue de la référence au droit interne qu'il postule. Se détermine-t-il par rapport aux établissements existants ou se détermine-t-il en outre par rapport aux conditions de droit interne régissant l'accès à ces établissements ? Cette seconde hypothèse paraît plus conforme à l'interprétation concrète défendue par la Cour : la relation constitutive du droit d'accès à un donné social où est organisé un enseignement, vise logiquement tant les conditions de cet enseignement que la mesure de cet enseignement, à défaut de pouvoir fonder directement sur la Convention les critères de l'accès dont le principe est affirmé. La relation constitutive à un droit interne postule dès lors que soient considérées comme légitimes les conditions qui déterminent l'accès. Mais l'« historicité » de l'interprétation de la Cour devient ici sa faiblesse, car l'affirmation de pareil droit d'accès est vide de sens si ce droit se détermine exclusivement en fonction des règles internes et de leurs excès éventuels qu'entend réprimer la Convention.

Autrement dit, sous son aspect droit d'accès, l'article 2 du Protocole paraît se contenter d'« assumer » les droits que les particuliers tiennent de leur législation interne. Dans l'interprétation de la Cour, le droit à l'instruction ne doit pas être uniquement lié à un état social donné, en tant qu'il s'exerce dans le cadre d'établissements existants; il doit également lui être lié de manière plus fondamentale, en tant qu'il « assume » l'accès à ces établissements tel que la loi l'organise.

Adopter sur ce point une solution contraire reviendrait, nous paraît-il, à réintroduire un droit abstrait de tous à accéder à tous les établissements, pour autant qu'ils existent, problématique que paraît condamner la Cour. Sa motivation de détail le confirmerait, qui considère que ne viole pas l'article 2 la législation qui refuse ou retire des subsides, pour ne pas limiter par elle-même l'accès à l'instruction. A cet égard on peut regretter que la Cour ait posé sur le seul terrain de l'article 14 de la Convention (non-discrimination) la compatibilité des dispositions qui limitent, en fonction de critères de résidence, l'accès aux classes francophones de Louvain, d'Heverlee et des communes dites « à facilités », et non sur le terrain de l'article 2 du Protocole (droit à l'instruction), ce qui aurait sans doute apporté d'utiles précisions sur l'équivoque « droit d'accès ».

En tant qu'il énonce un droit d'accès, l'article 2 n'a, ainsi, en lui-même, qu'une portée très limitée, dans la mesure où, à notre sens, il se borne à « répé-

ter » des droits qui dérivent fondamentalement de la législation interne. Sa seule originalité, qui serait alors d'importance, pourrait être, en définitive, de conférer internationalement aux particuliers une manière de droit acquis au maintien de l'enseignement existant, dans son contenu sinon dans ses modalités, au fur et à mesure qu'il vient à l'existence. La Commission posait d'ailleurs la question de savoir « si un Etat qui, à un moment donné, a établi un système d'enseignement public peut abandonner tout ce système et s'en décharger sur l'initiative privée »²⁸.

La Cour n'a pas répondu à cette question, étrangère au litige. L'implicite de la motivation nous inclinerait cependant à y répondre négativement.

Que l'interprétation de l'article 2, première phrase, pris isolément, qui se définit dans sa référence au droit interne, n'ait d'intérêt que dans ces hypothèses exceptionnelles, ne préjuge toutefois pas de l'intérêt des combinaisons auxquelles, ainsi interprété, il peut se prêter, principalement avec l'article 14 de la Convention qui prohibe toute discrimination. Dans une telle perspective, il acquiert une importance considérable. Si la Cour ne paraît pas en droit d'infirmer des conditions d'accès sur le terrain de l'article pris isolément, elle l'est en revanche sur le terrain de l'article 14, combiné avec l'article 2, dès l'instant où sont énoncées des conditions discriminatoires. L'interprétation donnée à l'article 2 élargit le champ de protection de l'article 14, et lui permet d'incriminer, à l'aide de sa technique autonome de protection, une législation qui régleme l'accès aux établissements d'enseignement, préalable obligé du droit à l'instruction.

A cet égard, il n'est peut-être pas excessif d'écrire que, sous cet aspect, l'article 2 du protocole, ainsi interprété, n'a d'autre raison d'être que d'assurer la possibilité d'une mise en œuvre du principe de non-discrimination consacré par la Convention.

L'article 14 n'énonce en effet pas, de manière générale, un principe d'égalité; il ne l'assure que « dans la jouissance (ce qui vise l'exercice) des droits et libertés reconnus » par la Convention²⁹. Aussi fallait-il établir que le « droit à l'instruction » prévu par l'article 2 couvre le droit d'accéder aux moyens d'instruction, pour apprécier sur le terrain de l'article 14 la manière dont cet accès est réglementé en droit interne.

6. Le raisonnement n'est pas identique en ce qui concerne le second volet de l'article 2, première phrase, le droit de tirer profit des études accomplies.

La référence au droit interne est explicite dans la définition de la Cour : « droit d'obtenir, conformément aux règles en vigueur dans chaque Etat et sous une forme ou une autre, la reconnaissance des études accomplies ». La Cour a considéré que dans les circonstances économiques et sociales actuelles de la Belgique, où l'exercice de plusieurs professions est conditionné par la possession

²⁸ Arrêt, p. 24.

²⁹ Voy. *infra* nos 10-11.

de titres officiels, ce droit implique le droit à l'homologation des diplômes. Elle n'a toutefois pas admis que le « refus » légal d'homologuer les certificats sanctionnant des études secondaires non conformes aux préceptes linguistiques en matière d'enseignement viole l'article 2 ainsi conçu, dès lors que la reconnaissance des certificats n'est pas refusée, mais seulement subordonnée à la condition expresse d'un examen devant un jury central. La forme de la reconnaissance importe peu; il lui suffit d'être. Sur ce point, toutefois, la Cour ne se contente pas d'apprécier sur le terrain de l'article 14, combiné avec l'article 2, la condition de cette forme de reconnaissance. Sur le seul terrain de l'article 2, tout en prenant acte du régime de substitution, elle a le souci d'apprécier en fait si, médiatement, le substitut n'entrave pas le « droit à la reconnaissance officielle des études accomplies »³⁰. La Cour procède ainsi à une analyse à laquelle elle s'est soustraite sur le plan du droit d'accès aux établissements d'enseignement. La distinction se conçoit aisément. Alors que le droit d'accès aux établissements d'enseignement existant à un moment donné est, par hypothèse, sur le plan de l'article 2, intégralement déterminé par le droit interne, seule la forme et les modalités de la reconnaissance des études accomplies sont déterminées par celui-ci, son principe étant affirmé en dehors de lui eu égard aux conditions économiques et sociales, qui pénalisent une instruction « purement désintéressée ou humaniste »³¹. Le principe de reconnaissance trouve ici une efficacité immédiate, alors que le principe d'accès n'a d'efficacité que par le détour du principe de non-discrimination. L'étendue (et la portée) de leur référence au droit interne, et de façon plus générale à une organisation interne, mesurent leur applicabilité immédiate.

III. L'ARTICLE 2 DU PREMIER PROTOCOLE ADDITIONNEL (2^o)

7. La liberté dans l'enseignement est affirmée à la seconde phrase de l'article 2 du Protocole, qui dispose : « L'Etat dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

Au contraire des requérants, qui entendaient conférer à cette disposition une coloration linguistique, la Cour a considéré qu'elle

« n'impose pas aux Etats le respect, dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement, des préférences linguistiques ou culturelles des parents, mais

³⁰ « Cet examen ne constitue pas une épreuve d'une difficulté particulière... le candidat peut passer l'épreuve en deux stades et dans la langue nationale de son choix et... tout candidat n'ayant pas réussi peut se représenter... autant de fois qu'il le désire... le pourcentage des échecs n'a rien d'anormal... les frais d'inscription sont minimes. » (*Arrêt*, p. 100.)

³¹ *Arrêt*, p. 24. La Commission n'estimait toutefois pas que le droit à la « rentabilité » de l'instruction emportait le droit à l'homologation des diplômes. La position de la Cour, quoique implicite, paraît à cet égard plus logique.

uniquement celui de leurs convictions religieuses et philosophiques. *Interpréter les termes « religieuses » et « philosophiques » comme couvrant des préférences linguistiques équivaudrait à en détourner le sens ordinaire et habituel et à faire dire à la Convention ce qu'elle ne dit pas »*³².

La Cour paraît ainsi s'attacher à une interprétation textuelle de l'article; en d'autres motifs, elle trouvait toutefois confirmation de son interprétation dans les travaux préparatoires de la Convention, qui paraissent sans équivoque sur ce point³³.

Déclarant l'article inapplicable en l'espèce, elle n'a pas autrement précisé les obligations étatiques qui y sont visées.

Alors que la Cour ne précise pas, sinon négativement, le contenu du concept « convictions religieuses ou philosophiques »³⁴, le juge Maridakis, dans son opinion individuelle, en donne la définition suivante : « On entend par " convictions religieuses et philosophiques " les conceptions sur le monde en général et sur la société humaine en particulier que chaque homme considère comme les plus justes, d'après la religion qu'il professe et d'après les théories philosophiques qu'il adopte »³⁵. » Pareille définition n'est pas exempte d'équivoque : elle esquivé la définition des notions de religion ou de philosophie au sens de l'article, ne mettant en relief qu'une conception du monde ou de la société humaine qui leur est accessoire. Elle n'est d'ailleurs pas nécessaire à la solution du litige, puisqu'il suffit de constater que le concept ne recouvre pas une donnée linguistique. Dans l'opinion du juge Maridakis, cette exclusion se justifie de la manière suivante : les conceptions ainsi entendues formeraient le « monde intérieur de l'homme » qui existe en soi, indépendamment du langage qui l'exprime; seul ce monde intérieur serait protégé par la convention, qui concerne le « contenu de l'éducation », et non ses modes d'expression³⁶.

L'on préférera sans doute le recours aux travaux préparatoires et au sens usuel des termes à cette digression, dont la subtilité serait d'ailleurs condamnée par toutes les philosophies à substrat linguistique, dont le structuralisme est l'une des expressions contemporaines. Une distinction aussi radicale entre la « parole » et la « pensée » revêt quelque artifice, singulièrement lorsqu'elle doit guider l'interprétation d'un accord international.

³² *Arrêt*, p. 36. C'est nous qui soulignons.

³³ La Cour relève ainsi que le Comité d'experts, qui avait pour tâche de rédiger le projet de protocole a écarté, en juin 1951, une proposition danoise d'inclure le droit des parents d'envoyer leurs enfants dans des écoles reconnues dont la langue d'enseignement est autre que celle du pays en question.

La Commission ajoutait qu'en décembre 1951, deux membres de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe avaient, en vain, demandé la garantie du droit « à la langue » (*Arrêt*, p. 26).

³⁴ Selon la Commission, le qualificatif « philosophiques » viserait les opinions agnostiques.

³⁵ *Arrêt*, p. 115.

³⁶ *Ibid.*

8. La Cour distrait ainsi le droit à l'instruction de toute perspective linguistique : l'article 2 du protocole ne saurait garantir en aucune de ses dispositions le droit des parents d'obtenir un enseignement dans la langue de leur choix. Sans consacrer dans le domaine des langues un droit quelconque, la Cour a toutefois, par le biais des exigences intrinsèques du droit à l'instruction, atténué la rigueur de sa jurisprudence. Elle relève en effet que « le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait pas, pour ses titulaires, *le droit de recevoir un enseignement dans la langue nationale ou dans une des langues nationales, selon le cas* »³⁷. L'argument est de bon sens, et ne saurait être contesté, à peine d'absurdité, dès l'instant où l'on admet la position initiale de la Cour qui refuse de voir dans l'article 2 du Protocole la seule consécration de la liberté classique d'enseignement. Il consacre indirectement la notion de langue « officielle », qu'ébauche ici la Cour pour mesurer les obligations étatiques³⁸.

Il importe à cet égard de ne pas méjuger la portée du « ou » (*ou* dans une des langues nationales...) utilisé dans le motif rapporté ci-dessus. Eu égard à la *ratio* de la Cour, il ne paraît pas pouvoir légitimer une instruction conférée, contre le gré de l'intéressé, exclusivement dans une langue qui, quoique langue nationale, ne serait pas *sa* langue nationale, dans l'hypothèse d'un Etat officiellement plurilingue. La pluralité engendrerait ici une atteinte au droit à l'instruction qui doit pouvoir trouver sa sanction dans l'article 2 du Protocole, indépendamment de l'article 14 de la Convention.

IV. L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

9. En son premier paragraphe, l'article 8 de la Convention garantit à toute personne le « droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». En son second paragraphe, il prohibe toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit, qui ne serait justifiée par l'un des motifs qui y sont énumérés.

Les requérants arguaient de la violation de cet article, du fait des ruptures de l'unité de la famille qu'engendrerait l'émigration scolaire, inhérente au régime linguistique belge de l'enseignement dès l'instant où les parents francophones établis en région flamande entendent donner à leurs enfants un enseignement en la langue qui leur est maternelle.

Dans son interprétation de l'article 8, la Cour a largement suivi l'opinion de la Commission qui soulignait que les articles 8 et 12 de la Convention, et 2 du Protocole, régissent chacun un secteur distinct de la vie privée et familiale, et qu'il faut dès lors se garder « d'interpréter l'un d'entre eux d'une manière

³⁷ *Arrêt*, p. 35. C'est nous qui soulignons.

³⁸ *Voy. infra*, n° 11.

qui aboutirait à étendre les droits reconnus par les deux autres »³⁹. Dans cette perspective, l'article 8, étranger en lui-même à l'instruction et à l'enseignement, n'a d'autre objet que « de protéger l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics dans sa vie privée et familiale⁴⁰ ». Constatant que la Convention forme un tout, la Cour admet cependant la possibilité d'une contravention à l'article 8 par le fait de mesures relatives à l'enseignement : « il en serait ainsi, par exemple, si elles avaient *pour but ou pour effet* de troubler la vie privée ou familiale d'une manière injustifiée, notamment en éloignant de façon arbitraire les enfants de leurs parents »⁴¹. C'est la condamnation des atteintes indirectes apportées à la vie familiale. La violation de la Convention est ici une pure question de fait, qui dépend de la souveraine appréciation du juge.

Le critère de l'effet est à cet égard d'utilisation plus aisée que le critère du but, qui conduit à une appréciation des mobiles autant que des motifs, indispensable cependant dès l'instant où les fins poursuivies, en fait et en droit, sont appelées à racheter l'apparent manquement au prescrit conventionnel. Le critère du but paraît d'ailleurs intrinsèquement complémentaire au critère de l'effet, complémentarité qui n'est pas réversible. Seule l'hypothèse d'un but contraire à la Convention qui n'aurait pas engendré d'effets qui lui soient contraires poserait la question de son autonomie. Nonobstant le motif de la Cour, on peut douter en pareille hypothèse de la réalité de la violation, que contredit une condition d'effectivité, sinon une condition d'intérêt qui affecterait la recevabilité de la requête. L'éventualité en reste d'ailleurs toute théorique.

Sans mettre en doute le bien-fondé des décisions de la Cour, il sied toutefois de remarquer que la manière dont la Cour a fait application de l'article 8 obscurcit quelque peu la portée de l'interprétation dégagée. Celle-ci commande, à notre sens, que soient pesés respectivement les troubles apportés à la vie familiale, dont la réalité n'est pas douteuse en l'espèce, et la finalité d'intérêt public dont ils procèdent, même indirectement, de manière à sauvegarder un équilibre dont le principe est latent; jurisprudence de proportionnalité déjà implicite dans l'interprétation donnée à l'article 2 du Protocole, et qu'explicitera la Cour à propos de l'article 14 de la Convention.

Or, pour « rigoureuses que soient » les conséquences d'une législation qui conduit naturellement les parents soucieux de donner à leurs enfants un enseignement, dont la valeur est légalement reconnue, en la langue, nationale, qui leur est propre, à les envoyer à l'étranger ou dans la partie du pays où leur langue maternelle est langue d'enseignement, « émigration scolaire » dont ils soulignent, non sans raison, les inconvénients sinon les périls, la Cour considère

³⁹ *Arrêt*, p. 27.

⁴⁰ *Arrêt*, p. 37.

⁴¹ *Ibid.*

qu'elles ne sauraient enfreindre l'article 8 car pareille séparation « n'est pas imposée par cette législation : elle découle du choix des parents qui placent leurs enfants dans un établissement scolaire situé en dehors de la région unilingue néerlandaise, et ce à seule fin de les soustraire à un enseignement donné en néerlandais, c'est-à-dire dans l'une des langues de la Belgique »⁴².

Certes la séparation n'est pas un effet *juridique*, même indirect, de la législation; mais elle en reste un effet *naturel*, un effet de fait, qu'il nous paraît normal d'apprécier, à moins de restreindre abusivement la protection accordée aux droits de l'homme. Limiter la protection de l'article 8 aux effets obligatoirement et immédiatement impliqués en droit par une disposition interne, serait singulièrement en restreindre la portée. A moins d'admettre que ne soit pas légitime le souci des parents de donner à leurs enfants un enseignement dans leur langue maternelle, et que le trouble familial que suscite la législation incriminée ne puisse à ce titre être pris en considération ? L'émigration scolaire ne procède pas seulement du souci de *soustraire* des enfants à un enseignement déterminé; elle procède aussi du souci de leur *donner* un enseignement déterminé.

L'opinion du juge Maridakis est à cet égard plus conforme à la logique interne de l'interprétation générale dégagée par la Cour. Après avoir pesé en fait les conséquences familiales que peut engendrer la législation dont s'agit, et après avoir reconnu la légitimité du principe d'unilinguisme territorial motivé par l'intérêt général, l'éminent magistrat estime que ces troubles ne constituent qu'un « *embarras* » imputable à l'autorité publique, sans engendrer en son chef une *ingérence* répréhensible. L'argumentation du gouvernement belge qui entendait minimiser des troubles amplifiés par les requérants trouve ici un écho direct, alors que la motivation de la Cour lui paraît quelque peu étrangère. Au point de vue formaliste de la Cour, le juge Maridakis substitue un point de vue « quantitatif » qui paraît plus conforme à son interprétation générale.

V. L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

10. Aux termes de l'article 14 de la convention de sauvegarde :

« ... la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

L'article 5 du premier protocole additionnel étend aux droits qui y sont

⁴² Arrêt, p. 49.

consacrés cette garantie de non-discrimination, dont le principe est largement admis en droit international, même s'il y est resté quelque peu évanescent.

Il est traditionnellement admis que l'article 14 précité n'énonce pas un principe général d'égalité⁴³; le respect de son texte commande en effet que seul l'exercice des droits et libertés consacrés par la Convention soit protégé des discriminations. Sa portée est dès lors singulièrement plus restreinte que celle des dispositions de droit interne qui, à l'image de l'article 6 de la Constitution belge⁴⁴, énoncent un principe général d'égalité devant la loi⁴⁵. On ne saurait, sans trahir le caractère essentiellement complémentaire de l'article 14, ériger en droit de l'homme, au sens de la Convention, le droit à l'égalité.

Dans l'affaire linguistique belge, la portée précise de cette complémentarité a été vivement discutée.

Le gouvernement belge estimait, en substance, qu'une violation de l'article 14 présuppose la violation d'un autre article de la Convention, lorsque la mesure incriminée ne procède pas de l'exécution d'une obligation imposée à l'Etat ou de l'exercice d'un pouvoir de dérogation qui lui est accordé. L'article, dont l'objet serait en réalité « de déterminer de manière précise le champ d'application *ratione personae* des droits et libertés garantis », ne saurait, séparément ou en combinaison avec d'autres, protéger des droits non consacrés par la Convention ou transformer en devoirs de prestation des obligations d'abstention imposées aux Etats⁴⁶. Hors ces deux hypothèses, la discrimination n'est que la circonstance aggravante d'une violation préexistante. L'article perd ainsi une bonne part de son utilité, dès lors que la complémentarité qu'il postule porte sur la violation plutôt que sur la garantie. Ce n'est plus un droit complémentaire qu'il consacre, c'est une violation supplémentaire qu'il réprime.

Aussi conçoit-on que la Commission ait invoqué le principe de *l'effet utile*

⁴³ Voy. ROBERTSON, A.H., *Human Rights in Europe*, *op. cit.*, p. 39; SCHEUNER, U., *op. cit.*, pp. 405-406; Cour constitutionnelle d'Autriche, 12 juin 1964, *Ann.*, VII, p. 515; RB Rotterdam, 10 décembre 1965, *N.T.I.R.*, 1967, 435. Sur la jurisprudence de la Commission, voy. ANTONOPOULO, N., *La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, 1967, pp. 214-215.

⁴⁴ Voy. LAVALLEYE, P., « Les droits de l'homme et les libertés fondamentales en Belgique », *Essais sur les droits de l'homme en Europe*, 1969, pp. 20-42; ORBAN, *Droit constitutionnel*, t. III, pp. 48-51; WIGNY, P., *op. cit.*, n^{os} 178-179; C.E., 13 mars 1953, *Pas.*, 1954, IV, 75; C.E., 26 septembre 1952, *Pas.*, 1953, IV, 171; *Cass.*, 3 mai 1965, *Pas.*, 1965, I, 924; C.E., 6 avril 1966, *J.T.*, 1967, p. 401, obs. GOL.

⁴⁵ Voy. BURDEAU, G., *Les libertés publiques*, 1966, pp. 91-102; COLLIARD, C.A., *Les libertés publiques*, 1959, n^o 158-172; NORGGAARD, C.A., « The Principle of Equality in Danish Administrative Law », *Scandinavian Studies in Law*, 1967, vol. 11, pp. 243-268; RINCK, H.-J., « Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Gleichheitssatz in der Bundesrepublik, der Schweiz, Österreich, Italien, des U.S.A., und Indien », *Jahr. des öff. Recht, Neue Folge*, vol. 10, pp. 267 et ss.

⁴⁶ *Arrêt*, pp. 29-30. Voy également *op. WOLD, arrêt*, p. 125.

dégagé par la jurisprudence internationale⁴⁷, pour écarter l'interprétation défendue par le gouvernement, que sa jurisprudence antérieure paraissait néanmoins, dans son ensemble, confirmer⁴⁸. Le recours à la règle de l'effet utile est d'ailleurs quelque peu approximatif en l'espèce, car elle sert moins à donner à une disposition un quelconque effet dont la priverait toute autre interprétation, qu'à justifier une interprétation extensive de la garantie énoncée, dont le gouvernement belge limitait l'autonomie à deux hypothèses particulières. La règle ne saurait d'autre part autoriser des dérogations à un texte dont le sens est clair. Aussi la Commission, même si ce sens « clair » fait d'évidence défaut, souligne-t-elle que, selon les termes de l'article 14, la jouissance « doit être assurée » sans discrimination, ce qui impliquerait « une obligation qui n'est pas simplement négative »⁴⁹. Elle renforce ainsi son interprétation positive de l'article 2 du Protocole, dont la formulation était pourtant négative, tout en écartant par ailleurs l'objection fondamentale que formulait le gouvernement défendeur à l'endroit d'une extension de l'autonomie de l'article 14 : celle de transformer en une obligation de prestation ce qui n'était qu'obligation d'abstention dans la Convention. Dans l'opinion de la Commission, ainsi fondée, l'article 14 apporte aux droits consacrés une garantie complémentaire, indépendante des obligations positives ou négatives imposées aux Etats, qui trouve particulièrement matière à application là où l'imprécision du droit de l'homme leur laisse une certaine latitude dans l'exercice de leurs droits ou dans l'exécution de leurs obligations.

Sans étendre la garantie de non-discrimination à des matières étrangères à la Convention, la Commission confère donc à l'article 14 une autonomie de principe — et non d'exception comme le gouvernement belge — par rapport aux droits consacrés, en tant qu'il établit un critère de respect, ou de violation, distinct de celui qu'implique, en soi, le droit protégé. L'article renforce ou complète à l'aide d'une technique autonome un principe de garantie qu'il ne peut, de lui-même, établir.

L'Etat violerait ainsi l'article 14, combiné avec l'article 2 du Protocole, s'il réglementait de façon discriminatoire l'accès aux établissements d'enseignement ou la reconnaissance des études accomplies. « Dans le domaine de l'enseignement, l'obligation de ne pas discriminer ne serait ni positive ni négative mais conditionnelle : si l'Etat assume librement des fonctions en ce domaine, il doit

⁴⁷ La jurisprudence invoquée par la Commission est citée dans FAWCETT, *op. cit.*, p. 236, note 1. L'alternative ne paraît toutefois pas être celle qu'indique l'auteur (p. 235) : application indépendante ou application complémentaire de l'article 14 ? C'est au sein d'une complémentarité qui ne paraît pas contestable que se pose l'alternative : complémentarité (« combinaison ») des garanties ou des violations ?

⁴⁸ Voy. EISSEN, M.-A., « L'autonomie de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence de la Commission », *Mélanges Modinos*, 1968, pp. 122-146.

⁴⁹ *Arrêt*, pp. 31-32.

les exercer d'une manière non discriminatoire⁵⁰. » Il y a combinaison de deux articles en tant que l'un énonce un champ de protection et l'autre une technique de protection, il n'y a plus combinaison, à tout le moins nécessaire, des violations⁵¹.

11. La Cour a, sur ces points, entièrement suivi le raisonnement de la Commission. « Tout se passe comme si ce dernier (l'article 14) faisait partie intégrante de chacun des articles consacrant des droits ou libertés⁵². » La Cour considère qu'en l'espèce le sens « naturel et ordinaire » de l'article 14, envisagé conjointement avec l'article 2 du Protocole, est non de garantir une instruction en une langue particulière, mais seulement d'assurer la jouissance du droit à l'instruction sans discrimination, fondée notamment sur la langue.

« Bien plus, interpréter ces deux dispositifs comme reconnaissant à toute personne placée sous la juridiction d'un Etat un droit à être instruite dans la langue de son choix conduirait à des résultats absurdes, car chacun pourrait ainsi revendiquer une instruction donnée dans n'importe quelle langue dans l'un quelconque des territoires des Parties contractantes⁵³. »

Même s'il ne précise pas autrement l'absurdité de pareille conséquence, le motif exprime les difficultés qu'en fait aurait entraînées une interprétation de la Convention concluant, par le biais de l'article 2 et/ou de l'article 14, au droit des parents à une instruction dispensée dans la langue de leur choix. En présence d'un instrument international qui ne restreint pas aux ressortissants de ses signataires le bénéfice de ses dispositions, et en présence d'Etats connaissant des populations hétérogènes, à pourcentage élevé d'étrangers en certaines régions, il était difficile de négliger les charges particulièrement lourdes, plutôt qu'absurdes, que pareille interprétation aurait, en fait, imposées aux Etats, contraints de reconnaître, en matière d'enseignement, une condition identique à tous les idiomes. Le fait autant que le droit imposaient ainsi que l'on préfère un principe de territorialité à un principe de personnalité.

L'épouvantail brandi plus d'une fois par le gouvernement défendeur n'est toutefois pas exempt d'une certaine facilité.

Il y a en effet quelque excès à mettre sur le même pied une langue « nationale » et une langue « étrangère », quelle qu'elle soit, du ruthène au sabir, et les obligations corrélatives de l'Etat dans l'une et l'autre hypothèse. Si l'on conçoit que la Cour entende prévenir l'absurdité d'une obligation étatique

⁵⁰ *Arrêt*, p. 32. De même l'Etat qui, sans que l'article 6 le lui impose, établit un double degré de juridiction, ne peut sans violer l'article 14, combiné avec l'article 6, en réserver discriminatoirement l'accès à certaines personnes (*ibid.*).

⁵¹ De même, en droit public belge, la combinaison des articles 17 (liberté d'enseignement) et 6 (égalité devant la loi) de la Constitution a été invoquée pour justifier le droit de l'enseignement privé aux subsides étatiques. Voy. WIGNY, P., *Propos constitutionnels*, 1963, pp. 141-142.

⁵² *Arrêt*, p. 38.

⁵³ *Arrêt*, p. 40.

indifférenciée, quelle que soit la langue de l'intéressé, il faut cependant admettre, nous paraît-il, qu'en matière d'enseignement à tout le moins, la notion de langue « nationale » aurait pu, objectivement et légitimement, mesurer les obligations étatiques. Ce serait la reconnaissance implicite de la légitimité de la notion de langue « officielle », vers laquelle la Cour s'orientait dans son interprétation de l'article 2, en affirmant que le droit à l'instruction serait vide de sens s'il n'impliquait le droit de recevoir une instruction dans une « langue nationale ». A propos du refus, qu'elle jugeait discriminatoire, d'homologation des certificats délivrés par des établissements qui ne se conforment pas au prescrit linguistique, la Commission a d'ailleurs clairement souligné que l'Etat pourrait avoir des « motifs sérieux » de limiter à ses nationaux l'application du principe de personnalité, motifs qui tiennent tant à la difficulté et au coût que présenterait l'organisation d'un contrôle destiné à vérifier la régularité et la qualité d'un enseignement dispensé en une langue étrangère, qu'à un souci, qui n'est pas de soi illégitime, de défavoriser l'implantation de pareille langue ⁵⁴.

12. La possibilité d'une violation autonome de l'article 14 admise, il restait à préciser la notion de « discrimination » au sens de la convention. Quoique le juge Wold, en son opinion individuelle, ait contesté la possibilité, voire l'utilité, de dégager sur ce point une règle générale à caractère abstrait ⁵⁵, il faut se féliciter de ce que la Cour n'a pas laissé, à l'image de la jurisprudence américaine ⁵⁶, dans une ombre, parfois salutaire, les principes théoriques appelés à guider son appréciation des faits ⁵⁷.

Il a suffi à la Cour d'exciper de la version anglaise du texte de l'article 14 (« *without discrimination* ») et de l'absurdité des conséquences d'une interprétation contraire, pour écarter l'argument textuel qui se fonderait sur les termes de sa version française (« *sans distinction aucune* ») pour prohiber de façon absolue toute différence de traitement, et exclure ainsi toute interprétation. Conformément à la logique interne de la notion d'égalité, qui requiert des distinctions là où la diversité ou l'inégalité du fait postulent la différenciation du droit, la Cour a jugé que le terme « distinction » doit s'entendre dans le sens restrictif de « discrimination » ⁵⁸. « L'égalité en fait... peut rendre nécessaire

⁵⁴ Arrêt, pp. 98-99.

⁵⁵ Arrêt, pp. 125-126.

⁵⁶ Sur la jurisprudence américaine en matière de discrimination raciale, voy. JULLARD, P., *Jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême des Etats-Unis*, (1961-1963), 1965, pp. 130-153; LUINI DEL RUSSO, A., « L'œuvre jurisprudentielle de la Cour suprême des Etats-Unis en matière d'égalité raciale », *R.B.D.I.*, 1967, pp. 84-102; REPPY, A., *Civil Rights in the United States*, 1951, pp. 122-186.

⁵⁷ Arrêt, pp. 38-40.

⁵⁸ Rappelons cependant qu'au sens strict, le terme « discrimination » ne présente pas la nuance péjorative contenue dans l'adjectif « discriminatoire », même s'il est couramment entendu en ce sens.

des traitements différents en vue d'arriver à un résultat qui établit un équilibre entre des situations différentes⁵⁹. » L'égalité reste purement formelle si elle repose sur le seul caractère abstrait, impersonnel et général d'un prescrit juridique⁶⁰, au mépris de la condition objective de ses divers assujettis et des données de l'ordre juridique en lequel il s'insère⁶¹. La constatation est banale; doctrine et jurisprudence l'ont maintes fois répétée⁶².

Préoccupée de pareille égalité, « la Cour ne saurait ignorer les données de droit et de fait caractérisant la vie de la société dans l'Etat qui, en qualité de Partie contractante, répond de la mesure contestée »⁶³ ? Le motif traduit l'exigence intrinsèque d'une recherche, autant que le souci de la Cour de concrétiser les droits de l'homme. Dans cette optique, la Cour ne s'est jamais outre mesure arrêtée à la proposition selon laquelle la législation belge ne pourrait être discriminatoire au motif qu'elle frappe également les francophones en région flamande et les flamands en région francophone. C'est au sein de chaque région que doit être appréciée la discrimination, d'autant qu'en fait, et le gouvernement ne l'a pas contesté, pareille législation atteint essentiellement les « francophones des Flandres », l'implantation flamande en région francophone étant très réduite. Dans les rapports entre collectivités, la Cour écarte ainsi indirectement une théorie qui s'apparenterait à la doctrine du « séparé mais égal » que la Cour suprême des Etats-Unis a condamnée dans les rapports entre individus⁶⁴.

13. La seule existence d'une distinction ne saurait donc être illégitime. Il appartenait dès lors à la Cour de déterminer les critères de la distinction discriminatoire.

« La Cour, suivant en cela les principes qui se dégagent de la pratique judiciaire d'un grand nombre d'Etats démocratiques, retient que l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de *justification objective et raisonnable*. L'existence de pareille justification doit s'apprécier *par rapport au but*

⁵⁹ C.P.J.I., avis du 6 avril 1935, *écoles minoritaires en Albanie*, Série A/B, n° 64, pp. 18-21.

⁶⁰ « Equal protection of laws is not achieved through the indiscriminate imposition of inequalities », Chief Justice VINSON, *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948).

⁶¹ Il en va de même dans les rapports entre Etats. Voy. HYDER, H.K., *Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law*, 1968. C'est notamment le vice fondamental du G.A.T.T. de reposer sur une égalité des souverainetés, abstraitement conçue (VIRALLY, M., « Vers un droit international du développement », *A.F.D.I.*, 1965, p. 5), sans référence aux situations économiques et sociales réelles des Etats. FLORY, Th., *Le G.A.T.T., Droit économique et commerce mondial*, 1968, pp. 169-170.

⁶² Outre les auteurs cités aux notes 44 et 45, *supra*, voy. not. « Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international », *Travaux de l'Association H. Capitant*, t. XIV, 1961-1962, et spécialement les rapports RENAULD, J., (pp. 134 et ss.) et RIGAUX, F., (pp. 440 et ss.).

⁶³ *Arrêt*, p. 39.

⁶⁴ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un *but légitime* : l'article 14 est également violé lorsqu'il est *clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité* entre les moyens employés et le but visé⁶⁶.

La position de la Cour est ainsi sensiblement différente de celle de la Commission qui estimait que serait discriminatoire la *rigueur* non justifiée par des considérations tenant à l'intérêt général infligée à certains, et non la seule faveur qui leur serait refusée⁶⁶.

Sous réserve de problèmes de compétence, le critère du « but légitime » ne suscite guère de difficultés. Que sa légitimité doive s'apprécier en dehors du prescrit conventionnel, eu égard aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques⁶⁷, découle naturellement de la différenciation établie par la Cour entre « distinction » et « discrimination ». Contrairement à ce que paraît affirmer le juge Wold⁶⁸, cela ne porte pas atteinte au principe d'une interprétation uniforme, « européenne », de la notion de discrimination. La légitimité du traitement différentiel ne dépend en effet pas d'un critère de droit propre, « interne », à l'Etat en cause; elle s'apprécie seulement en fonction des principes qui soustendent sa vie sociale et politique, et celle des sociétés démocratiques. C'est l'appréciation d'un détournement de pouvoir fondé non sur la convention ou sur un droit interne, mais sur un droit coutumier européen, informel. L'application de cette notion de discrimination pourra toutefois ne point être toujours uniforme, dans la mesure où les caractéristiques et les exigences d'un corps social pourront légitimer ici une distinction qui s'avérera ailleurs discriminatoire.

Ce critère de but se double, et paraît difficilement séparable, d'un critère de « justification objective ». La Cour s'écarte ainsi d'une définition purement subjective de la discrimination, qui reste fragmentaire⁶⁹. Si l'intention peut suffire à la discrimination, elle paraît en effet impuissante à toujours l'empêcher. Dans la recherche d'une égalité de fait, où la différenciation du fait peut

⁶⁵ *Arrêt*, p. 39. C'est nous qui soulignons.

⁶⁶ *Voy. arrêt*, pp. 32-33.

⁶⁷ *Voy. VEGLERIS, Ph., « Valeur et signification de la clause " dans une société démocratique " dans la convention européenne des droits de l'homme », Les droits de l'homme. Human Rights, 1968, pp. 219 et ss.*

⁶⁸ *Arrêt*, p. 126.

⁶⁹ *Comp.* : « Par distinction... interdite par l'article 14 de la Convention, on entendra celle qui, formulée ouvertement ou sous déguisement, est introduite dans l'intention manifeste et dans le seul but d'échapper aux obligations qui incombent en vertu de la Convention à l'Etat (*op. MARIDAKIS, arrêt*, p. 118); « C'est à la licéité de l'intention que se révèle la licéité de la différenciation. Est condamnable la discrimination arbitraire, est arbitraire la discrimination qui n'a pas en vue l'intérêt général. », *MAST, A., Travaux de l'Association H. Capitani, op. cit.*, p. 387.

commander la différenciation du droit, il aurait été factice et contradictoire de s'en tenir à un critère purement subjectif.

La Cour ne paraît pas avoir mis en doute la légitimité des finalités poursuivies par le gouvernement belge, à savoir la défense de la langue flamande en région flamande par le biais d'un unilinguisme territorial dont le principe fut largement admis au Parlement. Elle ne se contente toutefois pas de la seule appréciation de la finalité générale poursuivie par la législation; à juste titre, elle a également souci d'apprécier la finalité individuelle de chacune des dispositions qui forment cette législation, de manière à vérifier si le particulier y sert le général.

L'appréciation de l'existence d'une justification objective est sans doute plus aisée, dans la mesure où elle ne nécessite pas un sondage des reins et des cœurs qu'impliquent, fût-ce indirectement, la recherche du but poursuivi, sinon l'appréciation de sa légitimité.

Telle qu'elle est formulée, la motivation de la Cour n'en paraît pas moins refléter sur ce point une équivoque fondamentale. Pour s'assurer de la justification objective du principe *cujus regio, illius lingua*⁷⁰ adopté par le législateur belge, la Cour paraît en effet se satisfaire de la considération qu'il « repose sur cet élément objectif que constitue la région »⁷¹, sans plus.

Le motif semble confondre ce qui est donné objectif et ce qui est justification objective. Il va de soi que toute distinction, sauf hypothèses extrêmes, repose sur un élément objectif; il importe précisément d'apprécier si la distinction répond au caractère donné, si la condition de celui-ci justifie des traitements différentiels. C'est l'objet même de l'article 14 de la Convention de prohiber les distinctions fondées sur ces éléments objectifs que constituent la langue, la couleur, la race ou la résidence, lorsque, ainsi que le précisait la Cour dans sa motivation générale, elles ne se *justifient* pas objectivement, c'est-à-dire lorsqu'elles ne traduisent pas les exigences propres d'un donné objectif, lorsqu'elles ne reflètent pas la condition propre de l'objet. A cette fin, il importe, nous paraît-il, de déterminer dans quelle mesure la localisation géographique justifie un traitement linguistique différentiel, et il ne suffit pas de constater, ce qui est l'évidence, que la localisation géographique objective un traitement différentiel.

14. L'équivoque apparaît très clairement dans l'opinion des juges Holmbäck, Rodenbourg, Ross, Wiarda et Mast, par laquelle ils expriment leur dissidence quant à la décision rendue par la Cour à propos de la cinquième question.

Rappelons les faits. La législation de 1963 limite aux seuls enfants de parents résidant sur le territoire respectif des six communes de la périphérie bruxelloise,

⁷⁰ Suy, E., « Het arrest van Straatsburg over de taalregeling in het Belgisch Onderwijs », *Tijds. v. Best. en Publ.*, 1969, p. 240.

⁷¹ *Arrêt*, p. 50.

dotées d'un statut propre, dites « à facilités », l'accès aux écoles francophones qui doivent y être établies lorsque seize chefs de famille résidant sur leur territoire en font la demande, alors que l'accès aux écoles flamandes existant en ces communes, dont la langue d'enseignement est d'ailleurs en principe le néerlandais, n'est pas pareillement limité aux enfants résidant sur leur territoire.

La Cour a considéré que la législation belge comportait, sur ces points, une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 2 du Protocole, alors que les restrictions à l'accès des francophones aux écoles françaises de Louvain et de Heverlee lui parurent justifiées par la courtoisie internationale (en ce qui concerne les enfants de personnes de nationalité étrangère ayant un statut diplomatique) ou par le caractère bilingue de l'Université de Louvain (en ce qui concerne les enfants des membres du personnel de cette université).

Remarquons que le critère de résidence est de façon générale le critère de distinction, sinon de discrimination : c'est la résidence en région flamande ou française qui détermine la langue d'enseignement, sauf exceptions, même si la langue paraît être ici comme ailleurs le facteur de discrimination. Il n'y a, à cet égard, malgré les apparences, aucune différence entre la situation incriminée sous la cinquième question posée à la Cour et celles qui soustendent les cinq autres questions.

La situation de ces communes « à facilités » est sans nul doute choquante, apparemment, ainsi que l'ont souligné les signataires de l'opinion dissidente collective : « On s'émeut de ce qu'il leur faut (aux parents), s'ils veulent que leurs enfants aient un enseignement donné en français, les envoyer dans une école de Bruxelles plus éloignée de leur domicile que l'école de langue française de la commune « à facilités » à proximité de laquelle ils habitent », mais ils soulignent également, non sans raison :

« En conclure que leur imposer cet embarras ou cet inconvénient aboutit à une discrimination revient à méconnaître la signification de cette donnée objective que constitue la frontière qui sépare les communes à facilités des communes unilingues néerlandaises. *Cette frontière est une donnée objective et nécessaire inhérente à la nature des rapports entre le régime de droit commun et le régime qui y fait exception* ⁷². »

L'on ne peut en effet oublier que le néerlandais est la langue de principe dans ces régions.

« Un régime dérogatoire au droit commun est, par sa nature même, limité dans ses effets. Que ceux qui ne remplissent pas les conditions objectives requises (parce qu'ils habitent en dehors du territoire prévu) soient à certains égards traités autrement que ceux qui les remplissent (parce qu'ils habitent dans ce territoire) n'est donc aucunement constitutif d'une discrimination ⁷³. »

⁷² Arrêt, p. 107. C'est nous qui soulignons.

⁷³ Arrêt, p. 108.

Dans la perspective du « donné objectif » adoptée par la Cour, la critique est pertinente; dans la mesure où elle recèle la même confusion entre un élément objectif et une justification objective, elle suscite, à notre sens, les mêmes critiques. Une mesure ne saurait être objectivement *justifiée* par ce seul fait qu'elle repose sur un donné objectif. La réalité géographique de la région, et de sa frontière, ne saurait à cet égard *justifier* un traitement linguistique différentiel, si elle ne recouvre une réalité linguistique, si sa structure linguistique n'autorise ni ne commande un unilinguisme territorial. La frontière cristallisera sur ce point les difficultés. Adopter la thèse contraire reviendrait, à notre sens, à sacrifier à la réalité légale, géographique, historique ou autre, la réalité humaine qui seule importe s'agissant de la protection des droits de l'homme⁷⁴. Rien ne protégerait l'individu des découpages territoriaux analogues à ceux que des manipulations électorales, ou même scolaires, ont naguère motivés⁷⁵.

15. Que la condition de résidence ne joue qu'à l'égard d'un seul groupe linguistique, ne saurait davantage être jugé discriminatoire. Ainsi que l'ont souligné les signataires de l'opinion dissidente collective, l'on ne saurait oublier que le néerlandais est, en droit commun, la langue d'enseignement dans les communes à facilités. Il est de l'essence du régime d'exception de se distinguer du régime de droit commun. Les règles qui circonscrivent l'exception admise au profit des francophones habitant ces communes ne sauraient dès lors, comme telles, être jugées discriminatoires. La Cour paraissait d'ailleurs l'avoir admis auparavant, qui a considéré que dans ces communes :

« ... le seul fait d'assortir cet enseignement (en français) de l'étude approfondie du néerlandais, alors que celle du français demeure facultative dans les écoles néerlandaises des mêmes communes, ne constitue pas une discrimination puisque ces dernières appartiennent à une région traditionnellement néerlandophone »⁷⁶.

16. L'exécution de l'arrêt s'avérera d'ailleurs délicate, en pareil contexte. Trois solutions sont en effet possibles : que le législateur limite l'accès des néerlandophones; qu'il supprime les limitations à l'accès des francophones; qu'il supprime en ces communes les écoles francophones.

A cet égard, l'on est forcé d'admettre que la dernière solution paraît seule à même de supprimer la discrimination en respectant la cohérence interne de

⁷⁴ Il n'existe actuellement aucune statistique officielle de la répartition linguistique de la population en ces communes. Seules existent des statistiques officieuses, dont le gouvernement conteste le sérieux et le caractère scientifique. De la réponse donnée par le ministre de l'Intérieur à une question parlementaire récente, il ressort toutefois qu'en 1968, sur l'ensemble des cartes d'identité délivrées par ces communes, 60,25 % l'ont été en français (contre 59,66 % en 1967) en 39,75 % en néerlandais (contre 40,34 % en 1967). En ce qui concerne Kraainem, ces pourcentages étaient, en 1968, de 67,82 % pour les cartes d'identité délivrées en français contre 32,18 % pour les cartes d'identité délivrées en flamand (*Bull. Q.R.*, Ch., 1968-1969, pp. 1350-1351, question n° 71 de M. Defosset).

⁷⁵ *Voy. Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339 (1960); *Goss v. School Board of Knoxville (Tennessee)*, 373 U.S. 683 (1963).

⁷⁶ *Arrêt*, p. 64. *Voy. supra*, note 74.

la législation belge, les deux premières solutions méconnaissant le caractère de l'enseignement en français dans les communes à facilités⁷⁷.

La solution ne rencontrerait sans doute pas l'intention de la Cour et paraîtrait singulièrement rigoureuse à l'égard des francophones que la Cour entendait protéger. Dans la mesure où celle-ci n'a pas mis en doute, même en ces communes, le principe de territorialité flamande, il paraît malaisé d'y obvier. A moins de mettre en œuvre le « droit acquis » dégagé confusément par la Cour, ou plutôt par la Commission, à propos de l'article 2 ?

En réalité, la seconde solution paraît seule souhaitable, mais elle rencontrera sans doute des oppositions politiques considérables.

La limitation de l'accès des néerlandophones, première solution, est peut-être politiquement plus réaliste⁷⁸. Indépendamment du fait qu'elle contredirait le principe même de la législation belge, force est cependant d'admettre qu'elle n'arrangerait en rien la situation des francophones, indifférents sans doute à ce qu'on frappe autrui là où on les a frappés. Outre que pareille loi du talion n'a rien à voir avec l'égalité et les droits de l'homme, un malheur partagé a rarement satisfait les parties.

17. L'exigence d'une proportionnalité « raisonnable » entre la fin poursuivie et les moyens utilisés traduit le réalisme foncier de la Cour qui pose les droits de l'homme dans la réalité des sociétés humaines autant que dans la cohérence d'une théorie juridique. Elle se conçoit sans peine. Il paraît vain d'exciper de l'intangibilité que conférerait aux droits de l'homme leur caractère fondamental pour en contester la pertinence.

Pareille proportionnalité est une question de fait, dont l'appréciation appartient souverainement à la Cour. Dans le respect du caractère subsidiaire du mécanisme international de garantie collective instauré par la Convention, la Cour s'interdit cependant d'empiéter en ce domaine sur les compétences souveraines des autorités internes, qui « demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la convention »⁷⁹.

La Cour écarte ainsi à bon droit l'exception que l'on appellerait de « domaine réservé », formulée, non sans ambiguïté, par le gouvernement belge⁸⁰. Le contrôle de conformité lui appartient et ne saurait lui être dénié, lors même

⁷⁷ Même si l'on discute en droit interne l'appartenance des communes à facilités à la région néerlandaise, il ne paraît pas douteux que le néerlandais y est langue de principe. Voy. la proposition de loi interprétative de la loi du 2 août 1963 sur l'emploi des langues en matière administrative, *D.P.*, Sénat, 1968-1969, n° 539.

⁷⁸ En faveur de cette solution, voy. *Suy, E., op. cit.*, p. 247.

⁷⁹ *Arrêt*, p. 39.

⁸⁰ *Arrêt*, p. 30.

qu'il implique l'appréciation d'un but ou des évaluations politiques, compétence qui doit lui appartenir à peine de priver, ainsi que le soulignait la Commission, la sauvegarde des droits de l'homme de son efficacité et de son sens profond⁸¹. Il n'appartient pas à la Cour de dire à l'autorité interne ce qu'elle aurait dû ou pu faire; mais il ne saurait lui être dénié d'apprécier la conformité de ce qui a été fait. Dès l'affaire *Lawless*, la Cour l'avait d'ailleurs admis, appréciant l'existence d'un danger public et la nécessité de mesures prises, dans le cadre de l'article 15 de la convention.

Rechercher la légitimité du but (recherche que prévoit l'article 18), la proportionnalité des moyens et des effets rentrent dès lors dans les compétences de la Cour, sans mettre sous tutelle les Etats contractants.

La Cour n'en reste pas moins très réservée.

Constatant que le retrait des subsides, qui frappe les établissements entretenant à côté d'un enseignement subsidié, conforme au prescrit linguistique, des classes « non subsidiées » qui ne s'y conformeraient pas.

« ... a pour but d'éviter la possibilité que l'enseignement que l'Etat ne veut pas subsidier — pour des raisons pleinement compatibles avec les articles 2 du Protocole additionnel et 8 et 14 de la Convention — ne profite de quelque manière que ce soit des subventions obtenues par l'enseignement conforme aux lois linguistiques », la Cour a considéré que « ce but est plausible en soi et (qu'elle) n'a pas à apprécier s'il est possible de l'atteindre d'une autre manière »⁸².

La Cour paraît ainsi se contenter de la possibilité abstraite que le moyen utilisé serve la fin avouée. Même si l'on partage son respect des compétences étatiques, sa prudence paraît, sous cette formulation, excessive. La mission juridictionnelle dont elle est investie ne peut qu'inclure une appréciation de l'efficacité du moyen utilisé et de la réalité du but prétendu, dès lors qu'elle apparaît nécessaire à l'appréciation de la conformité conventionnelle d'une mesure, lors même que le doute profite à l'autorité si la violation n'est pas « clairement » établie.

La Cour n'a certes pas à apprécier si d'autres mesures pouvaient être utilisées. Il lui suffit d'apprécier celle qui l'a été. La distinction est théoriquement aisée à formuler. Pratiquement, l'on voit toutefois mal comment un rapport exact de proportionnalité pourrait être dégagé si l'impact présumé d'autres mesures susceptibles d'être utilisées par l'autorité pour atteindre un but dont la légitimité n'est pas discutée, était négligé. La proportionnalité suppose que l'on pèse la fin et les moyens au sein de l'ordonnance juridique et des situations de fait où ils s'insèrent. Sans de pareilles comparaisons, hors des abus manifestes, la mesure risque d'être sans étalon, et la balance sans fléau.

⁸¹ Arrêt, p. 33.

⁸² Arrêt, p. 58. C'est nous qui soulignons.

CONCLUSION

« De toutes les institutions qui assurent la conservation de la langue, l'école est la principale », écrivait un auteur au seuil d'une minutieuse étude du problème des minorités d'Europe centrale au lendemain de la première guerre mondiale⁸³.

La proposition ne saurait toutefois expliquer que des problèmes de scolarité aient cristallisé les différends linguistiques en Belgique. Le différend est ailleurs et le contrôle de la Cour de Strasbourg ne représente à cet égard qu'un « incident » dans la solution des heurts qui opposent deux communautés, même s'il est heureux que, dans les limites d'un prescrit international exprimant les exigences fondamentales d'un animal raisonnable, une juridiction internationale ait pu vérifier la « légalité » de pareille solution.

L'équivoque n'en traduit pas moins la particularité fondamentale du problème linguistique en Belgique, d'être essentiellement un problème de minorités. Le terme ne peut certes qu'être approximatif, s'agissant de communautés d'importance numérique sensiblement égale. Il l'est d'autant plus que la collectivité numériquement majoritaire est, ou du moins était jusques ores, « sentimentalement »⁸⁴ minoritaire et inversement. C'est le paradoxe, ou l'un des paradoxes, de l'affaire linguistique belge d'y voir une majorité numérique défendre sa minorité sentimentale, d'y voir une minorité numérique défendre ses « privilèges » de majorité sentimentale. Par-delà leur situation individuelle « accidentelle », les requérants témoignent de la prétention d'une minorité de défendre des droits « acquis » plutôt que d'obtenir la reconnaissance de ses droits fondamentaux. Le respect de la langue propre est l'argument du défendeur et non du demandeur, qui n'entend pas tellement défendre sa langue personnelle, dont l'usage n'est pas menacé si l'on va au fond des choses, que conserver, en matière d'enseignement, la qualité de langue « nationale » qui s'y attache.

Il y a dès lors une ambiguïté latente dans la position de la Cour confrontée avec un problème essentiellement communautaire, qu'elle ne peut trancher à peine de méconnaître sa compétence, mais qu'elle ne peut ignorer à peine de méconnaître la situation, et les prétentions, des requérants, polarisées par la nature collective du problème et de sa solution. Lors même qu'elle ne pouvait hésiter à vérifier si le règlement apporté par l'autorité interne aux tumultueux rapports communautaires respecte les droits consacrés par la Convention, la Cour, rempart, subsidiaire sans doute mais néanmoins ultime, de ces droits conçus comme les attributs intrinsèques d'une personnalité humaine individuelle, ne

⁸³ FOUQUES DUPARC, J., *op. cit.*, p. 36.

⁸⁴ La minorité sentimentale est « un état d'esprit, une mentalité, un sentiment minoritaires dont les éléments essentiels sont le mécontentement et la méfiance », TIBAL, A., *Le problème des minorités*, 1929, p. 30.

pouvait sans un certain malaise se sentir indirectement appelée, en vertu des compétences qui lui furent dévolues à ce titre, à statuer sur le bien-fondé de la solution d'un problème de minorités, qu'à la différence de la Cour permanente de Justice internationale, elle ne pouvait envisager directement, dans sa spécificité⁸⁵, quand bien même droits de l'homme et droits des minorités sont des « ordres d'idées qu'unit une affinité morale insigne et dont les voies se sont croisées souvent »⁸⁶, et quand bien même la protection des droits de l'homme peut paraître la garantie la plus légitime et la plus efficace des minorités⁸⁷. Son souci de poser les droits de l'homme au regard des données économiques, sociales, et politiques existantes, procède à cet égard sans doute tant de sa volonté de tenir compte du caractère original du litige sous-jacent à l'affaire dont elle était saisie que d'un présupposé d'ordre philosophique. Il aurait toutefois été regrettable que la Cour sacrifie outre mesure à l'intérêt « général », en admettant que la conciliation nécessaire d'exigences individuelles et collectives, parfois contradictoires, écorche, sinon viole, les droits que les particuliers tiennent de la Convention. Lors même qu'elle pose la légitimité d'un principe d'équilibre, que d'aucuns jugeront peut-être abusivement transactionnel, sa décision, dans sa rigueur et sa prudence, ne peut toutefois qu'être approuvée : pour rigoureux que soit le régime linguistique de l'enseignement en Belgique, il n'enfreint pas la Convention, même s'il paraît enfreindre les « droits de l'homme » tels qu'on les rêve en dehors des termes d'un instrument international dont son interprétation et son application doivent être respectueuses.

L'affaire linguistique est certes un différend, et un différend majeur. Même s'il est présomptueux d'espérer trouver en l'arrêt de la Cour sinon les éléments de sa solution du moins l'amorce de celle-ci, l'on doit se réjouir de ce que la compatibilité de sa solution avec le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ait pu être vérifiée par une juridiction internationale perméable à ses motivations mais étrangère à ses passions, en démentant l'opinion trop répandue selon laquelle il était opportun, sinon préférable, de « laver son linge sale en famille ». C'était d'ailleurs méconnaître le rôle premier de la Cour, celui d'être le gardien intègre d'un prescrit qui fait honneur à ceux qui le respectent, plutôt que celui d'être un mécanisme, même indirect, de solution des conflits où il peut être impliqué.

⁸⁵ Voy. FEINBERG, N., « La juridiction et la jurisprudence de la C.P.J.I. en matière de mandats et de minorités », *R.C.A.D.I.*, t. 59, pp. 591-705.

⁸⁶ REDSLOB, R., « Le principe des nationalités », *R.C.A.D.I.*, t. 37, p. 58.

⁸⁷ « The protection of minorities in the future should consist primarily in the defense of human democratic rights and not of national rights. Minorities in individual states must never again be given the character of internationally recognized political and legal units with the possibility of again becoming sources of disturbance », déclaration du président Benes, citée par CLAUDE, I.L., *National Minorities, an International Problem*, 1955, p. 74.

Avant d'être un différend, l'affaire linguistique belge était pour la Cour une manière d'interpréter et d'appliquer un accord international dont elle tire existence. Aussi conçoit-on que l'intérêt de sa décision soit davantage dans sa motivation que dans son dispositif. Celle-là est un facteur de progrès dans la défense d'une juste cause, même si celui-ci vient à sombrer. L'interprétation des articles 2 du Protocole et 14 de la Convention, marquée du souci fondamental de distraire les droits de l'homme des disputes doctrinales pour les concrétiser dans la réalité complexe des sociétés humaines, est à cet égard particulièrement remarquable. Le motif n'est sans doute pas toujours exempt d'équivoque, et la portée du droit affirmé n'est pas toujours aisément saisissable. L'on peut espérer que la jurisprudence ultérieure des organes de la Convention précisera l'un et l'autre, en conservant à l'interprétation son caractère essentiellement dynamique et positif.

La prudence et l'équilibre de la Cour, nonobstant les possibilités de statuer différemment que lui conférait sa souveraine appréciation des faits, ne peuvent en outre qu'apaiser les craintes de ceux qui redoutaient que la Cour n'usurpe la mission qui lui a été confiée, et ne sacrifie la convention des droits de l'homme à la croisade des droits de l'homme, pour respectable que soit celle-ci.

INFORMATION

ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE

CENTRE DE RECHERCHE
AOUT-SEPTEMBRE 1970

La douzième session annuelle du Centre de recherche de l'Académie de Droit international de La Haye se tiendra à La Haye du 18 août au 25 septembre 1970.

Le sujet de la recherche sera : « *Interprétation des traités* ».

L'objet du Centre est de permettre à des personnes qui ont déjà atteint un niveau avancé d'études, ou qui travaillent dans la recherche ou dans l'enseignement, dans le domaine du droit international, de passer six semaines à des recherches et des discussions en séminaire. Les larges facilités de la bibliothèque du Palais de la Paix sont à la disposition des participants.

La plus grande partie du coût de la participation est prise en charge par l'Académie, grâce à un don spécial fait par la Fondation Rockefeller. Les participants reçoivent une contribution aux frais de voyage de leur domicile à La Haye et une allocation de frais de séjour de 30 florins par jour.

Il n'y a pas de limites d'âge pour la participation, mais le niveau d'âge général va de 25 ans à 45 ans.

Les demandes de formules de candidature doivent être faites au Secrétariat de l'Académie de Droit international de La Haye, Palais de la Paix, La Haye, et les formules remplies doivent parvenir à l'Académie au plus tard le premier mars 1970.

COURS

JUILLET-AOUT 1970

Deux périodes de cours à l'Académie de Droit international de La Haye auront lieu en 1970.

La première période, du 6 au 24 juillet, comprendra les cours suivants :

1. Cours général par le professeur D.F. Cavers.
2. Identité et continuité des sujets internationaux par le professeur G. Cansacchi.
3. Questions de droit bancaire international par M. P. Freymond.

4. Sources yougoslaves du droit international privé par le professeur B.T. Blagojevic.
5. La réglementation nationale et internationale des mouvements de marchandises, fonds, etc. et son effet sur les rapports juridiques entre individus.
6. L'agence dans le commerce international par le professeur C.M. Schmitthoff.
7. Le droit international privé dans le développement de l'intégration latino-américaine par le professeur M.A.K. Vieira.
8. La Communauté économique européenne et la clause de la nation la plus favorisée par M. D. Vignes.

La seconde période, du 27 juillet au 14 août, comprendra les cours suivants :

1. Cours général par le professeur C. Chaumont.
2. Problèmes récents des successions d'Etat dans les Etats nouveaux par M. M. Bedjaoui.
3. Aspects contemporains de reconnaissance par M. H. Blix.
4. Valeurs juridiques des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies par M. J. Castañeda.
5. Les organisations internationales et le domaine constitutionnel des Etats par le professeur M. Miele.
6. Succession d'Etat par le professeur D.P. O'Connell.
7. Traités et coutume par le professeur R. Baxter.

Des formules d'inscription, aussi bien que des renseignements sur les bourses d'étude, peuvent être demandés au secrétariat, Académie de Droit international, Palais de la Paix, La Haye.