



77

## Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris



Generalitat de Catalunya  
Departament de Governació  
i Relacions Institucionals  
**Institut d'Estudis Autònoms**



**JURISPRUDÈNCIES CONSTITUCIONALS  
EN MATÈRIA LINGÜÍSTICA**



---

# JURISPRUDÈNCIES CONSTITUCIONALS EN MATÈRIA LINGÜÍSTICA: PRINCIPIS I CRITERIS

---

**SEMINARI**

Barcelona, 21 d'octubre de 2010

**Antoni Milian i Massana (coord.)**

**André Braën**

**Francesco Palermo**

**Eva Pons Parera**

**Nicolas Schmitt**



Generalitat de Catalunya  
Departament de Governació  
i Relacions Institucionals  
**Institut d'Estudis Autònoms**

---

BARCELONA

2011

Biblioteca de Catalunya. Dades CIP:

**Jurisprudències** constitucionals en matèria lingüística : principis i criteris. –  
(Institut d'Estudis Autònomic ; 77)

Bibliografia. – Textos en català, anglès, francès i castellà

ISBN 9788439387831

I. Milian i Massana, Antoni, ed. II. Institut d'Estudis Autònomic (Catalunya)

III. Col·lecció: Institut d'Estudis Autònomic (Col·lecció) ; 77

1. Llengües – Dret i legislació – Congressos 2. Política lingüística –  
Congressos

800:342.4(061.3)

L'IEA no s'identifica necessàriament amb les opinions dels autors d'aquest llibre ni se'n responsabilitza, com tampoc ho fa de les dades o els documents externs que s'hi hagin incorporat.

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny de la coberta, no pot ser reproduïda, emmagatzemada ni tramesa de cap manera ni per cap mitjà sense l'autorització del titular del *copyright*.

Fotografia de la coberta: Palau Centelles, Barcelona (segle XVI).

Detall de paviment fet de petites peces de mosaic, a la sala del sostre enteixinat.

© **2011 Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic**

Primera edició: octubre de 2011

Tiratge: 1.000 exemplars

ISBN: 978-84-393-8783-1

Dipòsit legal: B-36.526-2011

Impressió: El Tinter, SAL (empresa certificada ISO 9001, ISO 14001 i EMAS)



Imprès en paper certificat FSC®

## SUMARI

|   |            |
|---|------------|
| <b>PRESENTACIÓ</b>  |            |
| ANTONI MILIAN I MASSANA .....   | 9          |
| <b>PRINCIPLES AND CRITERIA OF THE JURISPRUDENCE OF THE SWISS FEDERAL TRIBUNAL CONCERNING LINGUISTIC QUESTIONS</b>   |            |
| NICOLAS SCHMITT.....  | 11         |
| <b>L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DES DROITS LINGUISTIQUES AU CANADA</b>   |            |
| ANDRÉ BRAËN .....   | 41         |
| <b>LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BELGA EN LA MATÈRIA LINGÜÍSTICA</b>  |            |
| EVA PONS PARERA .....   | 57         |
| <b>JUDICIAL ADJUDICATION OF LANGUAGE RIGHTS IN CENTRAL, EASTERN AND SOUTH-EASTERN EUROPE. PRINCIPLES AND CRITERIA</b>   |            |
| FRANCESCO PALERMO .....   | 99         |
| <b>PRINCIPIS I CRITERIS EN LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANYOL EN MATÈRIA LINGÜÍSTICA</b>  |            |
| ANTONI MILIAN I MASSANA .....   | 129        |
| <b>APÈNDIX 1. ARRÊT DU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE 122 I 236 DU 15 JUILLET 1996 (AFFAIRE ALTHAUS) RELATIF AUX RELATIONS ENTRE LIBERTÉ DE LA LANGUE ET PRINCIPE DE TERRITORIALITÉ DANS LE CONTEXTE DE L'ENSEIGNEMENT OBLIGATOIRE .....</b> | <b>175</b> |
| <b>APÈNDIX 2. JUDGMENT OF THE SUPREME COURT OF CANADA ON LINGUISTIC RIGHTS' INTERPRETATION .....</b>  | <b>189</b> |
| <b>APÈNDIX 3. ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE BELGIQUE 101/2008, DE 10 JUILLET, RELATIF AU CODE FLAMAND DU LOGEMENT ....</b>  | <b>225</b> |

**APÈNDIX 4. JUDGMENT OF THE REPUBLIC OF LATVIA CONSTITUTIONAL COURT ON THE STATUS OF THE RUSSIAN SPEAKING POPULATION IN THE COUNTRY, THE NATURE OF LANGUAGE RIGHTS GRANTED BY THE CONSTITUTION AND THE STATUS OF THE FRAMEWORK CONVENTION FOR THE PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES ..... 283**

**APÈNDIX 5. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL 31/2010, DE 28 DE JUNIO, POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO CONTRA DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY ORGÁNICA 6/2006, DE 19 DE JULIO, DE REFORMA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA. (APARTADOS RELATIVOS A LA REGULACIÓN LINGÜÍSTICA) ..... 349**



## PRESENTACIÓ

El llibre que el lector té ara a les mans reproduceix les cinc ponències que es varen presentar en el seminari *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris*, que va tenir lloc el dia 21 d'octubre de 2010, a la seu de l'Institut d'Estudis Autònoms, institució que n'era l'organitzadora.

Per què examinar els principis i els criteris de les jurisprudències constitucionals en matèria lingüística?

Com recordàvem en el díptic que contenia el programa del seminari, quan, amb la Constitució espanyola de 1978, es va reconèixer, en termes territorials limitats, l'oficialitat de llengües altres que el castellà, la manca de precedents (el de la Segona República havia estat massa efímer) i, per tant, la falta de referents propis, afavoriren que el dret comparat esdevingués una referència gairebé obligada per interpretar el nostre marc legal i per resoldre els dubtes i les controvèrsies que s'hi plantejaven.

Aquest fet explica que a Catalunya hi proliferessin els estudis de models jurídics lingüístics forasters. Se n'han analitzat el règim constitucional i la legislació lingüística, i s'ha fet menció breu de la jurisprudència d'alguns països. Tanmateix, la jurisprudència constitucional comparada mai no ha tingut el tractament complet i específic que mereixia.

Amb el seminari es volia precisament contribuir, per bé que modestament, a omplir aquell buit. Ara, si l'elecció de la temàtica ja estava justificada per aquest propòsit, amb la direcció de l'Institut d'Estudis Autònoms varem considerar, a més, que l'objecte del seminari era, alhora, particularment oportú, atès que, en el moment d'organitzar-lo, el Tribunal Constitucional espanyol estava a punt de pronunciar-se sobre la constitucionalitat de la majoria de preceptes que regulen les llengües oficials a l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006.

Aquest llibre s'afegeix als volums 57 i 65 d'aquesta mateixa col·lecció «Institut d'Estudis Autònoms», que són els que recullen les ponències dels dos seminaris anteriors dedicats també monogràficament al dret lingüístic. Amb la tercera edició d'un seminari dedicat íntegrament a la matèria lingüística, creiem que es consolida la voluntat de l'Institut d'organitzar

periòdicament, dins dels seminaris generals, un seminari específic sobre la matèria esmentada.

Em plau, doncs, com a coordinador del seminari, reiterar la meva gratitud al Dr. Carles Viver Pi-Sunyer, director de l'Institut d'Estudis Autònoms, i als doctors Miguel Ángel Cabellos Espiérrez i Mercè Corretja Torrens, caps, successivament, de l'Àrea de Recerca de l'esmentat Institut, per haver organitzat el seminari, a la vegada que vull agrair també als ponents, el Dr. Nicolas Schmitt, *senior research fellow* a l'Institut de Federalisme de la Universitat de Friburg (Suïssa), el Dr. André Braën, catedràtic de la Universitat d'Ottawa, la Dra. Eva Pons Parera, professora titular de Dret Constitucional de la Universitat de Barcelona, i el Dr. Francesco Palermo, catedràtic de Dret Constitucional comparat de la Universitat de Verona i director de l'Institut per a l'Estudi del Federalisme i el Regionalisme, que acceptessin la invitació per participar en el seminari.

L'Institut ha demanat als ponents el text de la sentència constitucional que, entre els nombrosos pronunciaments que comenten en els treballs respectius, consideren més rellevant, significativa, representativa o interessant, per tal d'incorporar-lo dins del volum. S'ofereix, d'aquesta manera, un tast de la jurisprudència constitucional, el qual, tot i el caràcter limitat —la reproducció de totes les decisions hauria fet excessivament voluminós el llibre—, complementa i enriqueix l'obra.

ANTONI MILIAN I MASSANA

*Catedràtic de Dret Administratiu de la  
Universitat Autònoma de Barcelona*

# PRINCIPLES AND CRITERIA OF THE JURISPRUDENCE OF THE SWISS FEDERAL TRIBUNAL CONCERNING LINGUISTIC QUESTIONS

NICOLAS SCHMITT

*Senior Research Fellow, Institute of Federalism  
University of Fribourg (Switzerland)*

TABLE OF CONTENTS: 1. Introduction. 2. Federalism. 2.1. Federalism in general. 2.2. Federalism is Switzerland. 2.3. Three bilingual cantons... 2.4. ...and one trilingual canton. 2.4.1. Presentation of the canton. 2.4.2. The new law on languages in the canton of Graubünden. 2.5. Drafting the new Constitution of Fribourg and the principle of territoriality. 3. The Swiss linguistic Constitution. 3.1. Geographically: the country and its languages. 3.2. Historically: the birth of the constitutional provisions. 3.3. Legally. 3.4. Freedom of language and its limitations. 3.5. The principle of territoriality. 3.5.1. Defined by the Federal Court. 3.5.2. The essence of principle of territoriality. 3.5.3. Critics leveled to principle of territoriality. 3.5.4. Territoriality in the subsequent jurisprudence of the Federal Court. 4. The core of the problem: how to articulate territoriality and freedom of language? 4.1. The problematic — a tentative of synthesize. 4.2. Specificity of the teaching language: the case *Althaus*. 4.3. The case *Amrein*. 4.4. The last recent 2010 jurisprudence. 5. Conclusion. 6. Selected bibliography.

## 1 • Introduction

Switzerland is famous for being a multilingual country: diversity, multiculturalism and multilingualism represent the cornerstones of Swiss identity.

But in fact it is a lure, because the country is composed of four linguistic regions which speak four different languages and have as few contacts

as possible between themselves (see map below 3.1.). The everyday life of the country is monolingual. By the way, this is not the decision of authorities, but geography: from a linguistic point of view Switzerland represents a piece of Germany, a piece of France, a piece of Italy and a sprinkling of local Romansh in one canton only.

Among the 26 cantons, only four are not monolingual: three are bilingual (German and French) and one is trilingual (German, Italian and Romansh). Therefore, one should take into account from the early beginning of such a study the fact that the jurisprudence of the Federal Court is mainly *limited* to the problems which occurred in these four cantons, just along the linguistic border.

Hereafter, we shall present the Swiss system with its paradox: a country that is proudly multilingual but in fact remains mainly monolingual. In the very few places where two languages touch themselves, there are some conflicts and disputes. Only in these places it is possible to find some problems that need a judicial treatment: there are quite few cases worth to be mentioned: *Association école française de Zurich*, *Althaus*, *Amrein*, *F. v. Office AI Fribourg*. The goal of this paper is therefore to present these cases, but first of all to *replace them* in their sociological and legal context, and from a neutral point of view (it is *not* to evoke the policies aiming at the survival of the most endangered languages, Italian and above all Romansh).

In fact, the legal question of languages in Switzerland could be summarized as a struggle between freedom of language and principle of territoriality (see below 4.). For decades, the latter has represented “the” key principle for the linguistic policy of the country, but this principle (which is sometimes criticized by doctrine) is currently “smoothened” by the Federal Court. But up to which point this “smoothening” will be able to take into account the growing multiculturalism of the country and the fact that the four national languages do not correspond any more exactly to the sociological reality?

## 2 · Federalism

The fact that Switzerland is a federation plays an important role in our topic. Therefore it deserves a short reminder.

## 2.1 · Federalism in general

As a matter of fact, the definition of a federal state is not so easy. For instance, Spain is considered by many experts as a full fledged federation, although its constitution does not mention the word *expressis verbis*.

But despite many differences, a few common characteristics distinguish federal systems from other kinds of government. The most important is the existence of *at least two orders of government*, one for the whole country and the other for the regions (states, *Länder*, autonomous communities, cantons).

Moreover, in a federal system, a constitution formally allocates legislative, including fiscal, powers to the two orders of government ensuring *some genuine autonomy for each order*. However, federations differ greatly in the way and extent to which they define distinct powers for the two orders. Traditionally, if foreign relations and defense are given to the national level, health and education belong to the topics which are dealt with at the regional level, as they are supposed to have stronger links with local communities.

As a result, if there is an *essence of federalism*, it is that there are *two constitutionally established orders of government* with some *genuine autonomy* from each other, and the governments at each level are primarily accountable to their respective electorates. This feature creates quite complicated systems. Denis de Rougemont characterized federalism as a “love of complexity, in comparison with the rough simplicity of totalitarian regimes.”<sup>1</sup>

## 2.2 · Federalism is Switzerland

Switzerland, covering an area 41’285 square kilometres and located in the heart of Europe, is home to 7’783’000 people. Its distinguishing feature is the diversity: there are 26 cantons, ca. 2’600 municipalities (the number varies constantly because of the tendency to merge municipalities), four national languages, three main geographical areas, two main religions and

---

1 He said that during the inaugural conference of the first Congress of the European Union of federalists in Montreux on August 27th, 1947; see Denis de Rougemont, “L’Europe et la crise du XXe siècle”, in *L’Europe en formation*, 3/2006, p. 33.

a kaleidoscope of local cultures and specificities. Switzerland is not a nation in the traditional sense of the term but a so-called *Willensnation* forged by the desire of its citizens to renew constantly the links that unite them: “Together, we defend the right to remain different.”<sup>2</sup> It is this very unity in diversity that makes Switzerland a paradigm of political integration. The Preamble to the Swiss Constitution expresses the determination of the cantons “to live together with our diversities, with respect for one another and in equity.” The defence and promotion of cultural and linguistic diversity of the country can be considered as a constitutive or even ontological element of the theory of the Swiss state and cultural policy (Previtali, 2005: XXII).

The 26 cantons composing Switzerland are enumerated in art. 1 of the Constitution, and the local autonomy is guaranteed in art. 50 para. 1. It means that there is a large allocation of powers between the centre and the periphery; by the way, an important part of the Swiss Constitution organizes this allocation of powers. Switzerland is the most decentralized federation in the world (with Canada), and as such cantons enjoy a wide range of tasks and duties (Watts, 2008:176-177).

This strong diffusion of power among several authorities can be considered as the very essence of the Swiss system. This characteristic has a strong influence on the topic we are dealing with, because the fact that linguistic policy is given to the cantons transforms a multilingual *country* into a collection of monolingual *cantons*: 22 of them are monolingual, three are bilingual and one is trilingual.

### 2.3 · Three bilingual cantons...

Cantons of Fribourg, Valais and Bern are the *only* officially bilingual cantons of the Confederation. Official languages of the three cantons are German and French. But once again the principle of territoriality prevails: languages do not mix on the cantonal territory. No bilingual canton recognizes German *and* French everywhere on its territory, even in a district.

In the cantonal parliament, MPs express themselves in the language of their choice: German, Swiss-german or French. Traditionally, laws are dis-

---

2 Denis de Rougemont, *La Suisse ou l'histoire d'un peuple heureux*, Lausanne: L'Age d'Homme, 1990, p. 18.

cussed in German in Bern and in French in Fribourg and Valais; they are then translated and promulgated in both French and German. Bilingual legal redaction remains quite seldom (it has been the case for the last 1993 Constitution of Bern). In all other fields (justice, education, administration etc.), the language of the district prevails. Only exception: the cantonal administration based in the three cantonal capitals (Bern/Berne, Fribourg/Freiburg and Sion/Sitten) answers in the language (French or German) of the citizen. It is the same principle than at the federal level: centrally bilingual and locally monolingual.

## **2.4 · ...and one trilingual canton**

### ***2.4.1 · Presentation of the canton***

German, Italian and Romansh are the three official languages of the canton of Graubünden/Grigioni/Grishun. It encompasses 212 municipalities, which can be officially German-speaking (about 60%), Romansh-speaking, Italian-speaking or mixed (about 30 municipalities). Bivio is even trilingual. German monolingualism has imposed itself quite easily in the German-speaking municipalities, but Italian monolingualism applies less easily in the Italian and Romansh municipalities. Concerning the Romansh monolingualism, it has been replaced by a Romansh and German bilingualism.

In the cantonal parliament, the three languages are authorized, but German is dominating with more than 80% of parliamentary interventions. The debates are held in German, and discussions made in Italian or Romansh are extremely seldom. Minutes are written in German only. Laws are usually written in German and then translated into Italian and sometimes Romansh, but the new law on languages obliges the canton to provide “equivalent” versions of laws. Usually, the cantonal administration, as well as courts, speaks German. But it also answers to the citizens in the language of their choice, providing it is one of the three official languages of the canton. There are German, Italian and Romansh schools. The teaching of a second language is compulsory: it is Italian in the German schools, German in the Italian and Romansh schools, and Romansh in the mixed municipalities. The latter define the teaching language. German speakers living in a Romansh municipality follow lessons in German, but they have

to learn Romansh as a second language; Romansh-speakers on their hand have to learn German as a second language.

#### ***2.4.2 · The new law on languages in the canton of Graubünden***

On 1 January 2004, the new cantonal Constitution entered into force. It contains an important provision devoted to languages (art. 3). This provision means that municipalities are no more fully autonomous — as they were previously — to define their languages. They should take care of the established minorities and discuss with the canton. This should/could have a positive impact on municipalities where there is a weak Romansh community. In order to apply this constitutional provision, a “law on languages” has been adopted on 19 October 2006 (BR 492.100; it was the third attempt to adopt such a law, after unsuccessful trials in 1981 and 1985).

Previously, the linguistic constitution of the canton was marked by a strong local autonomy: municipalities were free to choose one official language among the three of the canton. Fundamentally, the new law will not change the system, but it foresees the division of the canton in one or two language(s) municipalities. In order to implement in a dynamic way the principle of territoriality at the cantonal level, it will be based on the last census. Monolingual are the municipalities where the minorities represent less than 10 percent of the population, bilingual those where this proportion is between 10 and 50 percent. The introduction of linguistic quotas is a premiere in Switzerland. Municipalities are obliged to define their language in the so-called local constitution (“*Gemeindeordnung*”).

#### **2.5 · Drafting the new Constitution of Fribourg and the principle of territoriality**

The situation in the bilingual canton of Fribourg is quite peculiar, as the French-speaking population (a minority at the federal level), represents on the contrary the majority at the cantonal level. 63.2 percent of the population speaks French and 29.2 percent German. From that point of view, the canton is a “reversed Switzerland.” In the center of the canton, along the linguistic border, there are two bilingual districts: Sarine/Saane (but here only the capital Fribourg is supposed to be bilingual although it is offi-



cially unilingual French-speaking with a certain tolerance for the German-speaking minority) and Lac/See.

Because of this special situation within the Swiss context, the French-speaking population is oversensitive (Hänni, 1999:198). Many citizens fear a “creeping germanisation” of the bilingual municipalities located alongside the linguistic border by an afflux of German-speaking inhabitants. Therefore, they ask for a strict application of the principle of territoriality, which means that all newcomers have to adapt themselves to the traditional language of the community. But the reality described by the last census in 2000 shows that there is a slight homogenization: in the district Sarine, where French predominates, French tends to increase slightly; it is the same for German in the predominantly German-speaking district of See/Lac.

During the drafting of the new 2004 cantonal Constitution, the Constitutional Assembly faced a difficult question: should it enshrine *expressis verbis* the principle of territoriality? The French-speaking majority expressed itself in favor of such a guarantee, and after long and passionate debates it could impose its point of view. As such, the Constitution of Fribourg is the only one in Switzerland enshrining explicitly this principle. But one could doubt that this provision will change something in the reality. It has mainly psychological reasons and is due to the tensions between communities along the linguistic border. One has to remind of the fact that a committee in charge of applying the principle of territoriality when it has been first enshrined in the former cantonal constitution on 23 September 1990, abandoned its work after 10 years of unsuccessful debates (Altermatt, 2003, 180).

### **3 · The Swiss linguistic Constitution**

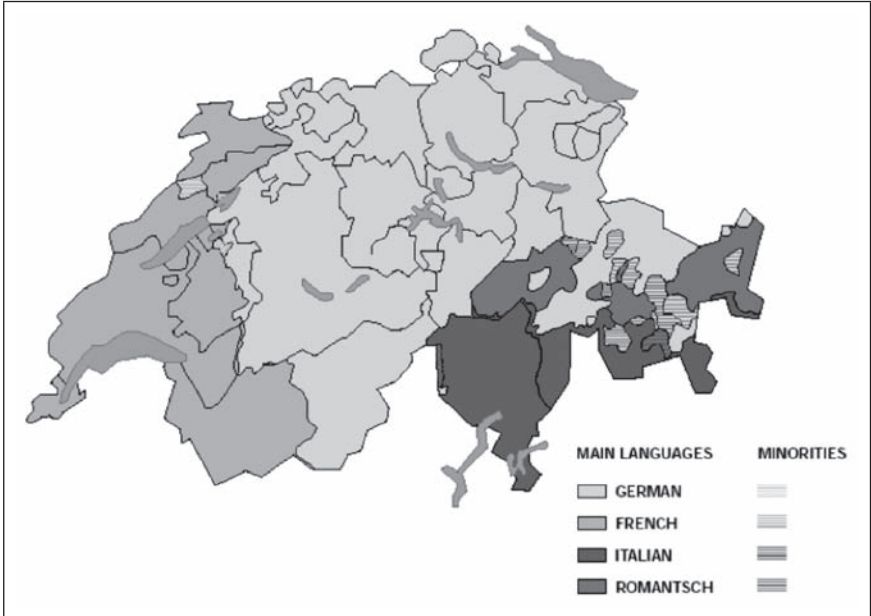
#### **3.1 · Geographically: the country and its languages**

Switzerland’s four national languages are German (spoken by 63.7 percent of Swiss), French (20.4 percent), Italian (6.5 percent), and Romansh (0.5 percent) — each of which is of equal importance. The remaining 8.9 percent of people<sup>3</sup> speak other languages. If the three official-language versions of a federal law differ, it falls to a judge to choose the one that best conveys the will of the legislator because no language has prece-

---

3 Which means more than Italian and Romansh together.

**Figure 1 – The four linguistic zones in Switzerland**



dence over the others. Romansh speakers may use Romansh in their official dealings with the federal administration; thus in federal-government matters, Romansh is a semi-official language. The Confederation wishes to preserve and promote linguistic diversity. According to art. 70 para. 4, the Confederation is obliged to provide financial support to the four multilingual cantons in order to help cover the costs of working in multiple languages (e.g., bilingual schools, translation services, and publication of laws in several languages).

But it would be wrong to conceive the country as a “mosaic” of languages. In fact, languages are allocated according to the so-called principle of territoriality (see below 3.5). As it is possible to see on the map above, Switzerland is divided into three main linguistic zones: a German one at the border with Germany, a French one at the border with France and an Italian one at the border with Italy. Romansh is scarcely secluded in one canton.

Multilingualism in Switzerland does not mean that people are used to communicate in several languages and to interest themselves in several

cultures. Switzerland knows rather a certain “social multilingualism”. It is composed of four quite homogenous linguistic communities, which communicate with difficulty the one with another and have little interest for the culture of their neighbor. This reality is quite away from the beautiful principle enshrined in the constitution. It represents even a corruption of the constitutional ideal (Previtali, 2005: XXIV).

### **3.2 · Historically: the birth of the constitutional provisions**

If multilingualism can be currently considered as a constituent element of Switzerland, this has not always been the case. The old Confederation of XIII Cantons (1513) was almost exclusively German-speaking, with the exception of Fribourg. There were some “Roman” languages, but not in the “full fledged” cantons, only in some subordinated territories. After Napoleon’s invasion in 1798, and the introduction of the equality of citizens before the law, the country started considering its multiculturalism. During the “Helvetian Republic” (1798 - 1803) laws were written in the three languages. But this equality between languages was abandoned at the end of the Helvetian Republic, and after Napoleon’s collapse in 1815 German became again the unique language. But the idea of equality of languages remained in the minds and was institutionalized in the 1848 federal system.

The 1848 and 1874 Constitutions contained both a provision enshrining the equality between the three national languages. In 1938, in order to strengthen the national unity in a troubled period, Switzerland recognized also Romansh as the fourth national language.<sup>4</sup> This process (insisting on diversity in order to reinforce unity) is the best proof that preservation and promotion of cultural and linguistic diversities were the basement of the national cohesion. But the 1938 amendment created a distinction: for technical reasons which are quite easily understandable, Romansh was recognized as national language, but not as official language.

---

<sup>4</sup> Romansh is spoken only in the Canton of Graubünden, the unique trilingual canton in Switzerland, where it is the official language alongside German and Italian. Romansh is not so much a single language as it is a collection of five dialects. Migration and economic development have increased the number of German speakers in the canton, to the extent that Romansh is gradually disappearing, exacerbated by the fact that it does not benefit from sharing the linguistic culture of a large neighboring country.

Another amendment of the linguistic constitution took place in the 1990s. Its aim was to enshrine the possibility to take measures in order to facilitate understanding and exchanges between communities, but also to safeguard Romansh and Italian. After the redrafting of the Federal Constitution in 1999, the provision concerning the four national languages became a provision *per se* at the beginning of the text (art. 4).

#### Art. 4 National languages

The national languages are German, French, Italian and Romansh.

The provisions devoted both to the principle of territoriality and to the protection of linguistic diversity became also an article *per se* (art. 70).

#### Art. 70 Languages

1. The official languages of the Confederation shall be German, French and Italian. Romansh shall also be an official language of the Confederation when communicating with persons who speak Romansh.
2. The Cantons shall decide on their official languages. In order to preserve harmony between linguistic communities, the Cantons shall respect the traditional territorial distribution of languages and take account of indigenous linguistic minorities.
3. The Confederation and the Cantons shall encourage understanding and exchange between the linguistic communities.
4. The Confederation shall support the plurilingual Cantons in the fulfilment of their special duties.
5. The Confederation shall support measures by the Cantons of Graubünden and Ticino to preserve and promote the Romansh and the Italian languages.

### 3.3 · Legally

The Swiss linguistic constitution is based upon four principles we had a glimpse of:

- equality of languages;
- freedom of citizens concerning the language;
- territoriality of languages, and
- protection of minority languages.

Following the principle of *equality* (art. 4 Cst.), the four national languages at the federal level have the same legal status: they are legally equal.

According to the principle of *freedom of language* (art. 18 Cst.), all Swiss citizens have the right to use the language they prefer, especially concerning their mother tongue (see hereafter 3.4). In reality, the jurisprudence of the Federal court has always given the priority to the principle of *territoriality* (art. 70 para. 2; see below 3.5) to the expense of freedom of language. This third principle represents therefore the cornerstone of Swiss linguistic law. Because of territoriality, the four linguistic zones remain almost exclusively monolingual. Even in a city crossed by the linguistic border (eg Biel/Bienne or Fribourg/Freiburg), territories remain monolingual and respect this border the Swiss call “Röstigraben”. It also means that federal and cantonal authorities should never try to modify current linguistic borders. As such, these borders have not been moving for more than 1000 years. In Switzerland, the practice establishes the supremacy of territorial separation of languages upon any other consideration. The federal government does not define the linguistic borders. Cantons do, and they can transfer this power to local authorities (as in Graubünden).

Finally, the principle of *protection of minority languages* (art. 70 para. 3 - 5) means that, according to Swiss law, the Constitution guarantees the preservation of the four national languages and obliges to take special measures to protect Italian and Romansh. By the way, it represents an infringement on federalism, as the Confederation should normally not interfere in linguistic matters.

### **3.4 · Freedom of language and its limitations**

It is perhaps not useless to remind of the fact that the 1874 Swiss Constitution contained only very few fundamental rights *expressis verbis* (because they seemed not that important in 1874...). The latter have been deduced and guaranteed one after another by the Federal Court. It was the same with the municipal autonomy. The freedom of language, for instance, was not explicitly guaranteed by the 1874 Constitution. Since 1965, it has been considered as an unwritten constitutional right deduced by the Federal Court (BGE/ATF 91 I 480, *Association de l'école fran-*

*çaise*),<sup>5</sup> as a condition for the use of other fundamental rights, particularly freedom of expression, of press, of religion, of association, as well as political rights.

Now the situation has changed and freedom of language is expressly guaranteed by art. 18 of the 1999 Federal Constitution. In the relations of the citizen with authorities, the freedom of language concerns especially the questions of language of school/teaching and the official language of cantons, first of all the language for justice/courts.

Art. 18 Freedom to use any language

The freedom to use any language is guaranteed.

Freedom of language belongs to the fundamental human rights. It encompasses two sides, an active and a passive one. The active side means the right to express itself in its own language, and the passive side the right to get from the state information and instruction in this language, taking into account the limitations due to the principle of territoriality.

The freedom of language is “reinforced” by art. 4 Cst. This rule protects the mother tongue when it is the same than an official language. Cantons do not have the right to oppress or to threaten the groups speaking a national language but representing a minority in the canton, among others they cannot impose only one official language, or only one language for education. To summarize “it gives the citizens the right to use their proper language in their linguistic regions.” (Mahon, 2001:171). The function of this principle is double. Firstly, it favors the blossoming of the human being in allowing him to express himself in his own language, and secondly it protects linguistic minorities.

In fact, this principle of freedom of language has a *paradoxical* and *problematic* dimension (*ibid.*). Contrarily to other human rights, its content varies if it is to be applied in the private or in the public sector. In the first case, freedom of language guarantees the right to express itself in the language of its choice in the public sphere, as the State has nothing to do in this matter. But in the second case, the State can interfere in order to define one or more official languages, meaning specific languages in which it corresponds with the citizen. In this case, the freedom of language is limited to a minimal guaran-

---

5 BGE/ATF = Bundesgerichtsentscheide/Arrêts du Tribunal Fédéral suisse; paradoxically, this important case took place in Zürich, which is not a bilingual canton, but the most populated in Switzerland, with many French speakers living there.

tee: the right for linguistic minorities to use a minority national language in a defined zone, in other words the right for historic minorities not to be obliged to use only one official language or only one language for education.

This is the first restriction: freedom of language does not mean a general right to address the state in any language. The state can define one or more official language, and this regulation has more power than freedom of language. In Switzerland for instance, it means that freedom of language does not play such an important role, as 22 cantons out of 26 have defined only *one* official language.

But if the definition of official languages can be considered as inherent to the freedom of language, the latter has another limitation: the principle of territoriality. This principle has been recognized by the Federal Court simultaneously with the freedom of language (deducing it from art. 116 a. Cst.), but it is currently enshrined in art. 70 para. 2 i.f. Cst. The function of this principle is to preserve the linguistic peace and to protect endangered national languages in their traditional zones, especially if they are threatened in their existence. It allows cantons to take measures to preserve the traditional borders and the homogeneity of linguistic regions.

As such, because of official languages and territoriality, freedom of language is submitted to strong limitations in the public sector. The articulation between freedom of language and territoriality represents therefore the major topic of the jurisprudence of the Swiss Federal Court.

But the restriction of any constitutional right implies among others an examination *in concreto* of the pertinent and preponderant character of the specific public interests that the authority wants to oppose to it. As territoriality represents a restriction of freedom of language, a satisfying solution would be to use the constitutional provisions devoted to the restrictions on fundamental rights.

#### Art. 36 Restrictions on fundamental rights

1. Restrictions on fundamental rights must have a legal basis. Significant restrictions must have their basis in a federal act. The foregoing does not apply in cases of serious and immediate danger where no other course of action is possible.
2. Restrictions on fundamental rights must be justified in the public interest or for the protection of the fundamental rights of others.
3. Any restrictions on fundamental rights must be proportionate.
4. The essence of fundamental rights is sacrosanct.

In its recent jurisprudence,<sup>6</sup> the Federal Court has shown its intention to qualify its practice and to relativise the scope of the principle of territoriality by the use of the abovementioned principles (art. 36 Cst. with proportionality). This tendency should be even accentuated by the implementation of art. 70 para. 2 and 3 Cst. The required “harmony” and “understanding” between linguistic communities can be realized only through the implementation of a principle of territoriality which is not too rigid but on the contrary “swing-wing,” aiming at the safeguard of endangered languages, but aiming also at the research of all solutions capable of promoting in a positive way the coexistence between communities, and also taking into account the difference of the specific function of the freedom of language according to the different fields, among others in the teaching (Borghi, 2001:615).

### **3.5 · The principle of territoriality**

By recognizing themselves in the Swiss nation, the four official language groups make of the Swiss mosaic a so called “Willensnation”. For many, the cement of this mosaic is the “territorial principle” (a citizen must use the official language of a given territory), which is said to provide a feeling of cultural security. Yet, more often than one might think, this principle coexists with the “freedom principle” (a citizen chooses the language of communication with authorities), and it cannot in itself settle conflicts related to language contact, some of which, in certain cantons, can be as passionate as nationality conflicts.

#### ***3.5.1 · Defined by the Federal Court***

The principle of territoriality, which plays such an important role in Switzerland, is based upon the fact that every language is historically linked to a certain territory. The preservation of the linguistic composition of a territory should avoid that an indigenous language is replaced by a foreign language (Marti-Rollin, 1978:36).

---

6 The cases *Brunner, Noth, Rodi Jacquier* and *Althaus*.



Before its formal recognition in the 1999 constitution, the principle of territoriality was enshrined only in the Federal Court's jurisprudence. The Federal Court, as it has created the freedom of language (at a time where this principle was also not constitutionally enshrined) has simultaneously deduced from art. 116 a. CF (currently art. 4 Cst., which recognized the existence of four national languages as well as their traditional geographical allocation) a special limitation: the principle of territoriality of languages (See BGE/ATF 91 I 480, *Association de l'école française*).

As cantons have the power to legislate on all fields which have not been transferred to the Confederation (art. 3 Cst.), they have the right to legislate on linguistic topics and to establish norms concerning the use of language in the relations between state and citizens. As the Federal court said, cantons can base themselves on the principle of territoriality in order to take measures aiming at the upholding of the traditional borders of linguistics regions and the preservation of their homogeneity (see BGE/ATF 106 Ia 303[305]). For that purpose, they have the right to restrict the freedom of any person to use its mother tongue, but these measures have to be proportionate and they should respect as much as possible the freedom and the dignity of citizens. But the Federal Court reminded also of the fact that art. 116 para. 1 aCF forbids cantons to oppress and endanger groups speaking a national language and forming a minority in a canton (*ibid.*, p. 302). Moreover, cantons should not do anything in order to move the linguistic borders (see BGE/ATF 100, Ia 462 [466]).

### ***3.5.2 · The essence of principle of territoriality***

The fact that several distinct linguistic groups exist is deeply rooted in people's minds. Folklore has always seen these language areas as separate blocks. Cartoonists have pointed out the disruptive potential of the unequal size of the four blocks and the resulting imbalance. They have regularly drawn pictures of the barriers existing between German and French, German and Italian, French and Italian speakers. Surveys regularly confirm the existence of attitudinal stereotypes. By applying what is called the principle of territoriality, state language policy strengthens this thinking even more. The idea behind the principle of territoriality of course has its merits. It states that each language community has the right to determine which language is to be used as its official language, e.g. the language of schools,

and it guarantees that language shift is at least made difficult. *Territoriality has been largely responsible for the linguistic stability and the resulting language peace in Switzerland.* However, granting territoriality to the language groups also fortifies the frontiers between these territories and the erection of barriers between them. Attempts to overcome these effects have been made, especially in the realm of language education. Enforced learning of a second, sometimes even a third national language by every Swiss is meant to make contacts and communication between the different language groups easier. But this idea is made extremely difficult by the fact that German-speaking Swiss do not speak “German from Germany”, but rather a collection of local dialects which are almost incomprehensible for the French speakers.

The idea behind teaching German to all the French-speaking Swiss, or French to all the German speaking Swiss, is to give them some understanding of the culture and mentality of the respective target language group and to make polyglot dialogue possible between them. Again, however, surveys show that, on a general level, these endeavors do not have much beneficial effect. Swiss of different language background do not visit with each other, do not communicate much with each other, do not speak each other’s language sufficiently well. The educational system does not at all take into account the necessity to ease the understanding of Swiss-german, in order to smoothen the fears of the Latin (French, Italian and Romanch) speakers (Bickel and Schläpfer, 1994).

### ***3.5.3 · Critics leveled to principle of territoriality***

In the doctrine, this principle is often questioned (Auer, 1992:963 ss; Borghi, 2001:615), not as such but in the way it has been applied by the jurisprudence. As the principle is too openly focusing on the preservation of traditional linguistic borders, it can drive to a result which is exactly *the contrary* of its goal, which is the protection of minorities. The limitations of the freedom of language should rather be considered as a restriction (according to art. 36 of the Constitution) rather than limitations of its object *a priori*, and as such submitted to the three conditions of legal base, public interest and proportionality) (Aubert and Mahon, 2003:562).

As a result, what has been primarily conceived as a principle aiming at the protection of minorities proved in practice to be an obstacle for these

minorities. For instance, authorities of the canton of Zurich obliged French-speaking children in Zurich to go to a German-speaking school after two-years in a private French-speaking school (BGE/ATF 91 I 480, *Association de l'école française*).<sup>7</sup> Similarly, the small municipality of Graubünden, St. Martin, whose population is about 80 per-cent German-speaking, has not been obliged to create classes in which teaching takes place in Romansh. The Federal Court has decided that this municipality was also not obliged to pay the scholarships for the children visiting a neighboring Romansh school (BGE/ATF 100 Ia 462, *Derungs*). Finally, it is also because of this principle that the German-speaking minority living in the small mountain municipality of Bosco-Gurin in the Italian-speaking Ticino does not deserve any mention in the cantonal constitution. This small municipality is yet the only one where German is spoken in Ticino; the population speaks a so-called Walser dialect. The second Report of the Expert Committee concerning the implementation of the Language-Charter of 22 September 2004, says about this topic: “It does not appear that any other measures exist to preserve German Walser in the municipality in question [...] The Committee of Experts considers that the above-mentioned development clearly shows that German (Walser) in the municipality of Bosco-Gurin is dying out [...] The Committee of Experts encourages the competent Swiss authorities to take urgent measures to support German (Walser) in the municipality of Bosco-Gurin”.

### ***3.5.4 · Territoriality in the subsequent jurisprudence of the Federal Court***

As we have seen, the Federal Court has deduced the principle of territoriality from art. 116 a. CF, as a special limitation of the freedom of languages. But the Court had not deduced from the principle of territoriality of languages the obligation for the cantons to put in place policies aiming

---

<sup>7</sup> BGE/ATF 91 I 480, case *Association de l'Ecole française*. In this famous case, the Federal Court had to decide on the use of French as teaching language in a private school in the German-speaking city of Zurich. In doing this, the Court insisted — what has been widely discussed — on the preservation of the German language in Zurich to the detriment of French. Therefore, it is surprising to see how many French-speakers insist on the principle of territoriality for the protection of minority languages, taking into account that this principle has been used to avoid the use of French in a German-speaking canton.

at the protection of endangered minority languages; the question has been let opened in the BGE/ATF 116 Ia 345ss (350) *Bar Amici* (Borghi, 2001: 613 FN 44).

In another case, also concerning Romansh, the Federal Court had simply regretted that cantonal authorities had done nothing in order to guarantee the protection of this language (BGE/ATF 100 Ia 462 ss [471], JdT 1976 I 568 *Derungs*).<sup>8</sup>

In a case concerning the municipality of Meyriez (canton of Fribourg), the Federal Court has reminded of its jurisprudence concerning the linguistic law in Fribourg. In this case *Brunner* (BGE/ATF 106 Ia 299 ss) it has *not* declared arbitrary the rejection to consider as mixed the district of Sarine, despite the fact that German speakers, who are in majority in no municipality of the district (contrarily to the district of See/Lac), represent not less than 23 per-cent of total population, which means even 26 per-cent compared to the French speakers only. The court has considered that it was compatible with the principle of freedom of language to declare that the language of the majority was the unique language of the court. But the court added that it was a borderline-case, and that the result would not be the same concerning the language of teaching.

Another case concerns also the potential bilingual nature of a municipality in the canton of Fribourg, *Cressier* (22 January 1997, Pra 1997, Nr. 68). After having reminded of a legal statement of prof. Joseph Voyame aiming at precisising the specific scope of the principle of territoriality as it was enshrined in art. 21 of the Constitution of Fribourg, judges have also reminded of an old doctrinal statement according to which the population composition should *not* be the only criteria allowing to define the linguistic nature of a municipality, because it is also necessary to consider its history (linked to the stability, the neighborhood and the will of the inhabitants [cons. 5]). Despite the fact that there was a large German-speaking minority in Cressier (“*whose percentage of German speakers never represented less than 25 per-cent since 1960 and currently amounts to 40 per-cent*”), the Court has considered that the municipality of Cressier was *not* bilin-

---

<sup>8</sup> *Derungs*: The Federal Court has considered that a German-speaking municipality of 60 inhabitants in the Graubünden was not obliged to give to the children of the Romansh-speaking minority (20 per-cents) an instruction in Romansh. It has also considered that parents could not rely on the freedom of language to get the reimbursement by the municipality of residence of the costs of transportation to allow the children to go to a neighboring municipality follow an education in Romansh.

gual, among others because the high proportion of German speakers was not well enough established and because the principle of territoriality should not be applied in a too dogmatic way.

The principle of territoriality should not prevent a change of the linguistic border that would take place naturally (without giving an interpretation of this quite vague idea): in such a case, the application of the principle could have a “perverse” effect, in other terms to protect a defensive and conflicting attitude (in the member states of a federation, smaller minorities can be more oppressed than in a centralized state), which is also paradoxical, as one of the main goals of the principle of territoriality has always been — according to the formula used by jurisprudence — to “preserve linguistic peace and therefore social cohesion”.<sup>9</sup> From that point of view, the case *Rodi Jacquier* (4 March 1993, unpublished; see Hänni, 1999:213) concerning the municipality of Marly (also in the canton of Fribourg) is relevant: the legal and judicial controversy around this municipality has been launched by the reception of the principle of territoriality in the Constitution of Fribourg.

The principle of territoriality can therefore be too rigid, especially if one consider the fact that it is concretized by a criterion first of all quantitative (eg. the percentage of languages on a given territory), and that this criterion can be applied differently according to the size of the community, in order to take into account purely financial aspects (see below 4.3. *Amrein*).

## **4 · The core of the problem: how to articulate territoriality and freedom of language?**

In fact, from a judicial point of view, the question of languages in Switzerland focuses on the articulation between freedom of language and principle of territoriality.

### **4.1 · The problematic — a tentative of synthesize**

When the language article of the Swiss Federal Constitution was being revised around 1990 — the newly formulated article was accepted by the

---

<sup>9</sup> ATF 121 I 196 ss (199), *Noth*.

Swiss voters only in early 1996 — adherents of the principle of territoriality and defenders of the principle of language freedom could not agree on a common base which might have made it possible to include these two instruments of Swiss language policy into the text of the provision. In retrospective it appears that the quarrel was over the potential shape of multilingual Switzerland. On the one hand, traditionalists would lobby for the inclusion of the principle of territoriality and against an inclusion of individual language rights. Modernists, on the other hand, would opt for language freedom, but against territoriality. The traditionalists, it appears, wanted to preserve the shape of the four-language nation, while the modernists wanted to do justice to the new realities of multilingual Switzerland. With no foundation for a clear policy laid down in the federal constitution, language policy is now even more a matter of the smaller units than before, i.e. the cantons and the municipalities. Depending on the will of its constituency, a cantonal or local government may opt for territoriality or for language freedom.

Thus, taking into example the canton of Graubünden, territoriality has won in the community of Pontresina, where all the children have to attend Romansh-speaking primary school, although there are fewer than 15 percent Romansh-speaking inhabitants. In neighboring St. Moritz, on the other hand, which is equally German dominated, children may now go to a German-speaking school while before the school language was Romansh, too. The implementation of the principle of *territoriality*, as this example shows, helps to maintain a language (in this case Romansh), even if the majority of the people concerned do not speak it. On the other hand, applying the principle of *freedom of language* causes language shift (in this case from Romansh to German) as soon as a majority of the people concerned speak another than the traditional regional language.

It is obvious that there are conflicting interests at stake. People who have migrated from language area A into language area B would like to make use of their language rights. On the other hand, people in language area B would like to fend off the unwelcome influence of newcomers by insisting on territoriality. That it is not possible to apply strictly either the principle of territoriality or the principle of language freedom is not only reflected in the fact that none of them is mentioned in the language article of the Swiss Federal Constitution, but also in a ruling of the Swiss Federal Court which stated in 1993 that the strict application of the principle of territoriality in schools means restricting individual language rights, i.e. a

weakening of the principle of language freedom, which cannot be tolerated (see also Hänni, 1999:210).

As Switzerland is moving from a static quadrilingual nation to a mobile multilingual one (even if only taking into account national languages), more and more exceptions to the principle of territoriality will be permitted. The fear of some of the traditional language groups that they will lose ground cannot be fully justified. It is true that it will become increasingly difficult to define particular areas of Switzerland as being clearly Romansh, Italian, French or German, because increasingly more speakers of other languages will populate those areas, but these very speakers will also take their mother-tongue with them and advertise them in the daily contact with speakers of other languages.

#### **4.2 · Specificity of the teaching language: the case *Althaus***

It is interesting to note that doctrine and jurisprudence seem to acknowledge that freedom of language plays a specific role in education. The teaching in the language linked “indissolubly” to the native culture of a child will play a decisive role for the identity building of any person,<sup>10</sup> and also for his/her development. The Federal Court itself has underlined in an *obiter dictum* the difference between teaching language and court language: “If it can be understandable to recognize only one language for the court action, it does not mean that the designation of the majority language as unique teaching language in public schools would be compatible with the fundamental right of freedom of language” (BGE/ATF 106 Ia 299ss = JdT 1980 I 230 ss, *Brunner*, p. 236).

In a more recent (and important) case *Althaus*, the Federal Court has admitted that in the traditionally bilingual or multilingual zones, “the right to an education in one of the traditional languages can, if the case arises, be deduced from the freedom of language if the outcome of that is not a disproportionate burden for the community”.<sup>11</sup> This case concerns a French-speaking schoolgirl living in Möringen, a German-speaking municipality of Bern, who was obliged to go at school in the local German-speaking school, despite the fact that there were some French-speaking schools in the neigh-

---

<sup>10</sup> Jörg-Paul Müller, *Grundrechte in der Schweiz*, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 1999, p. 146.

<sup>11</sup> ATF 122 I 236ss = JdT 1998 I 66 ss (cons. 2d), *Althaus*.

boring municipality of Bienne. She was refused the right to go to the French-speaking school, and therefore she appealed against this decision.

According to the Court, the municipality of Bienne [bilingual and the closest French-speaking municipality] is not obliged to welcome the schoolgirl in a French-speaking school. But, as long as this municipality voluntarily agrees to welcome the child and that the parents accept to pay in order to compensate for financial consequences, then the refusal to let the schoolgirl who appeals visit the French-speaking school in Bienne is a disproportionate breach of freedom of language.

Nevertheless, the question remains quite controversial. Borghi (a supporter of the freedom of language) considers that *Althaus* represents only a limited progress in comparison with the older jurisprudence. According to him, this case, excluding of its protection “those who establishes themselves in a linguistic region foreign to his language” ignores the fact that freedom of language and principle of non discrimination are universal human rights. The adoption of art. 18 in the new 1999 Federal Constitution and the interdiction of any discrimination based upon language (Art. 8 para. 2 Cst.), as well as the application *in concreto* of provisions dealing with limitation of human rights (art. 36 Cst.) should allow the Federal Court to precise — or even to amend — its jurisprudence and to recognize in principle these rights to all allophones living on a given territory.

But as he is conscious of the technical problems that could be caused by such a point of view, he admits that this would not prevent authorities to promote first of all national languages, especially in traditionally multilingual zones: such a practice would be based upon a pertinent criterion enshrined in a special provision, art. 70 Cst., allowing to treat in a different way national languages compared to immigration languages (but not to exclude *a priori* for the latter the protection of freedom of language).

Borghi admits that the financial burden imposed to the community must remain in a reasonable relation with the values guaranteed by the freedom of language, but the exclusion of a positive benefit from the State (as it seems to be established by the Federal Court, when the latter writes that the right for a French-speaking child living in a German-speaking municipality to visit a school in another French-speaking municipality exists only as far as there is no inconvenience or burden for the first municipality), is discriminatory not only from the point of view of linguistic law, but also on the social level (as this right could be refused *de facto* to the “poorer” children).



### 4.3 · The case *Amrein*

This case represents another major example of the delicate and controversial question of the articulation between freedom of language and territoriality.

This is a case in which the Federal Court has admitted the recourse made by a schoolboy and his parents against a decision taken by the authorities of the canton of Fribourg. This decision was an interdiction to change school circumscription as it would have allowed the child to go to school in his mother tongue (German) instead of going to a French-speaking school in the municipality of residence.

This case has been criticized by the doctrine, but according to Macheret, it follows the evolution of the jurisprudence, as the Federal Court tends to favor the freedom of language and to relativize the principle of territoriality, following the intense discussion about this question. This case *Amrein* is characterized by a very clear affirmation of the freedom of language (expressly guaranteed by art. 18 Cst.). This guarantee is extended to the use of mother-tongue. When the latter is one of the four national languages, its use is protected by art. 4 CF. Moreover, art. 8 CF prohibits any discrimination due to language. These basic elements of constitutional law make the decision of the court quite easily understandable.

But the Federal Court does not question the principle of territoriality, because the latter is — at least implicitly — enshrined in art. 70 para. 2 Cst.

One of the merits of this case *Amrein* is to state clearly that freedom of language is a human right of the person, and that territoriality is “only” a constitutional principle. As such, the principle of territoriality should not have the priority in a concrete case, nor have the same value than freedom of language. It means that the principle of territoriality represents only a restriction, or a derogation, to this freedom. It allows the four bilingual cantons to take measures to preserve homogeneity and traditional boundaries of linguistic regions, to the detriment of the freedom of the citizen to use his/her mother tongue with the State.

The Federal Court does not contest the validity of the provisions of the constitution of Fribourg concerning the change of school circumscription for linguistic reasons. The Federal Court reminds of the general principle according to which the federal constitutional law (art. 18, 62 para. 2) does not oblige authorities to offer to individuals settling on their community a teaching in another language than the official language of the community.

Interestingly enough, in this case the Federal Court refers itself to many authors contesting the preeminence of the principle of territoriality, what could suggest for the future (according to the wishes of Borghi for instance) a stronger shift from the principle of territoriality. But in any case one element is obvious: the Court does not accept anymore, as it has been the case in the past (*Ecole française de Zurich, Derungs*) a very strict and dogmatic implementation of the principle of territoriality. In this sense, it means that art. 21 of the Constitution of Fribourg should be applied with a certain reserve.

From a concrete point of view (no more purely legal), this case obviously means that the practice concerning the change of school circumscription has to be smoothened. The federal jurisprudence does not mean any automaticity in the change of circumscription, nor any right to this change, as it would deprive the principle of territoriality of its substance. Nevertheless, a new practice could have some influence on the everyday organization of the school. This new jurisprudence could have a strong impact on school planning, school financing etc. If too many children move, some schools could close. The Federal Court has not taken this problem into account. Another element creates a problem: according to the case *Amrein*, the change of school circumscription has to be granted if the parents pay the school fees. As a result, the respect of freedom of language could be reserved to “rich” schoolboys, what appears to be a strange vision of human rights ...

#### **4.4 · The last 2010 jurisprudence**

The case *F. v. Office AI Fribourg* (BGE/ATF 136 I 149) states that, independently from the language of the court action, art. 17 para. 2 of the Constitution of Fribourg allows the citizen to go to the Cantonal Court in the official language of his choice (in French *or* in German). The Cantonal Court cannot impose as a condition the obligation to translate a memorandum written in the other official language than the language of the court action.

After an instruction made exclusively in French, the Invalidity Insurance Office (Office AI) of the canton of Fribourg has rejected on 14 May 2008 the demand of indemnity presented by Mrs. F. This person has presented a recourse written in German to the Social Insurances Court in Fri-

bourg. The Office AI has required the action to take place in the language of the contested decision, and therefore asked for a translation of the demand. Mrs. F has refused and asked that the action continues in German. On December 2008, the Cantonal Court has stated that the court action should be held in French and has refused to depart from the rules of the cantonal proceeding. As such, it refused to accept the memorandum of appeal and asked for a translation. Otherwise, her appeal would not be considered. Mrs. F. has not sent any translation, and as such her appeal has been rejected by the Cantonal Court because of legal flaw. Mrs. F. has then sent a new appeal to the Federal Court, which has accepted her appeal.

The contentious question is the following: is it possible for the appealing person to invoke art. 17 para. 2 of the Constitution of the canton of Fribourg (“Who addresses an authority whose competence encompasses the whole canton can do it in the official language of his choice”) in order to modify, during a court action, the language of the proceedings?

In its decision, the Court describes the system of the canton of Fribourg, with the opposition between territoriality (Art. 6 Cst/FR) and freedom of language (Art. 17 Cst/FR). The law concerning the court actions (Code de Procédure et de Juridiction Administrative, CPJA, art. 36 — 40) defines the language of the action. The regulation is based upon the principle of territoriality: in principle, the language of the case is not the language of the parties, but the language of the judicial circumscription in which the action takes place, but art. 38 CPJA allows for possible exceptions. According to the Federal Court, the only question to be answered to is to know whether the Cantonal Court can require that a party translates memorandum written in an official language of the canton other than the language of the action, despite the freedom of language enshrined in art. 17 para. 2 Cst/FR.

In order to give a verdict, the Federal Court has studied the genesis of art. 17 para. 2 Cst/FR. During the preliminary works, some reflections concerning the potential effect of the freedom of language on the language of court action have been made. But the Constituent Assembly has not taken into account these remarks, and according to the Court has accepted the free choice of the official language as a *general* principle, and therefore not as a limited principle.<sup>12</sup> The Federal Court concludes that the Cantonal

---

<sup>12</sup> In its comments, the Cantonal Court asserted that this principle should be implemented only for *long-term* and not for limited relations with authorities.

Court has not the right to require the translation of a document written in the other official language of the canton.

This is also the conclusion drawn by Previtali (2010), who also reminds of the fact that the constitution of Fribourg is one of the most innovative cantonal constitutions concerning human rights. According to the principle of indivisibility of Human Rights — often claimed but seldom put in practice — it has rejected the rigid distinction between “classical liberties” and “social rights”. This choice creates some problems, for instance concerning the exact scope of art. 38 para. 2 and 3 Cst/FR, where it seems that rules concerning the restriction of human rights and social rights are the same. Nevertheless, these difficulties seem quite minor compared to the importance of the principle of indivisibility of Human Rights. But the Constitution of Fribourg is also characterized by the precise content of some of its provisions, what has allowed courts to deduce some subjective rights which are immediately applicable. The aim of cantonal constitutions is not only to reproduce the systems of the past, but also to find innovations. From that point of view, the Constitution of Fribourg could give some other surprises.

The Federal Court concludes in noting that art. 17 para. 2 Cst/FR follows the evolution of the federal and cantonal legislators. At the federal level, legislator approved on 5 October 2007 the Law on languages, which entered into force on 1 January 2010. Its art. 6 para. 1 foresees that anybody which addresses the federal authorities can do it in the official language of his choice. At the cantonal level, cantons of Bern and Graubünden have also explicitly enshrined the principles of freedom of language in their constitutions.

The importance of linguistic topics is underlined by the fact that this law case has been published *in extenso* in the cantonal Law Journal,<sup>13</sup> assorted with three articles reflecting the different sensibilities of pros and cons of territoriality or freedom of language. Therefore a tiny case in which a lady wanted to address the cantonal court in another language than previously (because she changed her barrister) has driven to a huge law suit up to the Federal Court and an important doctrinal dispute.

---

13 Revue Fribourgeoise de Jurisprudence/Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung RFJ/FZR 2010/2.

## 5 • Conclusion

Undoubtedly, the regulation of linguistic questions in the few bilingual areas of Switzerland is an endless debate. The Federal Court will never be able to find a solution which can satisfy the supporters of freedom of language and the supporters of territoriality. A good example of this has been given to the Parliament of the canton of Fribourg (concerning the case *Amrein*) by the Annual report of the Administrative Court of Fribourg. It said that, taking into account the difficulty to articulate freedom of language and territoriality, the answer given by the Federal Court was probably not the definitive one, as it relied on the very specific circumstances of the case and limited itself to a purely financial approach, what was not satisfying.<sup>14</sup>

Beyond this legal deadlock, three elements deserve attention for the conclusion.

*Firstly*, despite the status of multilingualism of Switzerland, the fact that federalism transfers the linguistic question to the cantons, as well as the geographical allocation of languages in the country, means that most of the cantons (22 out of 26) are monolingual. Therefore conflicts capable of driving to a sentence of the Federal Court are territoriality limited to small territories along the linguistic border, which explains why conflicts are so seldom (even if they can be considered as important, because linguistic questions are quite sensitive at the border).

*Secondly*, the essential of the disputes is concentrated on the articulation between principle of territoriality and freedom of language. From that point of view, the jurisprudence of the Federal Court seems quite clear. It represents a slight but constant shift from a strict and dogmatic implementation of the principle of territoriality towards a more liberal conception of the freedom of language. Of course, due to the sensitivity of the concerned populations, this shift does not touch the very essence of territoriality. Neither does it drive to the situation where freedom of language would overcome the territoriality. But nevertheless it means that authorities cannot apply territoriality as strictly as previously.

---

<sup>14</sup> *Rapport sur l'activité du Tribunal administratif et sur l'état général de la juridiction administrative pour l'année 2001*, p. 10.

*Thirdly*, one could consider a possible evolution on the long term, from a double point of view: concerning national languages only or concerning all languages spoken in the country.

Taking into account national languages only, the question is the following: is it possible to conceive a continuation of the shift towards freedom on language to the point that Switzerland would be considered as a real multilingual country? It would mean that in any point of the national territory it would be possible to use for official purpose the three (or even four) national languages. Such a progress would also mean a complete change in the way languages are taught in the country. Some consider that it would strengthen minority languages as they would be used throughout the country, other consider that it would allow German to be used everywhere. In any case, the costs linked to the necessity to provide education everywhere in several languages would be very high.

Taking into account all languages, one has to consider the fact that the legal quadrilingualism of Switzerland does not correspond anymore to the sociologic reality. From that point of view, an adaptation seems desirable, but it remains quite difficult to foresee what could be the solution. Some experts consider that it would be necessary to recognize English as a national language. Undoubtedly, there are more people speaking other languages than Romansh. But in the case of languages, the fact to rely strictly on figures proved to be unsuccessful. All these questions remain open.

## **6 · Selected bibliography**

### **6.1 · On the internet**

Domaine Public (ed), *Pourquoi une crise linguistique “à la belge” n’est pas possible en Suisse*

[www.domainepublic.ch/articles/9717](http://www.domainepublic.ch/articles/9717)

THÜRER, D and BURRI, T, VIII. *Zum Sprachenrecht der Schweiz*

[www.ivr.uzh.ch/lstthuerer/forschung/MinderheitenschutzThuererBurri.pdf](http://www.ivr.uzh.ch/lstthuerer/forschung/MinderheitenschutzThuererBurri.pdf)

University of Montreal (ed), *La mosaïque suisse: les représentations de la territorialité et du plurilinguisme dans les cantons bilingues*

[www.cerium.ca/La-mosaïque-suisse-les](http://www.cerium.ca/La-mosaïque-suisse-les)

## 6.2 · On the bookshelves

- ALTERMATT, B, *La politique du bilinguisme dans le canton de Fribourg/ Freiburg (1945-2000)*, Fribourg 2003, p. 180 ss.
- AUBERT, J-F, and MAHON, P, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Schulthess, Zurich/Bâle/Genève 2003.
- AUER, A, *D'une liberté écrite qui n'aurait pas dû l'être : la « liberté de la langue »*, PJA 1992, p. 955 ss.
- BICKEL, H and SCHLÄPFER, R, *Mehrsprachigkeit, eine Herausforderung*, Verlag Sauerländer 1994.
- BORGHİ, M, «La liberté de la langue et ses limites», in THÜRER, D, AUBERT, J-F, and MÜLLER, J-P, *Verfassungsrecht der Schweiz / Droit constitutionnel suisse*, Schulthess 2001, p. 607 ss.
- BORGHİ, M, «Diversité et droit à la culture; l'exemple antinomique du système fédéraliste suisse», in Patrice Meyer-Bisch (ed), *Les droits culturels, une catégorie sous-développée de droits de l'homme*, Fribourg 1993, p. 247 ss.
- BORGHİ, M, and PREVITALI, A, *L'insegnamento in romancio e della lingua romancia nelle regioni di diffusione tradizionale di tale idioma*, in ZGRG, 2003/3, p. 101.
- HÄNNI, B, *Die Sprache, das Recht und die Politik — Bundesgerichtliche Klarstellung zur Sprachenfreiheit in der Freiburgischen Kantonsverfassung*, in RFJ/FZR 2010/2, p. 173.
- HÄNNI, P, *Das freiburgische Sprachenrecht zwischen Sprachenfreiheit und Territorialitätsprinzip*, in Mélanges Peter Boschung, Fribourg 1998, p. 198.
- MACHERET, A, *Liberté de la langue et territorialité dans l'école publique: note concernant l'arrêt du Tribunal fédéral du 2 novembre 2001 dans la cause Amrein*, in RFJ/FZR 2001, p. 375.
- MARTI-ROLLIN, C, *La liberté de la langue en droit suisse*, Zurich 1978.
- MÜLLER, J-P, *Grundrechte in der Schweiz*, 3rd ed., Berne 1999, p. 146.
- PAPAUX, A, «Droit scolaire et territorialité des langues : bilan critique de la jurisprudence récente du tribunal fédéral», in *Revista de Llengua i Dret*, núm 40, 2003, p. 149.
- PAPAUX, A, «La langue de la procédure civile et pénale devant le Tribunal cantonal fribourgeois — Commentaire des art. 115 al. 3 et 4 et 118 de la loi du 31 mai 2010 sur la Justice et de l'ATF 136 I 149», in RFJ/FZR 2010/2, p. 185.

- PREVITALI, A, «Della presunta inutilità della nuova legge federale sulle lingue nazionali», in *LeGes* 2004/2, p. 177.
- PREVITALI, A, «Le plurilinguisme suisse entre droit et réalité», in *Gesetzgebungsbulletin/Bulletin de législation*, 2005/2, p. 19.
- PREVITALI, A, «L'encouragement du plurilinguisme en Suisse, l'exemple du domaine scolaire,» in *AJP/PJA* 2000/4, p. 379.
- PREVITALI, A, «Quelques réflexions de nature constitutionnelle relatives à l'influence de l'art. 17 al. 2 de la Constitution fribourgeoise sur la langue de la procédure cantonale», in *RFJ/FZR* 2010/2, p. 202.
- WATTS, R, *Comparing Federal Systems*, 3<sup>rd</sup> ed., Montreal 2008.



# L'INTERPRÉTATION JUDICIAIRE DES DROITS LINGUISTIQUES AU CANADA

ANDRÉ BRAËN

*Professeur titulaire à l'Université d'Ottawa  
et avocat*

RÉSUMÉ : Introduction. I. Une approche ambivalente. II. Les principes interprétatifs applicables. A. Une interprétation libérale et généreuse. Un minimum. Des droits fondamentaux. L'égalité. Un caractère réparateur. La promotion de la culture minoritaire. La protection des minorités. B. Une interprétation restrictive. Conclusion.

## Introduction

1. La langue constitue un thème récurrent de l'histoire politique du Canada.<sup>1</sup> Lors du recensement de 2006, les données recueillies montraient que sur une population de près de 32 millions d'habitants, près de 7 millions de canadiens avaient déclaré le français comme étant leur langue maternelle. De ce chiffre, 6 millions habitaient la province de Québec tandis que le reste de la francophonie se dispersait à travers tout le Canada.<sup>2</sup> Si le français et l'anglais sont les langues officielles des institutions fédérales,<sup>3</sup> seule la province du Nouveau-Brunswick a déclaré officielles ces deux langues.<sup>4</sup> Au Québec, le français est la langue officielle<sup>5</sup> et l'anglais est la langue prédominante sinon exclusive dans toutes les autres provinces.

---

1 Le lecteur pourra consulter M. Martel et M. Pâquet, *Langue et politique au Canada et au Québec: une synthèse historique*, Montréal, 2010, Boréal.

2 Les données du recensement sont disponibles sur le site web de Statistique Canada : [www.statcan.gc.ca](http://www.statcan.gc.ca).

3 *Loi sur les langues officielles*, L.R.C., 1985, c.31 (4<sup>ème</sup> suppl.).

4 *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B., 2002, c.O-0.5.

5 *Charte de la langue française*, L.R.Q., c.C-11.

2. Même si les tribunaux canadiens assimilent les droits linguistiques à des droits fondamentaux,<sup>6</sup> ce ne sont pas des attributs naturels de l'être humain. Comme «droits sociaux et culturels», et pour exister au plan juridique, un droit ou une garantie linguistique doit faire l'objet d'une reconnaissance formelle par l'État, fédéral ou provincial dans notre cas, qui le crée ou le supprime ou encore, être enchâssé dans la constitution. Pour exister au plan matériel, le même droit doit aussi être mis en œuvre par l'État. Malgré leur dimension collective évidente, les garanties linguistiques au Canada ne sont pas octroyées aux deux communautés de langue officielle. Les droits linguistiques s'entendent donc des garanties attribuées par la constitution ou par la loi soit aux langues elles-mêmes, soit aux individus. Dans le premier cas, un statut et des privilèges sont conférés à une ou plusieurs langues; dans le second, c'est à l'individu qu'est attribué le droit d'utiliser une langue déterminée dans ses rapports avec l'État.

3. Au Canada, les garanties relatives au statut et à l'utilisation du français et de l'anglais se retrouvent donc dans des textes constitutionnels et aussi, dans des lois adoptées tant par le Parlement du Canada que par l'Assemblée législative d'une province. En effet, le Canada est une fédération où la souveraineté législative est partagée entre le Parlement canadien et la législature de chacune des dix provinces actuelles.<sup>7</sup> En tant que telle, la langue n'est pas un sujet de compétence législative énumérée dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et qui est attribué de façon exclusive à un ordre de gouvernement. C'est plutôt un sujet de concurrence législative et chaque législateur, fédéral et provincial, peut adopter des lois relatives à des sujets qui relèvent de sa compétence et en réglementer les aspects linguistiques qui y sont reliés en autant toutefois qu'en ce faisant, les garanties linguistiques inscrites dans la constitution du Canada ne soient pas violées.<sup>8</sup> Si la loi fédérale connaît un champ d'application national, la loi provinciale reste quant à elle confinée au territoire de la province.

4. Puisque les droits linguistiques sont inscrits dans des textes constitutionnels et législatifs, le rôle des tribunaux est devenu déterminant dans la définition de l'ordre linguistique canadien. En effet, ce sont eux qui se sont

---

<sup>6</sup> Voir *infra*, para.11.

<sup>7</sup> Voir la *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91-95.

<sup>8</sup> Voir : A. Braën, *Les droits linguistiques* in «Les droits linguistiques au Canada », Montréal, 1986, Éd.Yvon Blais, 4, p. 32-36. Par exemple, puisque le Parlement canadien possède une compétence exclusive en matière de droit criminel, y compris la procédure, (*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 (27)), il pourra réglementer la langue du procès criminel.

d'abord prononcés sur la compétence législative du Parlement canadien et des provinces en matière linguistique. Ce sont également les mêmes tribunaux qui ont été appelés à préciser, en dernier ressort, le sens et la portée réelle d'un droit ou garantie linguistique et à en sanctionner, selon le cas, la violation. En ce faisant, ils ont identifié non seulement la portée et le contenu d'une garantie linguistique mais aussi ses fondements. Et c'est dans cette double perspective que s'analyse le rôle des tribunaux joué dans la promotion et le développement du régime linguistique au Canada. Les décisions judiciaires ont en effet servi à orienter l'action gouvernementale dans le domaine linguistique ou encore, à suppléer à l'inaction des autorités publiques. À cet égard, quels sont les principes et les critères sur lesquels se sont appuyés les tribunaux pour rendre leurs décisions?

## I · Une approche ambivalente

5. Dès le début de la fédération canadienne, certains conflits linguistiques ont connu des épisodes judiciaires. Par exemple et en 1890, le Manitoba adoptait en contradiction avec des dispositions de la constitution canadienne,<sup>9</sup> une législation pour bannir le français de sa législature et de ses tribunaux.<sup>10</sup> Cette législation fut invalidée à deux reprises par les tribunaux de première instance dont les décisions furent simplement ignorées par la classe politique d'alors.<sup>11</sup> De même, un règlement fut adopté en 1912 par la province de l'Ontario afin de réduire à des proportions insignifiantes l'instruction en français dans cette province. Mais cette fois, les tribunaux confirmèrent la validité du règlement.<sup>12</sup>

6. Il reste toutefois que l'intervention judiciaire en matière linguistique constitue un phénomène récent. Il correspond certes à une judiciarisation des débats au Canada et aussi à la construction identitaire du

---

9 Il s'agit de l'art.23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*.

10 *An Act to Provide that the English Language Shall Be the Official Language of the Province of Manitoba*, S.M., 1890, c. 14.

11 Pellant c. Hébert (9 mars 1892), Cour de comté, Saint-Boniface, Manitoba, cette décision non publiée est reproduite dans (1981) 12 R.G.D. 242 et *Bertrand c. Dussault* (30 juin 1909), Cour de comté, Saint-Boniface, Manitoba, cette décision aussi non publiée est reproduite dans *Re Forest and Court of Appeal of Manitoba*, (1977) 77 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 445, p. 458-462.

12 *Ottawa Roman Catholic Separate School Trustees c. Mackell*, (1917) A.C. 62 (Conseil privé). Le texte du règlement est reproduit dans *Mackell c. Ottawa Separate School Trustees*, (1914) 32 Ont. L.R. 245, p. 252-254.

Canada et du Québec. Mais il coïncide également avec l'adoption par le législateur dès les années soixante de mesures destinées à promouvoir le français. Ainsi, c'est en 1969 que le Parlement du Canada, puis la Législature du Nouveau-Brunswick adoptaient une législation sur les langues officielles faisant du français et de l'anglais les deux langues officielles avec un statut et des privilèges égaux.<sup>13</sup> La compétence de ces autorités à procéder de la sorte était confirmée en 1975 par la Cour suprême du Canada.<sup>14</sup> L'adoption de la *Charte de la langue française* en 1977<sup>15</sup> par l'Assemblée nationale du Québec a quant à elle entraîné dans son sillage de nombreuses interventions judiciaires. Mais c'est surtout l'adoption en 1982 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>16</sup> qui a amplifié ce phénomène. D'abord parce que la *Charte canadienne* contient des dispositions essentielles pour les deux communautés de langue officielles, particulièrement en ce qui concerne la langue de l'enseignement ainsi que la langue des services gouvernementaux.<sup>17</sup> Puis, parce qu'elle confère à tout individu dont les droits constitutionnels, y inclus les garanties linguistiques, ont été violés le droit de recourir devant un tribunal compétent pour obtenir une réparation.<sup>18</sup> Enfin, l'établissement par les autorités fédérales d'un programme de soutien financier en faveur des individus qui s'adressent aux tribunaux pour faire clarifier ou simplement respecter leurs droits linguistiques constitutionnels a alimenté l'intervention judiciaire.<sup>19</sup>

7. En interprétant les textes de la constitution ou d'une loi relatifs aux droits linguistiques, les tribunaux canadiens et en particulier la Cour suprême du Canada ont adopté, comme on va le voir, une approche ambivalente. D'une part, ils ont déclaré que les dispositions relatives aux droits linguistiques doivent être interprétées de manière libérale et généreuse et d'autre part, d'une façon plus restrictive du fait qu'elles étaient le résultat d'un compromis politique et que les garanties linguistiques devaient être distinguées des autres garanties juridiques. Qu'en est-il?

---

<sup>13</sup> Voir *supra*, notes 3 et 4.

<sup>14</sup> *Jones c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, (1975) 2 R.C.S. 182.

<sup>15</sup> *Supra*, note 5.

<sup>16</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.), c.11.

<sup>17</sup> *Ibid.*, art. 20 et 23.

<sup>18</sup> *Ibid.*, art. 24(1).

<sup>19</sup> Voir le site web du programme de contestation judiciaire: [www.cccpcj.ca](http://www.cccpcj.ca).

## II · Les principes interprétatifs applicables

### A · Une interprétation libérale et généreuse

#### *Un minimum*

8. Concernant les garanties linguistiques contenues dans la *Charte canadienne*, il est bien établi que la *Charte*, dans son entier puisqu'il s'agit d'un document constitutionnel, doit recevoir une interprétation large, libérale et généreuse et non pas une interprétation textuelle.<sup>20</sup> La même approche prévaut en ce qui concerne les droits linguistiques énoncés dans un texte constitutionnel ou quasi constitutionnel.<sup>21</sup> Par exemple, la constitution canadienne prescrit l'obligation pour le Parlement canadien<sup>22</sup> et l'Assemblée législative du Québec,<sup>23</sup> du Manitoba<sup>24</sup> et du Nouveau-Brunswick<sup>25</sup> de procéder à l'impression et à la publication de leurs lois en français et en anglais. Les tribunaux ont jugé que les dispositions traitant de cette obligation au bilinguisme constituaient un minimum en terme de garanties linguistiques et qui ne pouvaient être réduites par le législateur, ce dernier étant libre toutefois d'y ajouter.<sup>26</sup> Seule une modification à la constitution peut altérer ce minimum. Le paragraphe 16(3) de la *Charte canadienne* confirme d'ailleurs cette approche en spécifiant que le législateur possède le pouvoir de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais.

9. L'obligation d'utiliser le français et l'anglais s'applique non seulement à l'impression et à la publication des lois mais aussi à tout leur processus d'adoption, une exigence qui est implicite dans ce dernier cas selon la Cour suprême du Canada.<sup>27</sup> Cette obligation s'étend également aux textes

---

20 *Re Minority Language Educational Rights*, (1984) 10 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 491 (Cour d'appel de l'Ontario); *R. c. Big M. Drug Mart*, (1985) 1 R.C.S. 295.

21 Voir A. Braën, *L'interprétation judiciaire des droits linguistiques au Canada et l'affaire Beaulac*, (1998) 29 R.G.D. 379. Par « texte quasi constitutionnel », nous entendons les lois à qui le législateur confère en cas d'incompatibilité une primauté par rapport à toute autre loi. Par exemple, voir l'art. 82 de la *Loi sur les langues officielles*, *supra*, note 3.

22 *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 133 et *Charte canadienne des droits et libertés*, art.18(1).

23 *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 133.

24 *Loi de 1870 sur le Manitoba*, art. 23.

25 *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 18(2).

26 *Jones c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, *supra*, note 14; *P.G. Manitoba c. Forest*, (1979) 2 R.C.S. 342; *P.G. Québec c. Blaikie (no.1)*, (1979) 2 R.C.S. 1016.

27 *P.G. Québec c. Blaikie (no.1)*, *supra*, note précédente et *Renvoi : droits linguistiques au Manitoba*, (1985) 1 R.C.S. 721.

réglementaires adoptés par le gouvernement, par un ministre ou un groupe de ministres ou encore, qui requièrent leur approbation pour entrer en vigueur. C'est là un cas où le plus englobe le moins.<sup>28</sup> Un texte réglementaire s'entend de tout texte de nature législative.<sup>29</sup> La violation de cette prescription entraîne l'invalidité du texte de loi ou du texte réglementaire ainsi adopté. Par exemple, le Manitoba a publié en anglais seulement ses lois de 1890 jusqu'en 1976. La Cour suprême a déclaré invalide toute cette législation. Mais parce que l'application du principe de la primauté du droit peut exiger qu'un texte jugé par ailleurs invalide continue de s'appliquer, la législation en question a néanmoins été jugé valide le temps pour les autorités manitobaines de procéder à nouveau à son adoption, impression et publication en français et en anglais.<sup>30</sup>

10. L'article 23 de la *Charte canadienne* confère aux parents qualifiés le droit à ce que leurs enfants reçoivent leur instruction primaire et secondaire dans la langue de la minorité de langue officielle de la province ou du territoire qu'ils habitent. Ils ont également le droit à ce que cette instruction soit dispensée «dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics» en autant que le nombre le justifie. Que signifie cette terminologie? Les tribunaux ont jugé que l'article 23 confère aux membres de la minorité de langue officielle de chaque province ou territoire le droit de gérer leurs propres institutions scolaires.<sup>31</sup> Dans l'arrêt *Mahé c. Alberta*,<sup>32</sup> la Cour suprême a jugé que cet article possède un contenu variable dont le minimum est le droit à l'instruction et le maximum, une gamme supérieure d'exigences institutionnelles allant de la simple école jusqu'au système scolaire autonome. À cet égard, le nombre suffisant ne doit pas constituer pas une limitation à l'exercice des droits scolaires. Les autorités publiques sont dans tous cas invitées à faire preuve

---

28 *P.G. Québec c. Blaikie (no.1)*, *supra*, note précédente, p. 1027; *Québec (Procureur général) c. Blaikie (no.2)*, (1981) 1 R.C.S. 312.

29 *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, (1992) 1 R.C.S. 212; *Sinclair c. Québec (P.G.)*, (1992) 1 R.C.S. 579.

30 *Renvoi: droits linguistiques au Manitoba*, *supra*, note 27. Voir aussi : *R c. Mercure*, (1988) 1 R.C.S. 234; *Bilodeau c. Manitoba (Procureur général)*, (1986) 1 R.C.S. 449.

31 *Re Minority Language Educational Rights*, *supra*, note 20; *Québec (Procureur général) c. Québec Assn. of Protestant School Boards*, (1984) 2 R.C.S. 66; *Mahé c. Alberta*; (1990) 1 R.C.S. 342; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, (2000) 1 R.C.S. 3. Et en général, voir A. Braën, *Les droits scolaires des minorités de langue officielle au Canada et l'interprétation judiciaire*, (1988) 19 R.G.D. 311.

32 *Supra*, note précédente.

de générosité en la matière. Encore une fois, c'est parce que les droits linguistiques constitutionnels constituent un minimum que l'article 16(3) de la *Charte canadienne* met de l'avant le principe de la progression vers l'égalité des deux langues officielles. Il se lit comme suit:

«art.16 (3). La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais».

### *Des droits fondamentaux*

11. Les droits linguistiques ne sont pas des attributs naturels de l'être humain et nécessitent donc l'intervention du législateur tant pour leur reconnaissance que pour leur mise en œuvre. Puisqu'ils promeuvent des objectifs de pluralisme et d'intégration, ils reposent sur le principe de l'égalité des langues et de la non-discrimination pour cause linguistique. Sous cet aspect, ils se rapprochent donc des droits fondamentaux même s'ils n'en sont pas. La Cour suprême du Canada les a d'ailleurs déjà comparés à des droits fondamentaux.

«L'importance des droits en matière linguistique est fondée sur le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par la langue que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et aussi, de vivre en société».<sup>33</sup>

Selon la cour, cette caractéristique fonde la responsabilité qui incombe aux tribunaux de donner suite aux droits linguistiques et de s'assurer qu'ils sont effectivement respectés par les pouvoirs publics. Le langage n'est pas seulement un moyen ou un mode d'expression. Il colore le contenu et le sens

---

33 Renvoi : *droits linguistiques au Manitoba*, supra, note 27, p. 744. Voir aussi : *Ford c. Québec (Procureur général)*, (1988) 2 R.C.S. 712. Et en général, voir : L. Green, *Are Language Rights Fundamental?*, (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 369 et M. Bossuyt, *La distinction juridique entre les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels*, (1975) 8 R.D.H. 783.

de l'expression. Pour la cour et comme le dit le préambule de la *Charte de la langue française* elle-même, la langue est aussi un moyen pour un peuple d'exprimer son identité culturelle.<sup>34</sup>

## *L'égalité*

12. L'égalité constitue un concept fondamental à la base d'un droit ou garantie linguistique. L'égalité entre les individus n'est jamais absolue. Ce qui est recherché en matière linguistique consiste plutôt en une égalité des chances de sorte qu'un citoyen ne soit pas pénalisé pour un motif linguistique. L'égalité signifie ici l'interdiction de toute discrimination fondée sur la langue ou la culture, la discrimination impliquant un acte ou un comportement qui refuse à un individu, à cause de ses caractéristiques linguistiques, un traitement égal à celui accordé aux autres membres de la société. Bref, comme moyen d'expression, la langue ne doit pas être un facteur de discrimination.

13. L'article 16(1) de la *Charte canadienne* énonce :

«Art.16 (1). Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada».

L'article 16(2) énonce le même principe mais à l'égard, cette fois, du Nouveau-Brunswick. Le principe égalitaire doit être présent dans toute garantie linguistique. Par exemple, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet l'utilisation du français ou de l'anglais dans les travaux du Parlement du Canada et de la Législature du Québec et aussi devant tous tribunaux établis par ces derniers. Les procès-verbaux, archives et journaux des chambres sont tenus dans ces deux langues comme c'est également le cas de l'adoption et de la publication des lois. Pour la Cour suprême du Canada, l'objet de l'article 133 est d'assurer un accès égal et complet aux francophones et aux anglophones à la législature, à la loi et aux tribunaux.<sup>35</sup> Pour la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Quebec*

---

<sup>34</sup> *Ford c. Québec (Procureur général)*, (1988) 2 R.C.S.712. Voir aussi *Mahé c. Alberta*, *supra*, note 31.

<sup>35</sup> *Ibid.*



(A.G.) c. *Collier*,<sup>36</sup> les Pères de la Confédération voulaient, en enchâssant l'article 133 dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, conférer aux francophones la même opportunité de participer aux travaux du Parlement canadien sur une base d'égalité avec les anglophones et par voie de réciprocité le même droit était conféré aux anglophones du Québec en ce qui a trait à la Législature du Québec.

14. En matière scolaire, la Cour suprême a également insisté sur le concept égalitaire. Pour elle, cet article est destiné à remédier à l'érosion progressive sur un plan national des minorités de langue officielle et à appliquer la notion de partenaires égaux de ces deux groupes dans le domaine de l'éducation.<sup>37</sup> Au plan provincial, cet article vise à ce que l'instruction offerte dans la langue de la minorité soit de qualité égale ou comparable à celle offerte à la majorité.<sup>38</sup> Mais l'égalité ne signifie pas toujours l'identité ou la similarité des mesures à prendre. La protection du groupe minoritaire peut en effet requérir l'adoption de mesures additionnelles destinées à assurer le maintien et le développement de ses caractéristiques linguistiques et culturelles. Si l'État doit alors reconnaître la nécessité de ce traitement préférentiel dans un domaine donné en faveur du groupe minoritaire, c'est simplement parce que l'égalité n'est pas atteinte. Dans l'arrêt *Arsenault-Cameron*,<sup>39</sup> la Cour suprême a déclaré que l'article 23 de la *Charte canadienne* n'a pas pour objet de renforcer le *statu quo* par l'adoption d'une conception formelle de l'égalité visant principalement à traiter de la même façon les groupes majoritaires et minoritaires de langue officielle. Le véritable objectif reste d'assurer à la minorité un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue et dans des circonstances qui favoriseront son développement. Pour ce faire, les décisions qui touchent la minorité ne doivent pas être simplement le reflet de celles prises pour la majorité; elles doivent aussi prendre en considération les besoins particuliers du groupe minoritaire et être respectueuses de la culture minoritaire. Il n'est pas nécessaire que les services éducatifs fournis à la minorité soient identiques à ceux fournis à la majorité. Ainsi et aux termes de l'article 23, l'égalité réelle exige que les groupes minoritaires soient traités différemment, si nécessaire, suivant leur situation et leurs besoins particuliers, afin

---

36 (1985) C.A. 559.

37 *Mahé c. Alberta*, *supra*, note 31, à la p. 364.

38 *Re Minority Language Educational Rights*, *supra*, note 20; *Mahé c. Alberta*, *supra*, note 31.

39 *Supra*, note 31.

de leur assurer un niveau d'éducation équivalent à celui de la majorité de langue officielle.

15. Quant à l'article 20 de la *Charte canadienne*, il comporte l'obligation de mettre à la disposition du public des services<sup>40</sup> qui doivent être, selon la Cour suprême,<sup>41</sup> de qualité égale dans les deux langues officielles. Mais le principe d'égalité qui y est contenu et son contenu se définissent en considérant la nature des services impliqués et de leurs objets. Et là aussi, la prestation de services identiques à chacune des communautés de langue officielle ne permet pas toujours la réalisation de l'égalité réelle et des services distincts tenant compte des spécificités et des priorités de chaque communauté peuvent être requis dans certains cas.<sup>42</sup>

### *Un caractère réparateur*

16. Lorsqu'un tribunal est appelé à interpréter une disposition linguistique, il lui importe de cerner le contexte historique et social qui existait au moment de son adoption de sorte de bien comprendre la situation à corriger. C'est l'analyse historique et contextuelle qui s'applique alors. Un droit ou garantie linguistique n'est jamais énoncé abstraitement. Il vise à corriger une situation jugée déficiente. Par exemple et toujours en ce qui concerne les droits scolaires des minorités de langue officielle prévus à l'article 23 de la *Charte canadienne*, la Cour suprême a déclaré:

«L'article 23 de la *Charte* constitue, dans sa spécificité, un ensemble unique de dispositions constitutionnelles, tout à fait particulier au Canada. Cet ensemble de dispositions, le législateur constituant ne l'a pas édicté dans l'abstrait. Quand il l'a adopté, il connaissait et il avait évidemment à l'esprit le régime juridique réservé aux minorités linguistiques anglophone et francophone relativement à la langue de l'enseignement par les diverses provinces au Canada. Il avait également à l'esprit l'histoire de ces régimes juridiques, tant l'histoire relativement ancienne comme celle du Règlement 17 qui a restreint pour un temps l'enseignement en français dans les écoles séparées de l'Ontario [...] que l'histoire relativement récente comme celle de la *Loi 101* et des régimes qui l'ont précédée au Québec. À tort ou à raison, ce n'est pas

---

<sup>40</sup> Il s'agit des services dispensés par les autorités fédérales ou celles du Nouveau-Brunswick.

<sup>41</sup> *Desrochers c. Canada (Industries)*, (2009) 1 R.C.S. 194.

<sup>42</sup> *Ibid.*

aux tribunaux qu'il appartient d'en décider, le constituant a manifestement jugé déficients certains des régimes en vigueur au moment où il légiférait, et peut être même chacun d'entre eux, et il a voulu remédier à ce qu'il considérait comme leurs défauts par des mesures réparatrices uniformes, celles de l'art.23 de la *Charte*, auxquelles il conférait en même temps le caractère d'une garantie constitutionnelle».<sup>43</sup>

### ***La promotion de la culture minoritaire***

17. Pour la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Mahé*,<sup>44</sup> l'objet général de l'article 23 de la *Charte canadienne* est clair : il vise à préserver et à promouvoir les deux langues officielles du Canada ainsi que leurs cultures respectives en s'assurant que chaque langue puisse, autant que possible, s'épanouir dans les provinces où elles ne sont pas parlées par la majorité. Cet objectif est poursuivi au moyen de l'octroi de droits scolaires en faveur de la minorité de langue officielle. Le même raisonnement a prévalu dans l'arrêt *Beaulac*<sup>45</sup> en ce qui concerne l'article 530 du *Code criminel*<sup>46</sup> lequel prévoit le droit de tout accusé d'avoir un procès en français ou en anglais qu'importe le lieu au Canada où les procédures se déroulent. Là aussi, l'objet de cette disposition est de prévoir un accès égal aux tribunaux en faveur d'une personne accusée, francophone ou anglophone, de sorte à permettre aux minorités de langue officielle de préserver leur identité culturelle.<sup>47</sup>

### ***La protection des minorités***

18. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*,<sup>48</sup> la Cour suprême fut d'avis que le respect des minorités constitue un principe interprétatif de la constitution canadienne qui est implicite et qui pourrait même dans

---

<sup>43</sup> *Quebec Assn of Protestant School Boards*, *supra*, note 31, p. 79 et *Mahé c. Alberta*, *supra*, note 31.

<sup>44</sup> *Supra*, note 31.

<sup>45</sup> *R c. Beaulac*, (1990) 1 R.C.S. 768.

<sup>46</sup> L.R.C. (1985), c.C-46.

<sup>47</sup> Voir A. Braşn, *L'interprétation judiciaire des droits linguistiques au Canada et l'affaire Beaulac*, *supra*, note 21.

<sup>48</sup> (1998) 2 R.C.S. 217.

certaines circonstances posséder un contenu normatif. La cour n'a cependant pas identifié quelles sont les circonstances en question. Dans le cas de l'hôpital Monfort à Ottawa, la commission de restructuration des services de santé de l'Ontario avait recommandé au gouvernement une transformation radicale du seul établissement hospitalier francophone de cette province. Bref, c'était la fin de cet hôpital. Selon la commission, la minorité francophone ontarienne pouvait toujours utiliser les services de santé dispensés dans d'autres hôpitaux dits bilingues de la région. La décision prise par les autorités fut contestée au plan de sa légalité devant les tribunaux. Ces derniers<sup>49</sup> jugèrent qu'il n'existait en droit aucune obligation pour le gouvernement ontarien de maintenir un hôpital fonctionnant en français. Mais la cour supérieure de cette province a quand même invalidé la décision gouvernementale au motif que le principe constitutionnel de la protection des minorités, s'il n'impose pas au gouvernement l'obligation de maintenir le seul hôpital francophone de l'Ontario, lui impose néanmoins l'obligation positive de considérer le rôle dévolu à cet établissement au sein de la communauté francophone. En assurant de la formation et des services en français, cet établissement joue en effet un rôle phare pour maintenir et promouvoir la culture et les droits de la minorité franco-ontarienne. Or, cela n'avait pas été considéré par les autorités gouvernementales.<sup>50</sup>

## **B · Une interprétation restrictive**

19. La langue constitue un aspect important d'une procédure judiciaire et comme pour toute autre garantie linguistique, le droit d'utiliser une langue précise devant les tribunaux a fait l'objet au Canada de dispositions constitutionnelles et législatives. Toutefois et de façon surprenante, les dispositions impliquées ont été d'abord l'objet d'une interprétation restrictive et conservatrice de la part des tribunaux judiciaires et particulièrement de la Cour suprême du Canada. On sait que l'article 133 de la *Loi constitu-*

---

**49** *Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, (1999) O.J. no 4488, 48 O.R. (3d) 50 (Cour supérieure de l'Ontario); (2001) O.J. no 4767, 56 O.R. (3d) 505 (Cour d'appel de l'Ontario).

**50** *Ibid.* La Cour d'appel a confirmé cette décision mais pour d'autres motifs liés au respect de la *Loi sur les services en français*, L.R.O. 1990, c.F.32.

tionnelle de 1867, l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* et l'article 19(2) de la *Charte canadienne* confèrent aux individus le droit d'employer le français ou l'anglais dans toutes plaidoiries, pièces ou procédures dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement canadien ou par les Législatures du Québec, du Manitoba et du Nouveau-Brunswick ou émanant de ces derniers. Dans l'arrêt *MacDonald*,<sup>51</sup> une sommation imprimée et publiée en français seulement et ordonnant à une personne anglophone de comparaître devant un tribunal du Québec suite à la violation d'un règlement municipal avait été contestée au plan de sa validité comme étant contraire à l'article 133. Les dispositions de cet article confèrent-elles le droit aux anglophones et aux francophones de recevoir dans leur langue les procédures d'une cour de justice du Québec? Pour la Cour suprême, même si une sommation est une pièce de procédure au sens de l'article 133, celle-ci n'a pas à être rédigée en anglais parce que son destinataire est anglophone. L'article 133 attribue à chaque individu, francophone ou anglophone, qu'il s'agisse d'un justiciable, avocat témoin, juge ou autre officier, le droit d'utiliser à son choix le français ou l'anglais. Cet article émane d'un compromis historique intervenu entre les acteurs politiques au moment de la création de la fédération canadienne en 1867 et il n'appartient pas aux tribunaux d'ajouter à ce compromis ou de le modifier. C'est l'auteur du document, à savoir de la sommation, qui possède le droit constitutionnel d'utiliser, à son choix, le français ou l'anglais dans sa rédaction et non son destinataire.

20. Dans l'arrêt *S.A.N.B.*,<sup>52</sup> la Cour suprême se demandait si l'article 19(2) de la *Charte canadienne* qui confère à une partie plaidant devant un tribunal du Nouveau-Brunswick le droit d'utiliser le français ou l'anglais, lui confère aussi le droit d'être entendu directement et sans interprète par un juge qui comprend la langue choisie. Pour la cour, l'article 19(2) confère un droit constitutionnel d'utiliser, au choix, le français ou l'anglais dans toutes plaidoiries; mais il ne garantit pas que l'individu sera compris ou entendu directement et sans l'assistance d'un interprète dans la langue qu'il a choisie. Si le droit d'être compris existe, ce n'est pas un droit linguistique mais plutôt d'un aspect du droit à un procès équitable en *common law*. Les droits linguistiques sont en effet distincts des garanties juridiques. Ils sont fondés sur l'existence d'un compromis

---

51 *MacDonald c. Ville de Montréal*, (1986) 1 R.C.S. 460.

52 *S.A.N.B. c. Association of Parents for Fairness in Education*, (1986) 1 R.C.S. 549.

politique qui commande de la part des tribunaux une approche distincte. Ces derniers doivent les aborder avec prudence et ne pas se comporter en instruments de changement. Plutôt, il appartient au législateur d'intervenir s'il juge désirable d'accroître des garanties linguistiques. Évidemment, ce type d'approche judiciaire qui met de l'avant une interprétation étroite et restrictive d'un droit ou garantie linguistique défavorise les minorités de langue officielle au Canada. À toutes fins utiles, l'interprétation en cause réduit à néant l'objet même d'un droit linguistique. Ainsi, à quoi sert le droit d'utiliser une langue devant un tribunal si en retour, il n'existe aucune garantie d'être compris?

21. Mais dans l'arrêt *Beaulac*,<sup>53</sup> la Cour suprême du Canada semble avoir mis fin à l'ambivalence existant dans ce domaine. L'affaire impliquait un accusé francophone poursuivi en Colombie-Britannique et qui avait requis que la tenue de son procès criminel se déroule en français conformément à l'article 530 du *Code criminel* canadien.<sup>54</sup> Les tribunaux de cette province avaient rejeté sa requête compte tenu de la capacité de l'accusé de s'exprimer lui-même en anglais et aussi des difficultés pratiques de conduire un procès en français dans cette province. La Cour suprême les a rappelés à l'ordre. Si le droit existe c'est pour permettre à l'accusé d'accéder sur une base d'égalité à la justice et c'est aussi pour permettre aux minorités de langue officielle où qu'elles soient de maintenir leur identité culturelle. La capacité d'un accusé de s'exprimer en anglais et les difficultés administratives inhérentes à la tenue d'un procès en français ne sont pas des facteurs à considérer puisqu'il s'agit d'égalité et non de simples accommodements pour la minorité. La cour a écarté l'interprétation restrictive en la matière et a insisté pour que, dans tous les cas, les droits ou garanties linguistiques soient l'objet d'une interprétation judiciaire libérale et généreuse et qui tienne compte de leurs objets de sorte à assurer le maintien et le développement des communautés de langues officielles. À ce droit correspond au plan institutionnel une obligation pour l'État de veiller sa mise en œuvre effective et à ce que les deux langues officielles soient utilisées équitablement. En cas d'inaction, les tribunaux interviendront pour s'assurer de la mise en œuvre des droits.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> *Supra*, note 45.

<sup>54</sup> *Supra*, note 46.

<sup>55</sup> *Doucet-Boudreau c. Nova Scotia (Department of Education)*, (2003) 3 R.C.S. 3.

22. L'arrêt *Beaulac* met-il fin pour autant à l'ambivalence qui existait dans ce domaine? L'arrêt *Charlebois*<sup>56</sup> implique la langue des procédures dans un recours judiciaire intenté par un individu contre une municipalité du Nouveau-Brunswick. La municipalité est-elle tenue d'utiliser la langue officielle (le français) choisie par Charlebois dans ses plaidoiries orales et écrites? L'article 22 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*<sup>57</sup> assujettit à cette obligation « Sa Majesté du chef du Nouveau-Brunswick ou une institution ». Une municipalité est-elle une institution? La majorité des membres de la Cour suprême a répondu par la négative et a confirmé les décisions des tribunaux inférieurs. Même si la majorité reconnaît que la législation de cette province sur les langues officielles constitue sa réponse législative aux obligations que lui impose la *Charte canadienne*, elle est d'avis que le principe d'interprétation fondé sur le respect des valeurs exprimées dans cette charte ne doit s'appliquer qu'en cas d'ambiguïté véritable. Or, la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* a dissipé toute ambiguïté en ce qui concerne l'interprétation qui sied au mot «institution» lequel n'englobe pas le cas des municipalités. Par contre et pour les juges dissidents, il faut plutôt interpréter la législation linguistique du Nouveau-Brunswick en recherchant un sens qui soit compatible avec la protection des minorités et l'égalité des droits entre les deux langues officielles et les communautés linguistiques, et qui soit autant que possible conciliable avec le libellé de la mesure législative. Les règles ordinaires d'interprétation législative doivent continuer de guider la cour, mais le contexte législatif et la présomption de respect de la *Charte* contiennent aussi de revêtir une importance particulière.

## Conclusion

23. La création de droits ou garanties linguistiques est d'abord une affaire du constituant ou du législateur. L'ambiguïté, volontaire ou non, de sa réponse et le rôle traditionnel d'interprètes dévolu aux tribunaux canadiens fondent les interventions de ces derniers afin d'assurer une définition plus exacte des droits et obligations existant dans le domaine linguistique. En adoptant une interprétation large et libérale, les tribunaux canadiens ont

---

<sup>56</sup> *Charlebois c. St-John (Ville)*, (2005) 3 R.C.S. 563.

<sup>57</sup> *Supra*, note 4.

promu un régime plus généreux en matière de garanties linguistiques que celui qui fut probablement envisagé par le constituant ou le législateur. Cette approche que l'on peut qualifier d'activiste, a permis aux tribunaux d'insister sur les fondements et les objets poursuivis par un droit ou garantie linguistique et donc de lui donner un sens, une portée et un contenu plus favorables aux minorités de langue officielle. En ce faisant, ils ont démontré leur volonté de protéger les minorités et s'il y avait lieu de combler les insuffisances du législateur.

24. La doctrine du compromis politique qui veut qu'un droit linguistique soit interprété de manière restrictive et étroite compte tenu de son origine, a été l'objet d'une répudiation expresse par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac* qui a voulu lui substituer dans tous les cas une interprétation libérale. Il semble toutefois, comme on l'a vu, que toute hésitation ne soit pas disparue et que la position de la cour reste ambivalente. Le principe de la protection des minorités commande l'adoption par l'État de mesures spéciales pour assurer le maintien et le développement des caractéristiques linguistiques et culturelles du groupe minoritaire. Et à cet égard, la réponse des autorités publiques peut être nuancée. Or, la démocratie n'est pas une simple affaire de majorité; elle s'entend également d'une protection adéquate des droits de la personne et des minorités. C'est dans un tel contexte que se pose la question du rôle que peuvent jouer les tribunaux?



# LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL BELGA EN LA MATÈRIA LINGÜÍSTICA

EVA PONS PARERA

*Professora titular de Dret Constitucional  
Universitat de Barcelona*

SUMARI: 1. Introducció. 2. El model lingüístic constitucional. 3. La configuració i funcions de l'òrgan de control de constitucionalitat. 4. Trets generals de la conflictivitat constitucional en la matèria lingüística. 5. Principis i criteris jurisprudencials en la matèria lingüística. 6. Conclusions.

## 1 • Introducció

La complexitat del model territorial i, vinculat amb aquest, de l'ordenament lingüístic de Bèlgica és notable. Aquesta complexitat pot esdevenir un factor dissuasori a l'hora d'abordar un estudi aprofundit de la lògica juridicopolítica que inspira la *constitució territorial* d'aquest Estat. Les tensions intercomunitàries entre els flamencs del nord i els valons del sud afavoreixen, fins i tot, certes lectures simplificadores que assenyalen que la sofisticació extrema del seu entramat jurídic no és sinó un artefacte per emmascarar la dubtosa viabilitat de l'Estat belga. De l'estudi de les tècniques jurídiques d'ordenació de la pluralitat lingüística interna de Bèlgica s'obtenen, nogensmenys, ensenyaments interessants sobre les formes possibles d'articulació de la convivència política en el si de les democràcies plurinacionals.<sup>1</sup>

En aquest article analitzarem la configuració del règim jurídic de les llengües a Bèlgica des de la perspectiva de la jurisprudència constitucional

---

<sup>1</sup> Per a una aproximació general, amb referències al cas belga, vegeu Requejo, Ferran, «Federalisme, descentralització i pluralisme nacional. Teoria política i anàlisi comparada», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, n. 4, 2007, pp. 35-67.

que interpreta els principis i regles de contingut lingüístic inclosos en la seva Constitució. D'acord amb una aproximació general, l'òrgan de control de constitucionalitat (el Tribunal Constitucional, creat inicialment com a Tribunal d'Arbitratge) es pot contemplar com un dels actors que, a través de la resolució dels conflictes lingüístics per la via jurisdiccional, participa en la configuració d'una particular dinàmica juridicolingüística. Des d'aquesta perspectiva, a Bèlgica la jurisdicció constitucional ha desenvolupat, des de l'inici del procés de descentralització política, un rol important per consolidar l'esquema de relacions entre les diverses col·lectivitats que conviuen sobre el territori estatal.

L'examen de les qüestions implicades en la conflictivitat juridicolingüística a Bèlgica s'estructura en quatre apartats: en el primer s'exposen de manera succinta els elements constitucionals que conformen el model lingüístic belga, tot ressaltant-ne la vinculació amb el model territorial. Segonament, s'analitza la configuració i les funcions de l'òrgan de justícia constitucional belga, que presenta singularitats en el context europeu. El tercer i quart epígrafs es corresponen amb el nucli de tema, relatiu als trets generals de la conflictivitat jurisdiccional en la matèria lingüística i els principis i criteris emprats per la jurisprudència constitucional per resoldre-la. I, finalment, s'inclouen unes conclusions sobre el caràcter i abast de la intervenció del Tribunal Constitucional en relació amb aquest aspecte crucial per a la convivència política a Bèlgica.

## 2. El model lingüístic constitucional

A Bèlgica, que neix constitucionalment l'any 1831 com Estat unitari, la qüestió lingüística apareix ja en el segle XIX, per tant força abans de l'inici del procés de descentralització política.<sup>2</sup> Tanmateix, l'actual ordenació constitucional de les llengües a Bèlgica és indissociable del model territorial, fruit d'una evolució que condueix a l'Estat federal (l'article 1 de la Constitució belga —en endavant CB— declara des de 1994 que «Bèlgica és un Estat federal que es compona de comunitats i regions»). A l'origen d'aquesta evolució hi ha les lleis lingüístiques aprovades durant els

---

2 Sobre l'evolució legislativa prèvia al procés de descentralització, vegeu Maroy, Pierre, «L'évolution de la législation linguistique belge», *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France*, n. 82, 1966, pp. 449-501.

anys 1962-1964, mitjançant les quals es culminava un procés gradual de reconeixement jurídic de la igualtat del francès —llengua de les primeres elits polítiques belgues, que pretenien així reaccionar en front del precedent de domini del neerlandès durant l'anterior règim orangista— i el neerlandès i d'establiment de garanties territorials per als tres grups lingüístics històrics de francòfons, neerlandòfons i germanòfons mitjançant l'establiment definitiu de la frontera lingüística, com a línia de delimitació dels diversos territoris en funció de l'ús prevalent d'una o altra llengua.

El procés de federalització de l'Estat belga s'articula a través de quatre grans reformes del text constitucional, en els anys 1970, 1980, 1988 i 1993.<sup>3</sup> D'aquesta manera, les regions lingüístiques establertes durant els anys seixanta varen prefigurar les bases territorials del subsegüent procés de regionalització i federalització, el qual presenta com a tret original la juxtaposició de dos tipus d'entitats juridicopolítiques dotades d'autonomia política: les comunitats (article 2 CB: Comunitat francesa, la Comunitat flamenca i la Comunitat germanòfona) i les regions (article 3 CB: Regió valona, Regió flamenca i Regió de Brussel·les-Capital), dotades d'institucions i competències pròpies, amb conformacions asimètriques al nord i al sud.<sup>4</sup>

El concepte de «comunitat» (que substitueix l'any 1983 la denominació prèvia de 1970 «comunitat cultural») fa referència a una col·lectivitat de persones i els vincles que les uneixen, de caràcter prevalentment cultural i lingüístic. Tot i que l'element territorial no és absent de la seva definició —com ha precisat la jurisprudència constitucional— les institucions de la Comunitat francesa i la Comunitat flamenca exerceixen una part de les seves competències (en les matèries d'ensenyament, cultura, mitjans de comunicació o els afers socials, tot i que no en la matèria lingüística) no solament sobre la regió de llengua francesa i la regió de llengua neerlandesa, respectivament, sinó també sobre la regió bilingüe de Brussel·les-Capital. D'altra banda, la «regió» es defineix com a entitat politicoadministrativa de caràcter territorial, que respon a criteris econòmics, socials i d'ordenació del territori, àmbits en els quals es projecten la majoria de les seves atribucions (bàsicament, en les matèries de medi ambient, transports,

---

3 Pel que fa al contingut general d'aquestes reformes reenviem a Pons, Eva, «El federalismo belga», a M.A. Aparicio, *La descentralización y el federalismo: nuevos modelos de autonomía política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Cedecs, 1999, pp. 61-84.

4 Cf. Barholomé, Valérie, «L'asymétrie», a Francis Delpérée (dir.), *La Belgique Fédérale*, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 61-84.

economia o habitatge, entre d'altres). A més, el territori de Bèlgica es divideix en províncies (en nombre de 10) i municipis, tot distingint-se dins del nivell municipal una pluralitat d'estatuts particulars amb implicacions lingüístiques. La capital, Brussel·les, resta fora de l'organització provincial i és igualment dotada d'un estatut lingüístic especial.

El model de descentralització política resultant pot caracteritzar-se a partir dels trets generals següents.<sup>5</sup> Es tracta d'un federalisme no estrictament *territorial* (en raó de l'esmentada extensió a Brussel·les de les competències comunitàries), però tampoc *personal*, atès que els elements personals són relativament febles i aplicables solament a Brussel·les i a municipis dotats d'un règim particular. Alhora, constitueix un federalisme *de dissociació*, atès que s'origina en un estat unitari que, sotmès a fortes tendències centrífugues, posa en marxa un procés d'atribució progressiva de poders des del centre vers les col·lectivitats federades. Igualment, es pot caracteritzar com a federalisme *dual* o *de confrontació*, ja que bona part dels mecanismes federalitzants existents s'orienten a articular la convivència entre les dues grans col·lectivitats etnonacionals — francòfona i flamenca — en el si de l'Estat. Relacionat amb l'anterior, el sistema polític s'organitza com una *democràcia consociativa*, de manera que és fonamentalment a través del pacte de les elits de les dues grans comunitats integrants de l'Estat que s'adopten les decisions que afecten l'estructura política del conjunt i la posició relativa de cadascuna de les parts (aspecte que recull l'expressió coneguda del «*compromis à la belge*»).

La vinculació apuntada entre model territorial i model lingüístic proporciona ja algunes claus per entendre l'originalitat del tractament constitucional de les llengües a Bèlgica.<sup>6</sup> D'entrada, manca en la CB la declaració constitucional típica sobre les llengües oficials o nacionals de l'Estat, la qual cosa no impedeix que es reconeixin com a tals el francès, el neerlandès i l'alemany, tot i que el darrer amb un règim d'oficialitat asimètrica.<sup>7</sup>

---

5 Delpérée, Francis i Verdussen, Marc, «L'organisation», a Francis Delpérée (dir.), *La Belgique Fédérale*, cit. pp. 47-61; Leroy, Michel, *De la Belgique Unitaire à l'État fédéral*, Bruylant, Bruxelles, 1996; Delpérée, Francis, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2000; Verdussen, Marc (éd.), *La Constitution belge. Lignes et entrelignes*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

6 Una visió comparada del model lingüístic belga a Poggeschi, Giovanni, *I diritti linguistici. Un'analisi comparata*, Carocci, Roma, 2010, pp. 84-90.

7 Des de 1830, el francès i el neerlandès varen ser considerats sempre com a llengües nacionals, però mentre que inicialment el francès gaudia d'un estatus d'oficialitat plena, el desplegament de l'estatus oficial del neerlandès és el fruit d'una llarga evolució legal que culmina amb les lleis lingüístiques dels anys 1962-64. El concepte jurídic de llengua oficial és afectat per la regiona-

També són absents de la CB d'altres clàusules, freqüents en el dret constitucional comparat, relatives a la protecció o els drets de les minories lingüístiques o nacionals. Com analitzarem seguidament, la funcionalitat pròpia d'ambdós tipus de clàusules és substituïda, en l'ordenament belga, per d'altres tipus de regles constitucionals relatives a la distribució de competències en la matèria lingüística entre els diferents ens o col·lectivitats que conformen l'Estat: d'una banda, les disposicions que estableixen les competències de les comunitats en la respectiva regió lingüística i, d'altra banda, les disposicions que reserven a l'Estat (o al legislador federal) la regulació lingüística en determinats àmbits expressius de certes garanties lingüístiques heretades de l'anterior Estat unitari.<sup>8</sup>

En termes de política constitucional, des de l'inici del procés de regionalització l'any 1970 s'ha produït una incorporació progressiva a la norma fonamental dels elements configuradors del model lingüístic, a través de reformes constitucionals successives. Aquesta progressiva constitucionalització del model lingüístic —en conjunció amb altres continguts constitucionals no explícitament lingüístics que s'hi relacionen— suposa la consagració dels consensos polítics assolits que, a través de la seva institucionalització, s'adrecen a la pacificació de les tensions lingüístiques existents entre els diferents components del país. Els termes en què es planteja la conflictivitat jurisdiccional en la matèria lingüística són condicionats, com s'analitza més endavant, per aquest alt grau d'institucionalització.

Des d'una perspectiva tecnicojurídica, l'ordenació constitucional vigent de les llengües a la CB comprèn cinc tipus de normes, reguladores respectivament de: els drets i llibertats individuals, els principis estructurals de l'Estat, la distribució de competències, les institucions o òrgans estatals i les fonts del dret:

---

lització lingüística, en el sentit d'identificar la llengua que ha de ser legalment utilitzada pels poders públics dins el territori de la regió corresponent, sens perjudici de les excepcions previstes per l'ordenament. Pel que fa a la llengua alemanya, que comparteix la dimensió més simbòlica o de pertinença com a llengua nacional, és dotada d'un estatus intermedi d'oficialitat, atès que les disposicions legals que el regulen no sancionen un unilingüisme territorial en termes equivalents a les altres dues llengües. Cf. Bergmans, Bernhard, *Le statut de la langue allemande...*, cit., p. 67 i ss.

**8** Cf. De Bruyker, Philippe et al., «Mécanismes institutionnels et droits individuels dans la protection des minorités de la Belgique fédérale», a N. Levrat (dir.) *Minorités et organisation de l'État*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 189-229.

a) *El reconeixement de la llibertat lingüística i d'altres drets fonamentals amb un contingut lingüístic*: La proclamació de la llibertat d'ús de les llengües constitueix l'única clàusula lingüística present en el text originari de la CB de 1831, i que actualment recull l'article 30 CB,<sup>9</sup> dins del títol II de la Constitució (intitulat '*Des belges et de leurs droits*'). La clàusula consta de dues parts: en la primera s'afirma el caràcter facultatiu de l'ús de les llengües utilitzades (en francès '*usitées*') a Bèlgica; per la segona part es delimita negativament l'afirmació precedent, en atribuir a la llei (garantia formal) la facultat de regular l'ús lingüístic només pel que fa als actes de l'autoritat pública i els afers judicials (garantia material). Malgrat que la literalitat del precepte originari s'ha mantingut fins avui,<sup>10</sup> es pot considerar que el seu abast ha sofert una mutació, provocada pels canvis en el context constitucional i internacional on s'insereix.

En aquest sentit, la doctrina discuteix actualment sobre la identificació de les llengües compreses pel precepte i sobre el seu àmbit de projecció. Si la doctrina més tradicional ceneix l'abast del precepte a les llengües nacionals (francès, neerlandès i alemany) i el seu àmbit de projecció a l'esfera pública,<sup>11</sup> una segona interpretació més nova l'amplia a d'altres llengües parlades al país i emmarca el seu abast per la distinció, consolidada dins del dret comparat i internacional, entre els usos lingüístics en l'esfera privada i en l'esfera pública. D'acord amb aquesta segona interpretació, si en l'esfera privada —definida negativament per l'article 30

---

9 En la redacció francesa del text oficial, que emprarem en les diverses cites, atesa la presumpció d'una extensió major del coneixement d'aquesta llengua per part dels lectors, en relació amb el neerlandès i l'alemany, l'article 30 CB disposa: «*L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires.*»

10 En el primer terç del segle XIX, la consagració constitucional de la llibertat lingüística constituïa una novetat. Com a reacció a l'anterior règim orangista (que consagrà l'oficialitat única del neerlandès), el contingut originari d'aquesta llibertat permetria als ciutadans l'ús indistint del francès, el neerlandès i l'alemany en les seves relacions amb l'administració. En un sentit més general, la disposició constitucional pretenia servir dos objectius: garantir l'ús del francès a les noves elits francòfones en els assumptes públics a Flandes i emparar l'establiment de restriccions legislatives a l'ús del neerlandès. Tanmateix, la manca d'aprovació de les disposicions legislatives previstes determinà el manteniment d'una igualtat constitucional de les llengües utilitzades al país. Cf. Clement, J., «*L'emploi des langues en matière administrative, les facilités et la résolution Nabholz du Conseil de l'Europe. Pas de langue, pas de liberté?*», *A.P.T.*, pp. 190-191, n. 5.

11 Cf. Bergmans, Bernhard, *Le statut de la langue...*, cit., p. 73; i Delpérée, Francis i Depré, Sébastien, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 140-141.

CB — la llibertat lingüística assoleix un caràcter quasi absolut en l'aspecte intern i relativament ampli en l'aspecte extern,<sup>12</sup> ja que obté aquí un plus de protecció derivada del contingut lingüístic d'altres drets humans o fonamentals; diversament, en l'esfera pública, el contingut de la llibertat proclamada per l'article 30 CB esdevé avui molt restringit dins l'ordenament belga,<sup>13</sup> on s'ha d'identificar per referència als drets lingüístics específics que, en certes parts del territori estatal, la legislació federal reconeix als ciutadans.

En el marc del reconeixement dels drets fonamentals dels ciutadans, cal consignar també el principi d'igualtat i la prohibició de discriminació en el gaudi dels drets i llibertats, incorporats més recentment al text constitucional (art 10 i 11 CB).<sup>14</sup> Si bé la llengua no hi és mencionada expressament —com succeeix habitualment en el dret internacional i comparat—, cal entendre-la implícita entre els motius possibles de discriminació. L'impacte d'ambdues clàusules sobre el règim lingüístic s'explica perquè, de manera conjunta, funden el judici de raonabilitat i proporcionalitat respecte de les distincions raó de la llengua establertes pel legislador.

*b) L'establiment de les regions lingüístiques:* La consagració constitucional (art. 4 CB) de les quatre regions lingüístiques establertes per les lleis lingüístiques de 1962-1964 determina un principi d'unilingüisme en tres d'aquestes regions: la regió de llengua francesa, la regió de llengua neerlandesa i la regió de llengua alemanya; i, com a excepció a l'unilingüisme predominant, d'un principi de bilingüisme (francès-neerlandès)

---

12 Sobre aquesta distinció, vegeu Milian, Antoni, *Público y privado en la normalización lingüística. Cuatro estudios de derechos lingüísticos*, Atelier, Barcelona, 2001 i Woherling, José, «Les trois dimensions de la protection des minorités en droit constitutionnel comparé», *R.D.U.S.*, n. 23, 2003-04, p. 123.

13 És necessari partir aquí de la inexistència d'un dret deduïble dels drets humans a utilitzar una llengua distinta de la llengua oficial de l'Estat o comunitat subestatal de què es tracti (excepte pel que fa a la detenció o la tutela judicial); o, en altres termes, del reconeixement pel dret internacional del poder de les autoritats públiques d'imposar l'ús exclusiu de la llengua oficial, com a expressió de la sobirania (cf. Jou, Lluís, *L'oficialitat lingüística, un concepte jurídic*, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 2009).

14 L'article 10 CB disposa : «*Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres. Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. L'égalité des femmes et des hommes est garantie.*» Segons l'article 11 CB: «*La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques.*»

en la regió de Brussel·les-Capital.<sup>15</sup> Com s'ha esmentat anteriorment, la regionalització lingüística té una funció estructurant de l'Estat, en servir de base per a la delimitació i l'eficàcia territorial de les normes de les comunitats i de les regions, entitats jurídicopolítiques de l'Estat compost. Alhora, en si mateix considerat, l'article 4 CB constitueix una norma principal (principi d'unilingüisme regional i de bilingüisme de la Regió de Brussel·les-Capital), que —en conjunció amb les normes de tipus competencial (*infra* lletra c)— actua com a font constitucional de les restriccions o limitacions imposables pel legislador a la llibertat lingüística en l'esfera pública i en alguns àmbits privats amb projecció externa previstos constitucionalment.

c) *La distribució de competències en matèria de llengua*: Els elements competencials adquireixen una singular rellevància en la definició del model lingüístic belga. Com a conseqüència del procés de desagregació de l'Estat unitari que s'inicia l'any 1970, l'any 1980 s'inscriuen en la CB una sèrie matèries de competència exclusiva de les Comunitats francesa i neerlandesa —amb l'exclusió, doncs, de la Comunitat germanòfona— pel que fa a la regulació de l'ús de les llengües en les matèries administratives, l'ensenyament i les matèries socials o laborals (anterior article 59 bis, actualment art. 129.1 CB).<sup>16</sup> Per tant, a diferència de la tècnica jurídica emprada en d'altres ordenaments, dins el sistema constitucional belga la competència lingüística no és considerada accessòria de les competències sectorials,<sup>17</sup> sinó que és objecte d'un reconeixement explícit i indivi-

---

15 La literalitat de l'article 4 CB és la següent: «*La Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande.*

*Chaque commune du Royaume fait partie d'une de ces régions linguistiques.*

*Les limites des quatre régions linguistiques ne peuvent être changées ou rectifiées que par une loi adoptée à la majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique de chacune des Chambres, à la condition que la majorité des membres de chaque groupe se trouve réunie et pour autant que le total des votes positifs émis dans les deux groupes linguistiques atteigne les deux tiers des suffrages exprimés.»*

16 L'article 129.1 CB estableix: «*Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret, à l'exclusion du législateur fédéral, l'emploi des langues pour: 1° les matières administratives; 2° l'enseignement dans les établissements créés, subventionnés ou reconnus par les pouvoirs publics; 3° les relations sociales entre les employeurs et leur personnel, ainsi que les actes et documents des entreprises imposés par la loi et les règlements.»*

17 En la pràctica, nogensmenys, es pot produir una imbricació dels títols relatiu a la regulació de la llengua amb d'altres títols competencials sectorials de les comunitats o de la regió, com s'analiza *infra* epígraf 5, lletra c).



dualitzat per la norma fonamental. Aquesta forma de reconeixement en destaca la rellevància politicojurídica, com a excepció a la tècnica majoritàriament emprada pel constituent, que reenvia la definició de les matèries de competència comunitària i regional al legislador especial (vegeu *infra* lletra e).

Alhora, l'apartat segon de l'article 129 CB inclou unes delimitacions negatives de les competències comunitàries en la matèria lingüística. Aquestes restriccions obeeixen a la finalitat de mantenir o salvaguardar certes garanties lingüístiques procedents de l'anterior Estat unitari, mitjançant l'exclusió de determinats àmbits territorials o institucionals de l'esfera pròpia de les comunitats i la reserva d'aquests al legislador federal.<sup>18</sup> Els tres tipus d'exclusions presenten una heterogeneïtat i una complexitat interna que aquí no és possible abordar complidament: en primer lloc, els municipis o grups de municipis situats en la zona contigua a una altra regió lingüística i anteriorment dotats d'un estatut lingüístic especial que permet als seus habitants fer ús d'una llengua distinta a la llengua de la regió en les relacions amb les autoritats públiques i en l'ensenyament primari (la denominació unitària de *sistema de facilitats lingüístiques*, aplicada a aquests municipis inclou, en la realitat, una pluralitat de règims lingüístics parcialment diferenciats); en segon lloc, els serveis interregionals, l'abast dels quals s'estén més enllà de la regió lingüística on són establerts; i, en tercer lloc, les institucions federals i internacionals, la competència de les quals s'estén a més d'una comunitat.

Per tant, l'efecte immediat de les atribucions competencials de l'article 129.1 CB és atribuir a les Comunitats francesa i flamenca la capacitat de desplaçar, mitjançant el dictat de la legislació corresponent (que adopta la forma de *decret*), les anteriors lleis estatals sobre l'ús de les llengües (de manera destacada, en relació amb l'article 129.1.1 CB, les Lleis

---

**18** El text de l'article 129.2 CB és: «*Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne:*

- les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées au § 1<sup>er</sup> ne peut être apportée que par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa;
- les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis;
- les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté.»

sobre l'ús de les llengües en matèria administrativa, coordinades el 18 de juliol de 1966, en endavant LC), les quals es mantenen vigents en allò no comprès en l'atribució constitucional o en el cas d'inactivitat legislativa comunitària.<sup>19</sup> Indirectament, a més, la precisió dels àmbits de competència respectius determinarà els límits a l'unilingüisme regional (competència comunitària) que imposen les garanties o facilitats lingüístiques de què gaudeixen els ciutadans en determinades parts del territori (competència estatal o federal).<sup>20</sup>

d) *La composició i funcionament dels òrgans federals*: Un tret característic del federalisme à la belge és la configuració paritària dels òrgans polítics i judicials federals, amb la participació igualitària de les dues grans col·lectivitats lingüístiques, sens perjudici d'assegurar certa presència del grup germanòfon. Pel que fa als òrgans polítics, la composició paritària del govern federal (amb l'excepció del primer ministre, que d'acord amb una regla no escrita ha de conèixer el francès i el neerlandès), és garantida per l'article 99 CB, que estableix un nombre màxim de 15 membres.<sup>21</sup> El Parlament de tipus bicameral (format per la Cambra de Representants i el Senat) té una composició determinada per uns sistemes de partits i electoral que s'estructuren d'acord amb el caràcter bicomunitari de l'Estat, a més de garantir una representació mínima als ciutadans germanòfons. El funcionament intern de les dues cambres és condicionat per l'adscripció dels parlamentaris electes al grup lingüístic francès o el grup lingüístic neerlandès.

---

19 Vegeu *infra* la precisió d'aquest aspecte per la jurisprudència del Td'A a la nota 42.

20 L'article 16 bis de Llei especial de 8 d'agost de 1980 de reformes institucionals determina que: «*Les décrets, règlements et actes administratifs ne peuvent porter préjudice aux garanties existantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente disposition dont bénéficient les francophones dans les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, ainsi que celles dont bénéficient les néerlandophones, les francophones et germanophones dans les communes citées à l'article 8 des mêmes lois.*» La disposició legal s'orienta a garantir als municipis de la perifèria i als municipis amb facilitats que les garanties existents actualment es mantindran íntegrament, fins i tot després de la regionalització de la llei municipal orgànica i electoral (*Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n. 2-709/1, p. 21), i segons els documents parlamentaris, abasta «*l'ensemble des dispositions actuellement en vigueur qui organisent un régime spécifique au profit des particuliers cités dans le texte et, de manière générale, toute disposition qui peut être identifiée comme protégeant les particuliers et, notamment, les mandataires publics dans les communes visées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées*» (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1280/003, p. 10).

21 D'acord amb l'article 99 CB: «*Le Conseil des ministres compte quinze membres au plus. Le Premier Ministre éventuellement excepté, le Conseil des ministres compte autant de ministres d'expression française que d'expression néerlandaise.*»

dès (art. 43 CB),<sup>22</sup> amb la previsió de mecanismes de bloqueig a favor d'una determinada fracció de cada grup lingüístic d'aquelles iniciatives legislatives que considerin lesives dels seus interessos (art. 54 CB). Igualment, aquest caràcter paritari de les dues comunitats, juntament amb la previsió de certes garanties per a la Comunitat germanòfona, es manté en la composició i el funcionament del Comissió parlamentària de concertació, com a òrgan de resolució dels conflictes intercomunitaris de caràcter no jurisdiccional (art. 82 CE) Quant als òrgans jurisdiccionals, el poder judicial manté a Bèlgica una estructura unitària (títol III, capítol IV CB), per bé que la llengua té un rol determinant tant en la selecció i accés a les places judicials, com també en la definició dels criteris de competència jurisdiccional.

e) *Les reserves de llei especial*: Un darrer tipus de prescripció constitucional amb incidència en la matèria lingüística és la previsió d'un tipus de llei estatal especial per a l'adopció de decisions sobre aspectes nuclears de l'estructura federal.<sup>23</sup> L'exigència de majories qualificades de dos terços en els dos grups lingüístics de les cambres per a l'aprovació i reforma d'aquestes lleis obliga a cercar l'acord dels representants polítics de les dues grans col·lectivitats. En la matèria lingüística es reserven a aquest tipus normatiu els canvis o alteracions dels límits de les regions lingüístiques (art. 4 CB); i la fixació de l'estatut lingüístic de Brussel·les-Capital, dels municipis de la perifèria brussel·lesa i dels municipis de la frontera lingüística amb un règim de facilitats lingüístiques (art. 129.2 CB). En els darrers supòsits el constituent pretén assegurar que, allí on no hi ha homogeneïtat per raó de llengua, les normes lingüístiques s'adoptin de comú acord (en la pràctica, això implica l'ús necessari d'aquest instrument legal per modificar les Lleis coordinades en matèria de llengua de 1966 en relació amb els aspectes mencionats per l'article 129.2 CB). A banda de com-

---

22 Article 43.1 CB: «*Pour les cas déterminés dans la Constitution, les membres élus de chaque Chambre sont répartis en un groupe linguistique français et un groupe linguistique néerlandais, de la manière fixée par la loi.*

§ 2. *Les sénateurs visés à l'article 67, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup>, forment le groupe linguistique français du Sénat. Les sénateurs visés à l'article 67, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup>, forment le groupe linguistique néerlandais du Sénat.»*

23 Dins del tipus normatiu general, es destaca la *Llei especial de 8 d'agost de 1980 de reformes institucionals*, que complementa el text constitucional en relació amb el repartiment competencial entre l'Estat i les comunitats i regions (no així en les matèries lingüístiques, que excepcionalment són objecte d'una atribució constitucional directa), a la qual es reconeix una posició quasi-constitucional com a part de la *Constitució territorial* (vegeu *infra* epígraf 5.c).

portar una restricció procedimental de la tasca del legislador estatal —que, en ocasions, aquest tracta d’eludir—<sup>24</sup> les reserves constitucionals de llei especial delimiten negativament els àmbits de la competència lingüística de les comunitats.

### 3 · La configuració i funcions de l’òrgan de control de constitucionalitat

En el context europeu, el sistema de control de constitucionalitat concentrat té a Bèlgica una aparició tardana.<sup>25</sup> Efectivament, no és fins la reforma constitucional de l’any 1983, vinculada amb el procés de «regionalització» de l’Estat, que es preveu per la Constitució l’existència d’un *Tribunal d’Arbitratge* (Td’A), institució que comença a funcionar durant el bienni 1984-1985.<sup>26</sup> L’àmbit del control de constitucionalitat es circumscriu inicialment a la resolució dels conflictes entre els diferents ens components de l’Estat, la qual cosa contribueix a explicar les peculiaritats de la configuració i les funcions de l’òrgan jurisdiccional, la denominació del qual va substituir-se l’any 2007 per la més homologable internacionalment de *Tribunal Constitucional* (TC), arran de la reforma més important que va ampliar les seves atribucions.

El Td’A es creà com una jurisdicció única especialitzada, independent dels poders legislatiu, executiu i judicial.<sup>27</sup> El sistema de nomenament dels seus membres, regulat en l’article 32 de la LETC, implica la participació

---

24 Un exemple es desprèn del cas examinat per la Sentència n. 146 de 2007, relativa a la reforma de les policies de la perifèria de Brussel·les, que comporta la bilingüïtzació necessària d’aquest personal. La llei impugnada modifica l’article 73 LC, per tal de garantir que els serveis policials puguin fer ús del francès, el neerlandès i l’alemany en les relacions amb el públic. Els recurrents al·leguen que la regulació afecta l’ús de llengües en matèria administrativa en els municipis de la frontera lingüística, de manera que s’ha vulnerat la reserva de llei especial. El TC no respon l’al·legació, atesa l’estimació prèvia del recurs amb base al principi d’igualtat.

25 Cf. Rousseau, Dominique, *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 25.

26 La Llei orgànica originària reguladora de l’òrgan fou la Llei de 28 de juny de 1983. L’1 d’octubre de 1984 el Senat belga va nomenar formalment els dotze primers membres del Tribunal d’Arbitratge. La primera sentència es dictà el 5 d’abril de 1984. Posteriorment, la Llei reguladora de 1983 va ser substituïda per la Llei especial de 6 de gener de 1989 sobre el Tribunal d’Arbitratge, la qual ha estat objecte de modificacions successives. En el text citem la versió consolidada l’any 2010 accessible a: <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>

27 Carroza, Paolo, *La ‘Cour d’Arbitrage’ belga come corte costituzionale*, Cedam, Padova, 1985.

del Parlament, que presenta —alternativament la Cambra de representants i el Senat— una llista doble avalada per una majoria de dos terços per a cada vacant, a partir de la qual la designació correspon al Govern. La composició de l'òrgan, regulada en el Títol II de la *Llei especial de 6 de gener de 1989* (en endavant, LETC), i inalterada fins avui, inclou dotze jutges i és caracteritzada per una regla de doble paritat: d'una banda, sis membres de parla francesa, que formen el grup lingüístic francès del Tribunal, i sis de parla neerlandesa, que formen el grup lingüístic neerlandès (art. 31 LETC); d'altra banda, dins cada grup lingüístic, la meitat de membres són juristes i l'altra meitat exparlamentaris (art. 34 LETC, que exclou de manera expressa que siguin intercanviables).

Pel que fa a la paritat lingüística, la condició que determina l'adscripció dels jutges a un o altre grup lingüístic és, pel que fa als membres juristes, la llengua del títol universitari (universitat d'expedició); i, per als exparlamentaris, el grup lingüístic parlamentari als qual van pertànyer en la darre-ra legislatura. Si bé no hi ha una quota reservada a jutges de parla germanòfona, reglamentàriament es regula l'acreditació del coneixement suficient de la llengua alemanya per part de, com a mínim, d'un dels membres juristes del TC (art. 34.4 LETC).<sup>28</sup> Aquesta regla de paritat ha de contemplar-se, des d'una perspectiva institucional, com a expressiva de l'estructura dualista de la societat política belga (*supra* epígraf 2, lletra *d*), i s'orienta a tranquil·litzar els temors de les dues Comunitats més importants que conformen la seva organització, a l'hora que protegeix l'alt Tribunal de les crítiques de parcialitat.<sup>29</sup>

En relació amb el criteri de doble procedència, a banda del requisit general d'edat (quaranta anys o més), els membres juristes han d'haver ocupat almenys durant cinc anys alguns del càrrecs o funcions especificats legalment; i els membres exparlamentaris han d'acreditar una experiència mínima de cinc anys com a representant en el Senat, la Cambra de representants o el parlament d'una comunitat o regió. L'absència d'una qualificació jurídica d'una part dels components de l'òrgan s'ha justificat en raó del caràcter polític de les qüestions tractades pel Td'A/TC i no comporta cap distinció en l'estatus dels seus membres, tots els quals reben la deno-

---

<sup>28</sup> *Arrêté royal de 28 septembre 1983 fixant les règles pour la justification d'une connaissance suffisante de la langue allemande, à fournir par les candidats membres de la Cour d'Arbitrage.*

<sup>29</sup> Andersen, Robert *et al.*, *La Cour d'Arbitrage. Actualité et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, p. 67.

minació de *judges* i se subjecten a un sistema d'incompatibilitats típic per a l'exercici de la jurisdicció constitucional (art. 44-47 LETC).

La dualitat lingüística regeix tota la resta de l'organització i el funcionament del TC. D'acord amb l'article 33 LETC, els jutges de cada grup lingüístic (francòfon i neerlandòfon) escullen llur president, mentre que la presidència general de l'òrgan és alternativa. La resta de l'organització interna comprèn: el cos de lletrats (*référéndaires*), que es compona per meitat amb membres de parla francesa i de parla neerlandesa, si bé tots han d'acreditar un nivell suficient de coneixement de la segona llengua nacional i un de cada grup el coneixement suficient de l'alemany (art. 35 LETC); dos secretaris (*greffiers*), nomenats a partir de dues llistes presentades respectivament pel grup lingüístic francès i neerlandès del TC, els quals també han d'acreditar mitjançant un examen el coneixement de l'altra llengua (art. 40 i 41 LETC); i el personal administratiu, que s'estructura en els rols lingüístics francès i neerlandès, d'acord amb allò previst per les LC de 1966 (art. 42 LTC). L'estructura descrita és coherent amb les disposicions relatives al funcionament lingüístic del Títol IV de la LETC (*'De l'emploi des langues'*), que respecten la igualtat del francès i el neerlandès, als quals s'equipara en certs aspectes l'alemany.<sup>30</sup>

Com s'ha esmentat, les funcions de l'òrgan de control de constitucionalitat belga presenten certa singularitat en un context comparat. Inicialment, les seves atribucions es trobaven circumscrites a la resolució de conflictes de competències entre els diferents legisladors (estatal, comunitaris i regionals), a partir de recursos interposats per recurrents institucionals (governos i parlaments) i de qüestions plantejades per jutges. L'any 1989 les seves funcions s'estenen al control del respecte del principi d'igualtat i no-discriminació (arts. 10 i 11 CB), i la legitimació s'amplia a les persones

---

**30** Pel que fa als actes jurisdiccionals, que impliquen una relació amb d'altres subjectes públics i privats, la LETC fixa: les regles que determinen l'ús del francès, el neerlandès o l'alemany en els recursos interposats davant el TC i en els actes i declaracions de les parts (l'ús d'una llengua distinta de la prescrita legalment se sanciona per l'article 62 amb la nul·litat); els criteris per fixar la llengua d'instrucció dels afers, on no es contempla l'ús de l'alemany (art. 63); la utilització de les tres llengües en les intervencions orals en audiència, amb traducció simultània (art. 64); la posició equiparada de francès i neerlandès en la redacció i pronunciament de les sentències, que són publicades en les dues llengües en el diari oficial (*Moniteur belge*), als quals només s'equipara l'alemany en les sentències resolutòries de recurs d'anul·lació o si la demanda s'ha introduït en aquesta llengua. Quant al treball administratiu i els serveis interns del TC, l'article 66 LETC remet a la legislació general sobre l'ús de les llengües en matèria administrativa, que estableix la posició equiparada de francès i neerlandès (LC 1966).

físiques o jurídiques que pugin acreditar un interès. I, posteriorment, l'any 2003 s'estenen al control del respecte pels diferents legisladors del conjunt de dret fonamentals i llibertats del títol II de la CB i Títol II (arts. 8 a 32 CB); els principis de legalitat i igualtat dels tributs (arts. 170 i 172 CB), i a la protecció dels estrangers (art. 191 CB). L'evolució esmentada, que tendeix a fer més homologable l'òrgan de control de constitucionalitat belga amb la resta de tribunals constitucionals europeus, té un reflex en una major complexitat i diversificació de la seva tasca jurisdiccional.

Els procediments constitucionals a través dels quals el TC exerceix la seva tasca jurisdiccional es regulen en el Títol I LETC: a) el recurs d'anul·lació s'interposa contra normes amb rang de llei pels governs (federal, comunitari o regional), les persones físiques o jurídiques que justifiquin un interès o els presidents de les assemblees legislatives si ho demanen dos terços dels seus membres (arts. 1-25); i b) la qüestió prejudicial és interposada pels òrgans jurisdiccional en relació amb normes de rang legal que estimin contràries a la CB i sempre que la resposta sigui indispensable per adoptar la seva decisió (arts. 26-30). Pel que fa a les possibilitats d'accedir al TC, l'amplitud amb què es defineix la legitimació troba una contrapartida en la limitació de l'objecte del control als actes amb rang legal (lleis federals, decrets comunitaris i regionals i ordenances de la Regió de Brussel·les-Capital).

#### **4 · Trets generals de la conflictivitat constitucional en la matèria lingüística**

La matèria lingüística es qualifica a Bèlgica com un «tema clàssic» de la jurisprudència constitucional.<sup>31</sup> Aquesta consideració s'explica a partir de les atribucions pròpies de l'òrgan de control de constitucionalitat, centrades en la resolució dels conflictes entre les diferents entitats components de l'Estat, en relació amb les característiques prèviament analitzades del model lingüístic constitucional.

Així, en termes quantitius, hom pot observar una presència relativa bastant important de la qüestió lingüística en les resolucions dictades pel Td'A/TC durant els seus vint-i-cinc anys d'existència. En realitat, però, el

---

<sup>31</sup> Qualificació que assumeix, per exemple, el *Rapport 2008 Cour Constitutionnelle*, «Avant-propos», p. 8.

nombre de resolucions, al voltant de la trentena, pot semblar inferior a la importància real que assoleix durant els mateixos anys la qüestió lingüística en el debat juridicopolític belga.<sup>32</sup> Diverses raons poden contribuir a explicar-ho: en primer lloc, i principalment, l'alt nivell d'institucionalització que assoleix a Bèlgica de la qüestió lingüística, amb un caràcter estructurador de l'Estat, basat en el predomini del principi territorial i en el dualisme lingüístic de les institucions federals i de la regió de la capital. La garantia de l'unilingüisme territorial, com a fórmula forjada històricament de pacificació de la qüestió lingüística, redueix substancialment les possibilitats de conflicte. El caràcter estructurador de la llengua comporta, igualment, que el tema lingüístic es trobi sovint implícit en d'altres controvèrsies juridicopolítiques (per exemple, la configuració del sistema electoral). En segon lloc, cal consignar l'existència d'altres vies per a dirimir els conflictes lingüístics, tant de tipus jurisdiccional (especialment, el Consell d'Estat, art. 160 CB) com de tipus politicoadministratiu (la Comissió permanent de control lingüístic)<sup>33</sup> o àdhuc informals. I, relacionat amb l'anterior, convé reiterar les limitacions funcionals del Td'A/TC, que fins l'any 1989 no podia conèixer d'impugnacions basades en la vulneració dels drets fonamentals i, encara avui, té vedat conèixer sobre normes amb rang inferior a la llei o actes administratius.

En termes qualitatius, la imbricació assenyalada entre model lingüístic i model territorial influeix de manera directa en el tipus de qüestions plantejades davant del Td'A/TC. Inicialment, es tracta de conflictes competencials caracteritzats pel caràcter intersticial de les qüestions suscitades, en el sentit que els conflictes sobre la regulació de la llengua afecten la interpretació de les excepcions constitucionalment previstes al règim d'unilingüisme territorial prevalent. Malgrat aquest caràcter intersticial,

---

32 Sobretot en la mesura que aquest nombre comprèn la desena de sentències dictades l'any 1986 sobre una problemàtica lingüística molt similar en l'àmbit de les relacions laborals. Com a referència comparativa, el TC espanyol, durant els mateixos vint-i-cinc anys, ha dictat una setantena de resolucions (sentència i interlocutòries) en la matèria lingüística (vegeu la «Crònica jurisprudencial», des de 1983 fins l'actualitat, dins la *Revista de Llengua i Dret*, [http://www10.gencat.cat/eapc\\_rld](http://www10.gencat.cat/eapc_rld)).

33 Sobre aquest organisme, que supervisa el compliment de la legislació lingüística per part de l'Administració federal i altres administracions subjectes a exigències de bilingüisme, a través de la investigació de queixes presentades pels ciutadans o persones jurídiques i les funcions consultives en relació amb l'organització i el funcionament lingüístic dels ens esmentats, vegeu M. P. Herremans, «La Commission permanente de contrôle linguistique (CPCL)», *Revista de Llengua i Dret*, n. 5, 1985, pp. 163-192.



allò que per a un observador extern podrien semblar disputes sobre temes menors genera una susceptibilitat política altíssima en aquest país, en la mesura que pot alterar els delicats equilibris institucionals entre les dues grans comunitats lingüístiques (la llengua alemanya no té presència significativa en la conflictivitat). Més tard, el principi d'igualtat i no-discriminació assoleix un major protagonisme en el control del TC, en relació amb els tractaments diferenciats en raó de la llengua establerts pels legisladors estatal o subestats.

Els temes concrets que protagonitzen els conflictes han anat variant també al llarg del temps. Inicialment, en la segona meitat dels anys '80, es dicten una sèrie de pronunciaments sobre les llengües utilitzades en les relacions laborals i la documentació de les empreses.<sup>34</sup> Aquesta problemàtica — poc freqüent en d'altres contextos — presenta una dimensió doble: afecta principalment la determinació de l'abast de la competència territorial de les comunitats, tot i que indirectament incideix també sobre la intensitat admissible d'una regulació lingüística en aquest àmbit privat dotat de dimensió pública. A la fi de la mateixa dècada s'introdueix com un altre tema rellevant la regulació de l'ús i el coneixement de la llengua pels càrrecs públics.<sup>35</sup> Aquests tipus de conflictes pivoten també sobre l'abast territorial de la competència comunitària, si bé alhora el Td'A hi sanciona l'abast material legítim d'una regulació dels usos lingüístics dels càrrecs públics representatius. Durant la dècada dels '90 hi ha un clar descens de la conflictivitat lingüística constitucional. Ja en el segle XXI la qüestió lingüística es reactiva, amb una diversificació de les temàtiques conegudes pel TC, arran de l'ampliació de les seves funcions al control del respecte pel legislador dels drets fonamentals: així, al costat de temes clàssics en els conflictes intercomunitaris, com ara la capacitat lingüística dels servidors públics sotmesos a exigències de bilingüisme,<sup>36</sup> apareixen temes vinculats a fenòmens més nous, com ara: la integració lingüística dels immigrants,<sup>37</sup> el multilingüisme de les institucions d'ensenyament superior<sup>38</sup> o les garanties

---

**34** Sentències n. 9 i 10, de 30 de gener de 1986; n. 12, 13, 15, 16, de 25 de març de 1986; núm. 18, de 20 de maig de 1986; n. 19, de 12 de juny de 1986; n. 20, 21, 22 i 23, de 25 de juny de 1986.

**35** Sentència n. 17, de 16 de març de 1986, Sentència n. 70, de 14 de desembre de 1988 i Sentència n. 18, de 23 de maig de 1990.

**36** Sentència n. 65, de 3 de maig de 2006, sobre el professorat de l'escola primària dels municipis amb un règim de facilitats lingüístiques.

**37** Sentència n. 104, de 12 de juliol de 2007 i Sentència n. 101/2008, de 10 de juliol de 2008, sobre el Codi flamenc de l'habitatge.

**38** Sentència n. 44, de 23 de febrer de 2005, sobre ensenyament universitari.

lingüístiques en la publicació electrònica del diari oficial (*Moniteur Belge*).<sup>39</sup>

## 5 · Principis i criteris jurisprudencials en la matèria lingüística

En aquest epígraf abordem la qüestió central relativa al contingut i les aportacions de la jurisprudència constitucional en relació amb la matèria lingüística. A aquest efecte, és precís examinar la interpretació jurisdiccional dels preceptes constitucionals i, més específicament, els principis i criteris formulats jurisprudencialment que precisen les interaccions recíproques d'aquests preceptes en la definició del model lingüístic. Els epígrafs que articulen l'anàlisi jurisprudencial fan referència a: a) els límits territorials de les competències lingüístiques de les comunitats; b) el binomi llibertat lingüística — principi d'unilingüisme territorial; c) la relació entre les competències lingüístiques i altres competències sectorials; d) el principi d'igualtat i la proporcionalitat dels requisits lingüístics; e) la incidència del dret europeu en el règim lingüístic intern. Al fil de l'anàlisi precedent, destacarem també els mètodes interpretatius més freqüentment emprats pel TC belga (el sistemàtic, l'històric, la voluntat del legislador, etc.) per interpretar les diposicions constitucionals relatives a les llengües, sense pretendre en aquest punt formular conclusions definitives.<sup>40</sup>

### a · Els límits territorials de les competències lingüístiques de les comunitats

Un primer principi jurisprudencial afirma l'abast territorial (i no personal) de les competències exclusives de les comunitats per regular ús de llengües en els sectors previstos en l'article 129.1 CB (anterior art. 59 bis), de manera que l'objecte regulat sigui localitzable dins l'àmbit propi de la Comunitat.<sup>41</sup> La finalitat bàsica d'aquesta doctrina és salvaguardar les ex-

---

<sup>39</sup> Sentència n. 106, de 16 de juny de 2004; i Sentència n. 10, de 17 de gener.

<sup>40</sup> L'obtenció d'aquestes conclusions requeriria d'un examen contextualitzat de la qüestió lingüística dins del conjunt de la doctrina jurisprudencial i dur a terme una anàlisi detallada dels seus pronunciaments, la qual cosa supera els límits del nostre objecte d'estudi.

<sup>41</sup> Literalment, el principi és formulat amb aquests termes: «*Ces dispositions constitutionnelles ont déterminé une répartition exclusive de compétence territoriale. Un tel système suppose que*

cepcions establertes pels constituents a les competències lingüístiques comunitàries, mitjançant les quals es reserva al legislador federal la modificació de les garanties lingüístiques legals preexistents aplicables a Brussel·les, a la regió de llengua alemanya i als municipis fronterers amb un règim de facilitats lingüístiques. Alhora, i com efecte reflex, el Td'A equipara l'abast material de la competència del legislador estatal en relació amb els mateixos sectors.<sup>42</sup>

Inicialment, les Comunitats varen sostenir una interpretació expansiva de les atribucions constitucionals, fundada en els elements personals de pertinença a una comunitat cultural i lingüística.<sup>43</sup> Contràriament, el TC assenyala que el fonament material de la competència comunitària (art. 59 bis.3.3, actual art. 129.1.3 CB) s'ha de complementar amb els criteris delimitadors de la competència territorial (art. 59bis.4.2, actual art. 129.1.2 CB)

---

*l'objet de tout norme adoptée par un législateur communautaire puisse être localisé dans le territoire de sa compétence de sorte que toute relation et toute situation concrètes soient réglées par un seul législateur.»* (Sentència n. 9 de 1986, 5.B.1. reproduïda per altres posteriors).

42 Dins la Sentència n. 12 de 1986, el Td'A va precisar la relació entre les normes noves dictades pels Consells de les Comunitats i les anteriors Lleis (estatals) coordinades sobre l'ús de les llengües de 1966 (sobre les quals, atès el seu caràcter preconstitucional, rebutja poder pronunciar-se des de la perspectiva competencial: «A dater de l'entrée en vigueur de l'article 59bis de la Constitution, les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative sont restées en vigueur:

— d'une part dans la région de langue française et la région de langue néerlandaise, à l'exception des communes, services et institutions visées à l'article 59bis&4, deuxième alinéa, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été remplacées par des décrets;

— d'autre part, dans la région bilingue de Bruxelles-capitale, la région de langue allemandes, et les communes, services et institutions visés à l'article 59bis&4, deuxième alinéa, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été remplacées par de nouvelles lois nationales.

En effet, les Conseils de communauté, chacun pour ce qui le concerne, règlent, à l'exclusion du législateur national, les matières de l'article 59 bis&3, de la Constitution, dans leur aire de compétence territoriale telle qu'établie par l'article 59bis&4, deuxième alinéa de la Constitution; le législateur national exerce la même compétence matérielle dans la région bilingue de Bruxelles-capital, la région allemande et les communes, services et institutions visés à l'article 59bis&4, deuxième alinéa, qui ne tombent pas la sphère de compétence du législateur décentral.» (3.B.3.a)

43 Per exemple, en el conflicte resol't per la Sentència n. 9 de 1986 la Comunitat francesa al·legava: «L'appartenance à une communauté linguistique déterminée constitue un élément essentiel dans la définition du concept de communauté. Ce n'est lorsqu'il y a présomption que les habitants d'une région linguistique déterminée parlent la langue qui y domine, qu'une communauté se voit attribuer des compétences pour cette région linguistique. Les compétences attribuées par l'article 59bis de la Constitution portent sur des caractéristiques personnelles, et se fondent plus particulièrement sur l'appartenance a un communautaire culturelle et linguistique déterminée. La langue parlée par un personne constitue un element determinant en vue de savoir qui est compétente envers elle. Le critère de la territorialité n'est qu'un critère complémentaire permettant de désigner les sujets de droit d'une communauté.» (5.A.2)

per tal de determinar els límits de la intervenció del legislador decretal. Com a conseqüència d'aquesta limitació territorial, s'afirma pel Td'A: a) la necessitat que les normes comunitàries excloguin del seu àmbit d'aplicació la regió de Brussel·les-Capital i els municipis amb un règim de facilitats lingüístiques; i b) l'exigència que l'objecte regulat pel legislador comunitari sigui localitzable territorialment, a partir de la fixació pel mateix de determinats criteris o punts de connexió, els quals permetin establir-ne la localització.

El Td'A reconeix la capacitat del legislador decretal per establir els punts de connexió de la regulació lingüística, però es reserva la competència per controlar que aquests no s'excedeixin d'allò prescrit constitucionalment, ni pel que fa a la competència material —que constitueix un *prius*, ja que la percepció de l'objecte, la naturalesa i eventualment de la finalitat de la competència material atribuïda és necessària per apreciar exactament la localització de l'objecte regulat-, ni tampoc pel que fa a la competència territorial, tot imposant una interpretació sistemàtica dels diferents apartats de l'article 59 bis (actual art. 129 CB).

Com a primera aplicació d'aquesta doctrina, en la regulació de l'ús de les llengües en les relacions socials o laborals, el Td'A assenyala que cal garantir a través dels criteris de localització la identificació del lloc on es despleguen principalment les relacions entre empresari o empleador i treballador, no essent suficient que la connexió territorial s'estableixi només per a una de les parts de la relació. Així, s'admet com a punt de connexió la seu d'exploració de l'empresa, mentre que es considera inconstitucional el criteri d'ocupar personal dins la regió lingüística, ja que només es compliria per a una de les parts de la relació laboral, el treballador, el requisit de situar-lo dins l'àrea de competència territorial de la Comunitat.<sup>44</sup>

En un segon supòsit, referent a la regulació de l'ús de la llengua pels càrrecs públics, la Comunitat francesa pretenia, mitjançant un Decret de

---

44 En el conflicte resolt per la Sentència n. 10 de 1986, molt similar als de les Sentències n. 12 i n. 15 de 1986, el Decret impugnat es declarava «*applicable aux personnes physiques et morales ayant un siège d'exploitation dans la région de langue néerlandaise ou occupant du personnel dans la région de langue néerlandaise*». En relació amb el primer criteri de localització, per seu d'exploració cal entendre «*tout établissement ou centre d'activité revêtant un certain caractère de stabilité*», i en la mesura que és en aquest lloc on el treballador rep els encàrrecs i instruccions i que ell s'adreça a l'empresari, és conforme a la competència territorial. Quant al segon criteri, només es compleix per una de les dues parts de la relació laboral, el treballador, el requisit de situar-lo dins l'àrea de competència territorial de la Comunitat, de manera que és declarat inconstitucional (8.B.2). Vegeu-ne un comentari a: Domenichelli, Luisa, *Constitution et régime linguistique en Belgique et au Canada*, Bruylant, Bruxelles, 1999, pp. 36-42, 46 i 68-76.

1984 intitulat «*De la protection de l'usage de la langue française pour les mandataires publics d'expression française*», garantir que tots els càrrecs públics de parla francesa (identificats mitjançant determinades presumpcions establertes pel legislador decretal) podrien utilitzar el francès en els òrgans públics col·legiats situats dins la regió unilingüe francesa o dins la regió bilingüe de Brussel·les-Capital, en el darrer cas mitjançant la identificació de certs criteris de connexió dels organismes amb la llengua francesa o la Comunitat francesa. El TC exigeix que els punts de connexió permetin determinar el camp d'activitat de les assemblees, consells, col·legis o organismes composts en tot o en part de càrrecs electes, i de situar-ne la localització exclusivament dins l'àrea de competència comunitària. Pel que fa al criteri de «càrrecs públics de llengua materna francesa o d'expressió francesa», no localitza de cap manera el camp d'activitat i és, per tant, declarat inconstitucional. Pel que fa a la resta de criteris de connexió aplicats als òrgans, només el que fa referència a la situació en la regió unilingüe francesa supera el control de constitucionalitat,<sup>45</sup> amb la conseqüència de l'anul·lació pràcticament total de la norma.

## **b · El binomi llibertat lingüística — principi d'unilingüisme territorial**

Com s'ha assenyalat, l'evolució del règim lingüístic constitucional a Bèlgica es pot caracteritzar a partir de les restriccions que afecten el concepte de llibertat lingüística, que el text de 1831 ja afirmava limitable per a «els actes de l'autoritat pública i per als afers judicials», arran del procés de regionalització lingüística i de la recepció del principi d'unilingüisme territorial. La interpretació pel TC del binomi format pels articles 30 CB (anterior art. 23 CB) i 4 CB (anterior art. 3 bis) esdevé, doncs, un aspecte clau per a precisar les característiques del present model lingüístic.

---

<sup>45</sup> Els tres criteris de connexió que no superen el control de constitucionalitat, perquè no permeten localitzar l'objecte regulat dins l'àrea de competència territorial de la Comunitat francesa, es referien a: els òrgans situats dins la regió bilingüe de Brussel·les-Capital i que gestionen tot o part dels seus serveis en llengua francesa, ja que permet localitzar el camp d'activitat; els òrgans que gestionen en tot o en part, subvencionen o reconeixen institucions que depenen de la Comunitat francesa, o són reconeguts o subvencionats per elles, o dispensen un ensenyament en llengua francesa; i els òrgans que pertanyen a institucions que han de proporcionar als ciutadans que ho demanen i que depenen de la seva jurisdicció, tot o part dels documents administratius en llengua francesa o en traducció francesa (Sentència n. 17 de 1986, 3.B.7.e)

El Td'A va precisar en diverses sentències l'abast de l'article 4 CB, en resposta a l'al·legació pels recurrents de la presumpta violació de la llibertat d'ús de les llengües per les disposicions de les comunitats que imposen l'ús de la llengua de la regió. Aquesta interpretació jurisprudencial distingeix distintes facetes del precepte.<sup>46</sup> Una primera dimensió és coincident amb el principi de territorialitat, anteriorment analitzat, atès que permet determinar, en relació amb l'article art. 129.2 CB (anteriorment, art. 59 bis 4), el marc espacial dins del qual poden exercir-se les competències respectives dels legisladors comunitari i estatal. Un segon vessant de l'article 4 CB comporta una restricció de la competències dels diferents legisladors en matèria d'ús de les llengües, en tant que garantia constitucional de la primacia de la llengua de la regió unilingüe o del caràcter bilingüe de la regió de Brussel·les-Capital. En darrer lloc, el Td'A estableix el caràcter principal del precepte (principi d'unilingüisme territorial o principi de bilingüisme), el qual no crea directament obligacions lingüístiques de coneixement o d'ús de les llengües, la qual cosa contribueix a ressaltar la importància dels elements competencials per a concretar els límits imposables a la llibertat lingüística. En aquest darrer sentit, la jurisprudència constitucional no coincideix estrictament amb la interpretació prèvia de l'abast del precepte constitucional per part del Consell d'Estat.<sup>47</sup>

---

**46** La doctrina del Td'A en aquest punt determina: *«Cette disposition a consacré dans la loi fondamentale l'existence de régions linguistiques unilingues et bilingue. Elle a pour portée de déterminer, en liaison avec l'article 59bis&4, le cadre spatial dans lequel peuvent s'exercer les compétences des communautés et du législateur national. L'article 3 bis de la Constitution comporte également une restriction de la compétence des législateurs en matière d'emploi des langues et constitue ainsi la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région. En soi, cet article 3bis n'entraîne toutefois pas de transformation de l'ordonnement juridique; il ne peut se déduire de cet article que celui-ci imposerait directement, par son effet propre, des obligations en matière d'emploi des langues ou une exigence de connaissances linguistiques dans les chef des mandataires publics.»* (Sentència n.17 de 1986, 3.B.6, reproduïda per d'altres posteriors).

**47** En diverses sentències, el Consell d'Estat havia establert el següent: *«en énonçant dans l'article 3bis qui'il existe quatre régions linguistiques, le constituant a entendu non pas faire une constatation ethnographique, mais instaurer un concept juridique à l'exemple de ce qu'avait fait le législateur de 1963 (...) dans les dispositions constitutionnelles, la 'région linguistique' s'entend non d'une région où une langue déterminée est usitée en fait, mais d'une région dans laquelle, ou à l'égard de laquelle cette langue doit être usitée en droit; ...compte tenu de l'article 23 de la Constitution, demeuré inchangé, cela ne saurait signifier autre chose que la région (...) est la région dans laquelle ou à l'égard de laquelle (...) est la langue officielle c'est-à-dire la langue qui doit être utilisée pour 'les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires', sauf exceptions expresses à déterminer par voie de loi ou de décret (...); ces exceptions doivent*

Per tant, l'aportació principal de la jurisprudència constitucional en aquest punt és establir, a partir de la conjunció dels principis de l'article 4 CB i de les regles d'atribució de competències lingüístiques als diferents legisladors de l'article 129 CB, l'abast de les restriccions legítimes de la llibertat lingüística. Conseqüentment, les limitacions de la llibertat d'ús de les llengües no s'identifiquen únicament amb les previstes per la literalitat de l'article 30 CB, sinó que s'amplien en raó de la interpretació donada a les distintes matèries lingüístiques competencials de les comunitats que, a més, *mutatis mutandis* s'estén al legislador estatal en els territoris i institucions reservats al mateix.

Una primera aplicació d'aquesta doctrina permet contrastar l'abast de la competència per regular la llengua en les «matèries administratives» (art. 129.1r.1 CB) i el de l'excepció prevista a la llibertat lingüística per als «actes de l'autoritat pública» (art. 30 CB). El Td'A observa entre ambdós preceptes una coincidència només parcial, essent la primera matèria a la vegada més àmplia i més restringida que la segona: en el primer sentit, perquè la noció de «matèries administratives» afecta també les relacions entre els particulars i les administracions (cosa que només succeeix dins l'article 30 CB en els «afers judicials»); i en el segon, perquè la noció d'«autoritat pública» abasta d'altres autoritats distintes de les administratives (regulades per les Lleis coordinades de 1966), la qual cosa permet encabir-hi els càrrecs públics de naturalesa política o representativa. A més, segons precisa el Td'A, el terme «regular» (*régler*), emprat per l'article 59bis&3.1 (actual art. 129.1 CB) comprèn tant la imposició de l'ús d'una llengua determinada com la prohibició d'utilitzar una llengua determinada, com també la prohibició de prohibir l'ús d'una llengua determinada. D'aquesta manera, a partir d'una interpretació sistemàtica d'ambdós preceptes constitucionals, el Td'A legitima la imposició pel legislador decretal d'unes li-

---

*toutefois garder leur caractère exceptionnel et donc être interprétées de manière restrictive puisque le principe énoncé par l'article 3 bis apparaît comme une restriction de la liberté accordée au législateur ordinaire par l'article 23 de la Constitution et du pouvoir accordé par l'article 59 bis au législateur [culturel] de régler l'emploi des langues pour l'autorité, de sorte que dans l'article 3 bis gît la garantie constitutionnelle qui interdit au législateur d'instaurer dans un région unilingue déterminée un régime tel que la langue de cette région n'aurait plus en réalité le statut de langue officielle, non seulement en ce qui concerne les actes des autorités administratives, mais aussi eu égard à la portée générale de l'article 3 bis, en ce qui concerne tous actes de quelque autorité que ce soit et quel que soit le pouvoir auquel il appartienne»* (Sentències *Germis* n. 15.990, de 20 de juliol de 1973; *Défense* n. 17.414, de 3 de febrer de 1976; i *Verheyden* n. 22.186, de 6 d'abril de 1983, entre d'altres).

mitacions més extenses de la llibertat lingüística en relació amb aquelles persones que ocupen un càrrec públic.<sup>48</sup>

Un segon supòsit d'aplicació de la doctrina comentada afecta la interpretació de l'article 129.1.3 CB, relatiu a les «relacions socials entre els empresaris i el seu personal, així com els actes i documents de les empreses imposats per la llei i els reglaments.» El Td'A afirma que el decret de la Comunitat flamenca que imposa als empresaris, sota pena de nul·litat, l'ús exclusiu de la llengua neerlandesa en les relacions laborals i en la redacció dels actes i documents prescrits per la llei, no és contrari a l'article 23 CB, atès que l'article 59bis&3.3 CB hauria afegit una excepció al principi de la llibertat d'ús de les llengües. L'argumentació constitucional funda, així, la legitimitat d'una regulació lingüística en un àmbit que, en inscriure's en l'esfera privada amb dimensió pública, requereix habitualment d'un plus de justificació de les intervencions normatives. Diversament, el TC anul·la la disposició legal que estén a d'altres actes i documents laborals, distints dels «imposats per la llei i els reglaments» l'ús obligatori del neerlandès, en considerar no justificada aquí la restricció de la llibertat lingüística.<sup>49</sup>

Un altre criteri jurisprudencial rellevant ratifica l'aplicabilitat de l'article 4 CE als municipis amb un règim de facilitats lingüístiques, en els quals l'unilingüisme territorial és excepcionat pel legislador estatal, en virtut de l'habilitació de l'article 129.2 CB. Com s'ha esmentat, la llibertat lingüística desplega aquí la seva virtualitat en l'àmbit públic, en connexió amb les garanties legals que permeten els ciutadans d'aquests municipis utilitzar una llengua distinta de la llengua de la regió en les seves relacions amb l'administració local i l'escola. El Td'A/TC sosté l'aplicació de l'article 4 CEB, que sanciona el caràcter unilingüe de la regió, com a principi interpretatiu que permet justificar les restriccions a la llibertat lingüística (o a d'altres llibertats dotades d'un contingut lingüístic) en els referits municipis. Aquesta jurisprudència tracta de preservar l'equilibri entre l'unilingüisme territorial, que comporta la primacia de la llengua de la regió, i les garanties lingüístiques personals vinculades al règim de facilitats lingüístiques: d'una banda, obligant els legisladors comunitari i regional a respectar-les; i, d'altra banda, impeding una interpretació extensiva d'aquelles garanties que posi en qüestió el caràcter unilingüe de la regió.<sup>50</sup>

---

48 Sentència n. 17 de 1986 (3.B.4.b i 3.B.4.c).

49 Sentència n. 10 de 1986 (10.B.1).

50 En el mateix sentit, Domenichelli, Luisa, *Constitution et régime linguistique...*, cit., pp. 46-51.



En el cas examinat per la Sentència n. 65 de 2006 es discuteix la legitimitat de l'obligació d'acreditar el coneixement de la llengua de la regió Flamenca per part dels professors de les escoles municipals francòfones d'ensenyament bàsic dels municipis amb un sistema de facilitats, els quals imparteixen l'ensenyament en la llengua de la minoria.<sup>51</sup> El Consell d'Estat, autor de les qüestions prejudicials, considera aplicables al personal d'aquestes escoles, en tant que «serveis administratius», les Lleis coordinades en matèria de llengua de 1966 (i, cumulativament, la Llei d'ensenyament de l'any 1963), de manera que hauran d'utilitzar el neerlandès en els casos prescrits legalment (art. 23 LC), i el seu nomenament se subjecta a les corresponents exigències de coneixement lingüístic (art. 27 LC);<sup>52</sup> i, en relació amb les citades disposicions legals, addueix la possible vulneració de la llibertat lingüística (art. 30 CB) i de la llibertat d'ensenyament (art. 24 CB),<sup>53</sup> en relació amb el principi d'igualtat i no-discriminació (vegeu *infra* lletra c). El TC afirma que cal delimitar l'abast del sistema de

---

51 Qüestions prejudicials interposades pel Consell d'Estat en relació amb els conflictes que afecten municipis de Rhode-Saint-Genèse i Wezembeek-Oppem contra la Regió flamenca i el Governador del Brabant flamenc, en haver anul·lat les darreres autoritats les resolucions municipals que nomenaven diverses persones ensenyant a temps parcial, institutriu maternal a temps parcial i ensenyant a temps parcial de religió protestant «sans être en possession du diplôme requis faisant apparaître qu'ils ont accompli leur scolarité en néerlandais ou d'un certificat attestant la connaissance requise du néerlandais délivré par le Bureau de sélection de l'administration fédérale (SELOR)».

52 D'acord amb l'article 23 LC: «*Tout service local établi dans les communes de Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppem utilise exclusivement la langue néerlandaise dans les services intérieurs, dans ses rapports avec les services dont il relève ainsi que dans ses rapports avec les services de la région de langue néerlandaise et de Bruxelles-Capital*»; l'article 27 disposa: «*Dans les services locaux des communes périphériques nul ne peut être nommé ou promu à une fonction ou à un emploi s'il ne connaît la langue néerlandaise. Les examens d'admission et de promotion ont lieu dans la même langue. Le candidat n'est admis à l'examen que s'il résulte des diplômes ou certificats d'études requis qu'il a suivi l'enseignement dans la langue susmentionnée. A défaut d'un tel diplôme ou certificat, la connaissance de la langue doit, au préalable, être prouvée par un examen. Si la fonction ou l'emploi est conféré sans examen d'admission, l'aptitude linguistique requise est établie au moyen des preuves que l'alinéa 2 prescrit à cet effet*»; i, d'acord amb l'article 53 LC: «*Le Secrétaire permanent au recrutement est le seul compétent pour délivrer des certificats en vue d'attester les connaissances linguistiques exigées par la loi du 2 août 1963(...)*».

53 D'acord amb l'article 24 CB: «*1. L'enseignement est libre; toute mesure préventive est interdite; la répression des délits n'est réglée que par la loi ou le décret (...)*  
*4. Tous els élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant à loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifient un traitement approprié* ».

facilitats lingüístiques en virtut del principi d'unilingüisme territorial (art. 4 CB), el qual imposa un criteri d'interpretació restrictiva de les disposicions legals que permeten l'ús d'una llengua distinta de la llengua de la regió, en funció de la necessitat de mantenir la primacia de la llengua regional.<sup>54</sup> El TC ratifica que les exigències organitzatives de funcionament dels centres educatius on s'inscriu aquest professorat — que tenen com a llengua administrativa la llengua de la regió — poden limitar la llibertat individual d'ús derivada de l'article 30 CB, d'acord amb una ponderació entre ambdós elements que correspon realitzar al legislador, sens perjudici del possible control jurisdiccional. I pel que fa al contingut lingüístic implícit en la llibertat d'ensenyament, el legislador pot lícitament tenir en compte les diferències objectives entre els centres dependents d'aquests municipis i la resta de centres — atès que, d'acord amb la terminologia constitucional, responen a un distint «poder organitzador» — per tal de subjectar els professors dels primers a unes obligacions lingüístiques addicionals.<sup>55</sup>

En el supòsit examinat dins la Sentència n.101 de 2008, de 10 de juliol (Codi flamenc de l'habitatge), el TC obliga el legislador regional a respectar les garanties derivades del sistema de facilitats lingüístiques. La norma discutida fa referència a les condicions lingüístiques dels candidats a l'obtenció d'un habitatge social en arrendament, els quals han de demostrar la seva disposició a aprendre el neerlandès. La jurisprudència constitu-

---

54 El TC precisa: «*La disposition précitée de la loi du 2 août 1963 confère aux communes périphériques une mission particulière relative à l'organisation d'un enseignement fondamental en français. La liberté d'organiser un enseignement, invoquée par les communes concernées, doit être combinée avec l'article 4 de la Constitution selon lequel la Belgique comprend quatre régions linguistiques dont trois régions linguistiques unilingues et un région linguistique bilingue. Cet article implique que les communes périphériques, lorsqu'elles organisent un enseignement francophone, aient également égard aux conditions mentionnées dans les lois sur l'emploi des langues en matière administrative tant en ce qui concerne l'emploi des langues qu'en ce qui concerne les exigences linguistiques auxquelles sont subordonnées la nomination et la promotion du personnel enseignant. En effet, le système des facilités ne porte pas atteinte au caractère du principe unilingue de la région de langue néerlandaise, à laquelle les communes périphériques appartiennent.*» (Sentència n. 65 de 2006, B.1.3.1)

55 Segons el TC: «*Les obligations qui sont imposées, en matière d'emploi des langues et de connaissances linguistiques, à ceux qui souhaitent exercer une fonction de membre du personnel enseignant d'une école communale francophone d'enseignement fondamental dans les communes périphériques, sont propres à la fonction postulée par l'enseignant concerné. La liberté d'enseignement n'empêche pas que des conditions supplémentaires, comme, en l'espèce, l'emploi et la connaissance de la langue administrative, soient imposées en vertu des considérations mentionnées ci-dessus, qui sont nécessaires au bon fonctionnement de l'organisation communale, à laquelle on accède en tant que membre du personnel.*» (Sentència n. 65 de 2006, B.13.2)

cional dedueix del règim de facilitats lingüístiques la necessitat d'un tractament diferenciat: així, si en termes generals es considera lícita l'exigència lingüística establerta, un resultat divers s'imposa per als habitants d'aquells municipis amb un règim de facilitats lingüístiques, els quals en les seves relacions orals i escrites amb les autoritats responsables de gestionar l'habitatge social (qualificats com a «serveis administratius» en el sentit l'article 1.1 LC) han de poder utilitzar una llengua distinta de la de la regió.<sup>56</sup> En conseqüència, el TC imposa una interpretació del Decret —que presentava certa ambigüïtat en aquest punt— que garanteixi el respecte de les garanties lingüístiques definides pel legislador estatal, mitjançant l'exclusió com a subjectes obligats per la norma dels habitants dels municipis amb facilitats.<sup>57</sup>

### **c · La relació entre les competències lingüístiques i altres competències sectorials**

La distribució de les competències per a regular la llengua entre els diferents ens (estatal i subestatal) en presència és un aspecte particularment rellevant en el model lingüístic belga que, com s'ha exposat, assenta

---

**56** Sentència n. 101 de 2008: «(...) les bailleurs d'habitations sociales de location qui sont des services au sens de l'article 1<sup>er</sup> des lois sur l'emploi des langues en matière administrative doivent, pour ce qui concerne les communes périphériques et les communes à facilités, se conformer aux lois coordonnées aussi bien, d'une part, dans leurs rapports oraux et écrits avec les locataires ou candidats-locataires qui souhaitent se prévaloir des facilités linguistiques qui leur sont accordées que, d'autre part, en ce qui concerne les avis, communications et formulaires destinés au public ainsi que les autres documents qu'ils utilisent le cas échéant (...) les dispositions attaquées, en imposant au locataire ou au candidat-locataire d'une habitation sociale située dans une des communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative de démontrer qu'il a la volonté d'apprendre le néerlandais, ne l'obligent nullement à utiliser cette langue, ni dans ses rapports avec les autres particuliers, ni dans ses rapports avec le bailleur de l'habitation sociale (...) Elles ne portent donc pas atteinte à la liberté d'emploi des langues, telle qu'elle est garantie par l'article 30 de la Constitution» (B.17.1).

**57** La interpretació «constitucional» del Decret pel TC determina que : «En conséquence, les candidats-locataires et les locataires qui bénéficient de ces facilités ne sont pas obligés d'utiliser le néerlandais, ni dans leurs rapports avec le bailleur de l'habitation sociale, ni comme il est rappelé en B.18.1, dans leurs rapports avec les autres particuliers» (B.17.1 i 2 i B.36.2) (...) «les dispositions ne peuvent être interprétées que comme ne s'appliquant pas aux candidats-locataires et aux locataires des logements sociaux visés par le décret attaqué, situés dans les communes de la périphérie ou de la frontière linguistique, et qui entendent bénéficier de ces facilités linguistiques.» (B.37).

sobre uns complexos equilibris competencials la protecció dels drets de les diferents col·lectivitats lingüístiques. La lògica constitucional, presidida pel principi d'exclusivitat de les atribucions, resulta de la juxtaposició de criteris de delimitació material de les competències comunitàries (lingüístiques i sectorials no explícitament lingüístiques) i criteris de delimitació negativa expressa d'aquelles, amb un referent territorial. Aquesta combinació complexa de criteris competencials origina una part molt important de la conflictivitat lingüística, en tots aquells supòsits en què les col·lectivitats federades (comunitats o regions) estableixen una regulació de la llengua potencialment superadora de les limitacions «territorials» (supra lletra *a*) o «materials» que la Constitució fixa a les seves competències. Els criteris interpretatius emprats pel TC per a fixar l'abast dels sectors materials atribuïts als diferents ens per a regular l'ús i el coneixement de les llengües incideixen en la concreció dels referits equilibris i condicionen la capacitat d'aquells de dur a terme polítiques lingüístiques més o menys incisives i/o globals.

En les primeres sentències sobre les relacions socials (o laborals) de l'any 1986, el Td'A va partir d'un criteri de deferència vers el legislador comunitari en relació amb la definició del contingut de les matèries sobre les quals es projecta la competència lingüística de l'article 59bis&3.3 CB (actual 129.1.3 CB), amb el límit del respecte de la literalitat constitucional. En relació amb un decret aprovat per la Comunitat flamenca, impugnat per haver excedit presumptament els límits de l'esmentada competència lingüística material, el Td'A admet una concreció legal de l'expressió constitucional «les relacions laborals entre els empresaris i el seu personal» que comprèn tots els contactes entre aquests, incloent-hi els contactes orals que tenen un vincle indirecte amb el treball. Aquest criteri de *self-restraint* impedeix al Td'A, en tot allò que la Constitució no precisa, declarar inconstitucional un desenvolupament de la mateixa per part del legislador decretal. Contràriament, la definició del contingut de les «relacions laborals» és declarada inconstitucional, en excedir de la literalitat del text constitucional, en dos aspectes regulats pel decret: la inclusió de les relacions entre l'empresari i les institucions de dret privat o públic que s'originen en les relacions de treball, atès que no es tracta d'un supòsit de relacions laborals en el sentit constitucional del terme (i tampoc s'inclouria dins les «matèries administratives» de l'article 53bis&3.1 CB); i l'extensió als documents comptables no previstos per la llei o els reglaments, atès que implica superar la literalitat constitucional. A més, com s'ha esmentat

prèviament,<sup>58</sup> d'aquesta jurisprudència es desprèn l'admissió d'una extensió material equivalent de la competència del legislador estatal/federal, en relació amb els àmbits territorials que li són reservats en virtut de l'article 129.2 CB.

Segonament, arran dels conflictes relatius a la llengua dels càrrecs públics en els municipis de la frontera lingüística, el Td'A va utilitzar un criteri finalista per tal de distingir les matèries competencials. A partir de la finalitat perseguida pel legislador en regular la llengua, aquesta regulació ha de subsumir-se en matèries diferents: d'una banda, la protecció i promoció de la llengua com a tal s'inscriu en les «matèries culturals» (art. 59bis&2 CB); i, d'altra banda, la fixació dels drets i usos lingüístics de les persones o institucions constitueix una regulació de les «matèries administratives» (art. 59bis&1.3º CB). L'abast de matèries culturals és precisat pel Td'A a partir del desenvolupament de la Constitució en els aspectes competencials per la Llei especial de 8 d'agost de 1980 de reformes institucionals,<sup>59</sup> que refereix el sentit de l'article 59bis&2 CB a «la protecció de la llengua com a tal, com instrument de cultura, i no a la protecció de les persones en l'ús que en fan.»<sup>60</sup> L'esmentada controvèrsia de caràcter material incideix en l'abast de la competència territorial de les comunitats, atès que si sobre les matèries culturals aquestes exerceixen també les seves competències sobre la regió bilingüe de Brussel·les, pel que fa a les matèries administratives regeix el límit del territori de la Comunitat.

En tercer lloc, en relació amb el conflicte relatiu a la llengua dels càrrecs públics, l'afirmació pel Td'A de la independència conceptual de les

---

**58** Vegeu *supra* la cita de Sentència n. 12 de 1986 en la nota 42.

**59** Aquesta Llei és exclosa per la jurisprudència com a possible objecte del control de constitucionalitat, en reconèixer-li un caràcter de complement necessari de la Constitució, que expressa uns acords polítics bàsics sobre el repartiment del poder polític. En aquest sentit, s'ha considerat doctrinalment que *«La raison d'exclure ces dispositions réside dans la circonstance que la Cour d'arbitrage a été érigée en gardienne du partage des compétences et non point en juge de ce partage. Il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer sur la question de si, en procédant à ce partage, le législateur respecte la Constitution.»*

*Le fait que la Court d'arbitrage ne puisse censurer les règles de partage des compétences inscrites dans les lois de réformes institutionnelles ne l'empêche évidemment pas, lorsque ces règles suscitent une question d'interprétation, de tenir compte de dispositions constitutionnelles pour les combiner avec elles de façon à dégager une interprétation conciliante des textes en présence.»* (Cf. Andersen, Robert et al., *La Cour d'Arbitrage...*, cit., pp. 124-125).

**60** Sentència n. 17 de 1986 (3.B.3). En desplegament, l'article 4,1º de la Llei especial de 8 d'agost de 1980 de reformes institucionals disposa: *«Les matières culturelles visées à l'article 59bis&2,1º, de la Constitution sont : 1º la défense et l'illustration de la langue...»*

«matèries administratives» de l'article 129.1.1 CB respecte dels «actes d'autoritat pública» de l'article 30 CB li permet establir una definició àmplia de la competència comunitària (desvinculada de l'abast previ de la legislació lingüística estatal relativa als «serveis administratius»), que abasti una regulació lingüística dels càrrecs públics que componen els òrgans politicoadministratius on s'adopten els actes administratius i el procediment d'adopció d'aquests.<sup>61</sup> Tanmateix, el Td'A identifica un límit a la competència comunitària en una altra matèria de titularitat estatal, relativa al règim electoral, en la qual se subsumeixen les condicions lingüístiques d'elegibilitat dels càrrecs públics.<sup>62</sup>

En darrer lloc, en conflictes més recents, la jurisdicció constitucional ha tendit a matisar el criteri constitucional d'individualització, amb un caràcter taxat, de les competències lingüístiques, en reconèixer certes possibilitats al legislador comunitari o regional de regular la llengua des d'altres competències sectorials. Amb aquest criteri de flexibilitat, que s'aparta d'una interpretació literal de la norma fonamental, el TC sembla voler donar cabuda a la complexitat actual de les polítiques públiques dotades d'implícacions lingüístiques. Aquest resultat s'obté, però, sense una afirmació directa de l'accessorietat de la llengua respecte d'altres matèries competencials, la qual cosa podria posar en qüestió els delicats equilibris competencials i territorials definits pels constituents.

Un primer exemple d'aquest criteri interpretatiu es localitza dins la n. 44 de 2005, que es pronuncia sobre el Decret de la Comunitat flamenca de 4 d'abril de 2003, relatiu a la reestructuració de l'ensenyament superior a

---

61 Sentència n. 17 de 1986 : *«Les Communautés sont donc compétentes pour régler l'emploi des langues non seulement pour les services au sens de l'article 1<sup>er</sup> des lois coordonnées, mais également pour les mandataires au sein des organes par lesquels sont adoptés les actes administratifs, ainsi qu'en ce qui concerne les procédures par lesquelles sont réglées les matières administratives»* (3.B.4.c).

62 D'acord amb la mateixa Sentència: *«En tant qu'il interdit d'imposer à des mandataires publics élus, en cette qualité, la connaissance d'une langue autre que le français, l'article 2.2 du décret entrepris règle les conditions d'éligibilité de mandataires publics et non des matières administratives. Il ya lieu de déduire des articles 4 et 108 de la Constitution que le Constituant a opté, au niveau provincial et communal, pour le système de l'élection directe et a confié expressément au législateur national le soin de consacrer l'application du principe de l'élection directe et de déterminer les conditions d'éligibilité. Le législateur décréte est donc incompétent pour régler les conditions d'éligibilité de mandataires publics, tant de manière directe par imposition de conditions qui, bien que formulées comme des conditions d'exercice d'un mandat public ou d'accès a celui-ci, sont à considérer, eu égard à leur nature, comme équipollentes à de véritables conditions d'éligibilité. Il en est ainsi des connaissances linguistiques d'un mandataire public »* (3.B.5).

Flandes per adaptar-lo a l'Espai Europeu d'Ensenyament Superior. En relació amb les disposicions lingüístiques inserides del Decret,<sup>63</sup> es qüestiona per part dels recurrents l'aplicabilitat als establiments d'educació superior establerts a Brussel·les-Capital, en contradir les excepcions territorials de l'article 129.2 CB pel que fa a la regulació de la llengua en l'ensenyament. El Govern flamenc al·lega l'«accessorietat» de la llengua respecte de les mesures organitzatives regulades pel Decret, que s'inscriu dins les competències comunitàries sobre ensenyament (art. 127 CB), no afectada pels esmentats límits territorials.<sup>64</sup> El TC acull aquest enquadrament material de la norma, però sense admetre explícitament el criteri de l'accessorietat ni les conseqüències que n'extreu el Govern flamenc de certa «supletorietat del decret» en absència de legislació lingüística federal sobre les universitats brussel·leses. La decisió jurisprudencial es fonamenta en una reinterpretació de l'abast d'una primera disposició del Decret, en el sentit que la determinació del neerlandès com a llengua d'ensenyament i d'administració constitueix merament un criteri d'identificació de la relació de pertinença de les institucions d'ensenyament regulades a la Comunitat flamenca.<sup>65</sup> I, pel que fa a l'article del Decret que regula les condicions en les quals s'autoritza l'ús d'una llengua distinta del neerlandès en les activitats universitàries, la justificació de la competència comunitària es fa raure en la interrelació amb d'altres mesures establertes per la norma legal (especial-

---

63 Les disposicions qüestionades són l'article 90 del Decret, segons el qual la llengua administrativa en els instituts superiors i les universitats és el neerlandès; i l'article 91 del Decret, on es disposa que la llengua d'ensenyament en els instituts superiors i les universitats és el neerlandès, però s'autoritza l'ús d'una altra llengua per les subdivisions (o estructures) de formació que tenen per objecte una llengua estrangera i que s'ensenyen en aquesta llengua; i, amb condicions més estrictes per les subdivisions de formació que són impartides per al·lòfons, que s'organitzen per satisfer les necessitats d'estudiants estrangers o en algunes formacions particulars.

64 Les normes comunitàries que regulen l'ensenyament són aplicables, respectivament, dins la regió de llengua francesa i dins la regió de llengua neerlandesa, així com respecte de les institucions establertes en la regió de Brussel·les-Capital que, per raó de les seves activitats, han de considerar-se pertanyents exclusivament a una o altra Comunitat.

65 Segons el TC: «*En ce qu'elles énoncent que la langue administrative et la langue de l'enseignement des établissements de l'enseignement supérieur est le neerlandais, les dispositions attaquées doivent, en ce qui concerne les institutions d'enseignement établies dans la région bilingue de BRX-Capitale, être considérées non pas comme constituant une réglementation de l'emploi des langues pour l'enseignement, au sens de l'article 129&1,2° de la C, mais comme déterminant, par application de l'article 127&2, de la Constitution, les critères sur la base desquels les institutions d'enseignement supérieur établies dans la région de BRX-Capital doivent, en raison de leurs activités, être considérés comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande.*» (B.12.2).

ment, els criteris de finançament) i en la finalitat general de la mateixa en relació amb el context europeu i mundial que la motiva.<sup>66</sup>

Un darrer exemple de matisació per la jurisprudència constitucional dels criteris rígids de repartiment competencial, a favor del desplegament de polítiques lingüístiques pels ens subcentrals, es troba en la citada Sentència n. 101 de 2008, sobre el Decret que aprova el Codi flamenc de l'habitatge. En aquest supòsit es discuteix l'enquadrament material de la norma que obliga el llogater o candidat a llogater d'un habitatge social a acreditar la seva disposició a aprendre el neerlandès per accedir-hi i per conservar-lo: la Comunitat francesa al·lega que es tracta de la matèria d'acollida i integració del immigrants, dins les «matèries personalitzables» de competència comunitària,<sup>67</sup> i imputa un excés competencial al legislador regional flamenc; per contra, la Regió flamenca al·lega la matèria d'habitatge (art. 39 CB),<sup>68</sup> que la Llei especial de 8 d'agost de 1980 de reformes institucionals especifica com una atribució de les regions.<sup>69</sup> El TC, a partir de les disposicions constitucionals i legals citades, sosté una concepció àmplia de la matèria de l'habitatge, que permet subsumir-hi la regulació lingüística esmentada. Aquesta conclusió s'obté a partir de les

---

<sup>66</sup> L'argumentació del TC és la següent: «*Ces dispositions relèvent de la compétence du législateur décentral en matière d'enseignement dès lors qu'elles règlent elles-mêmes cet enseignement ou qu'elles sont indissociablement liées à d'autres du décret qui instaurent une nouvelle structure dans l'enseignement supérieur, cet enseignement étant intégré dans un contexte européen plus large (...) Il appert de l'élaboration des dispositions entreprises que la réglementation linguistique est dictée par le souci du législateur décentral de garantir une pleine participation de la Communauté flamande aux échanges internationaux en matière de recherche et d'enseignement dans un contexte européen et mondial*» (B.13.2).

<sup>67</sup> Article 128.1ter CB: «*Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les Communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.*

*Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion des traités.*»

Article 5.1 de la Llei especial de 8 d'agost de 1980 de reformes institucionals: «*Les matières personnalisables visées à l'article 59bis, § 2bis, de la Constitution, sont : (...) II. En matière d'aide aux personnes : (...) 3° La politique d'accueil et d'intégration des immigrants.*»

<sup>68</sup> Article 39 CB: «*La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa.*»

<sup>69</sup> L'article 6.1 de la Llei especial de 8 d'agost de 1980 disposa: «*Les matières visées à l'article 39 de la Constitution sont : (...) IV. En ce qui concerne le logement : Le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques.*»



finalitats de la norma enjudiciada —expressades pel legislador en l'exposició de motius en la presentació del text a les cambres parlamentàries— de millorar la qualitat de vida dins els barris, de promoció de la integració dels habitants en l'entorn social i de promoció d'oportunitats iguals per a tots; finalitats que tenen com un dels seus mitjans l'heterogeneïtat o «barreja» social. La conclusió del TC és que no resulta incompatible amb les regles de repartiment competencial que una norma adoptada pel legislador regional contribueixi també a la realització d'objectius propis del legislador comunitari (competent en matèria d'acollida i integració dels immigrants), amb el límit de no impedir o dificultar l'exercici de les seves competències pel darrer.<sup>70</sup> La decisió adoptada en aquest cas no deixa de ser pragmàtica, atesa la fusió dels òrgans parlamentaris regional i comunitari a Flandes.

## **d · El principi d'igualtat i la proporcionalitat dels requisits lingüístics**

En el marc de la jurisdicció constitucional belga, i a causa de les importants limitacions funcionals que l'afectaven fins l'any 1989, la qüestió relativa a la legitimitat de les exigències de coneixement lingüístic es planteja inicialment des d'una perspectiva jurídica distinta de l'habitual en el dret comparat, a través dels conflictes de competència relatius a la regulació comunitària de la llengua dels càrrecs públics. Més endavant, i un cop produïda l'ampliació de les competències del TC a la verificació del respecte pel legislador dels drets constitucionalitzats, penetra en la jurisprudència lingüística la problemàtica relativa als principis d'igualtat i no discriminació (art. 10 i 11 CB) en l'accés a les funcions públiques. I, encara més recentment, s'ha suscitat davant del TC una qüestió nova, i dotada també d'un interès comparatiu general, relativa a la legitimitat de la previsió d'obligacions de coneixement lingüístic per als ciutadans vinculades al gaudi de determinats drets socials.

---

<sup>70</sup> Segons el TC: «*La circonstance qu'une norme décrétole, adoptée par le législateur régional dans l'exercice de ses compétences, peut avoir pour effet de contribuer à la réalisation d'un objectif par ailleurs poursuivi par le législateur communautaire dans l'exercice de ses compétences propres ne peut entraîner, à elle seule, une violation des règles répartitrices de compétence par le législateur régional. Il en irait toutefois autrement si, en adoptant une telle mesure, le législateur régional rendait impossible ou exagérément difficile l'exercice, par le législateur communautaire, de ses compétences.*» (B.10.1).

La polèmica relativa al coneixement i l'ús de les llengües pels càrrecs públics,<sup>71</sup> a banda de les seves dimensions territorial i competencial, que ja han estat analitzades, plantejava indirectament la qüestió referent a la legitimitat d'una legislació que imposi el coneixement necessari de la llengua de la regió unilingüe als càrrecs públics de naturalesa representativa. Com s'ha vist, tot i que l'enquadrament material de l'actuació dels càrrecs electes locals dins les «matèries administratives» (art. 129.1.1 CB) permet avalar una regulació lingüística comunitària de la seva actuació, el Td'A no admet que el legislador decretal condicioni l'accés al càrrec públic mitjançant exigències de caràcter lingüístic (tampoc negativament, mitjançant l'establiment de la prohibició de condicionar l'accés al càrrec al coneixement de la llengua), aspecte que es considera inherent al règim electoral, de competència exclusiva de l'Estat. Per consegüent, tot i que de l'esmentada jurisprudència no s'extreuen pronunciaments definitius sobre el tipus i abast dels requisits lingüístics imposables als candidats a un càrrec d'aquest tipus, indirectament avala l'establiment pel legislador estatal d'una solució de compromís (mitjançant la Llei de 9 d'agost de 1988, anomenada *Loi de pacification communautaire*), fonamentada en l'establiment de presumpcions de coneixement de la llengua regional per part d'aquestes persones.

En l'àmbit de la funció pública, la doctrina constitucional més recent discorre per la via més habitual del judici de raonabilitat i proporcionalitat,<sup>72</sup> en relació amb el principi d'igualtat i de no discriminació en l'accés a les funcions públiques, el qual és condicionat en la seva aplicació concreta pel principi lingüístic que recull la CB. Els supòsits analitzats pel TC fan referència a autoritats administratives subjectes a exigències de bilingüisme en virtut de les Lleis coordinades en la matèria lingüística de

---

71 Aquesta polèmica assoleix a Bèlgica una repercussió política molt significativa, atès que incideix en l'extracció, composició i funcionament dels òrgans públics de govern i gestió dels municipis fronterers i de l'àrea de Brussel·les subjectes al règim de facilitats lingüístiques. Vegeu Uyttendaele, Marc, «La Cour d'arbitrage depuis 1898: une Cour constitutionnelle à vocation limitée? Reflexions suggérées par l'arrêt n. 18/90 du 23 mai 1990», *Journal des Tribunaux*, 1990; Cerexhe, Etienne et Delgrange, Xavier, «Les connaissances linguistiques des mandataires communaux», *Journal des Tribunaux*, n. 5498, 1989, pp. 153-160.

72 En aquest sentit, el TC belga s'inscriu en la tendència majoritària de les jurisdiccions constitucionals actuals, on la igualtat esdevé el principi constitucional més freqüentment adduït com a fonament dels recursos, la qual cosa atribueix la regla de la proporcionalitat un rol central en la solució dels conflictes lingüístics. Cf. De Witte, Bruno, «L'évolution des droits linguistiques (1983-2008)», *Revista de Llengua i Dret*, n. 51, 2009, pp. 54 i 56.

1966<sup>73</sup> i, més concretament, al professorat de les escoles municipals d'ensenyament primari en els municipis amb facilitats lingüístiques (Sentència n. 65 de 2006) i als membres de la policia de la regió brussel·lesa (Sentències n. 42 de 2004 i n.17 i 46 de 2007).

En la Sentència n. 65 de 2006, comentada prèviament, el principi d'igualtat i no-discriminació assoleix un clar protagonisme en el cànon de constitucionalitat aplicat pel TC per resoldre les qüestions prejudicials plantejades pel Consell d'Estat en relació amb la capacitació lingüística exigida al professorat de les escoles municipals d'ensenyament bàsic dels municipis amb un règim de facilitats lingüístiques. En relació amb la primera qüestió, que planteja si les disposicions legals que obliguen aquest professorat a acreditar el coneixement de la llengua de la regió violen els articles 10 i 11 CB, si es pren com a terme de comparació els membres del personal docent d'altres escoles municipals que només han d'acreditar el coneixement de la llengua de l'ensenyament, el TC indica en el marc del judici de raonabilitat que el principi d'unilingüisme territorial (art. 4 CB) constitueix un fonament o justificació suficient d'aquesta diferenciació. L'exigència de coneixement lingüístic al personal docent és pertinent per realitzar l'objectiu del legislador consistent en garantir la primacia de la llengua de la regió lingüística.<sup>74</sup> I el mateix principi d'unilingüisme territorial condiona el

---

73 D'acord amb l'article 1.1 de les Lleis coordinades en matèria de llengua: *«Les présentes lois coordonnées sont applicable: 1° aux services publics centralisés et décentralisés de l'Etat, des provinces, des agglomérations, des fédérations des communes et des communes, dans la mesure où ils ne sont pas régis, au point de vue de l'emploi des langues, par une autre loi: (...) 4° aux actes de caractère administratif du pouvoir judiciaire et de ses auxiliaires ainsi que des autorités scolaires.»*

74 D'acord amb la Sentència: *«La différence de traitement repose sur un critère objectif: le statut linguistique particulier, au sein d'une région linguistique unilingue, de la commune où est établie l'école communale d'enseignement fondamentale dont relèvent les membres du personnel enseignant.»* (B.17.2) *«Le régime d'emploi des langues imposé par l'article 23 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative et l'exigence de connaissances linguistiques, inscrite à l'article 27 de cette loi (...) sont pertinentes pour réaliser l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à faire primer la langue de la région linguistique. Cet objectif découle de la répartition du territoire en quatre régions linguistiques, dont trois régions linguistiques unilingues. L'argument selon lequel les membres du personnel enseignant (...) devraient uniquement maîtriser la langue de l'enseignement, en l'espèce le français, omet que la langue administrative et la langue de l'enseignement ne coïncident pas (...). Cette différence est la conséquence de l'octroi de facilités en matière d'enseignement aux parents des enfants francophones (...). L'octroi de ces facilités ne peut avoir pour effet qu'il soit porté atteinte aux exigences relatives à l'emploi de la langue de la région linguistique et à la connaissance linguistique obligatoire dans les services de des communes en général et à l'égard du personnel enseignant (...) en particulier.»* (B.17.3).

judici de proporcionalitat: atès que la llengua administrativa dels centres educatius s'identifica amb la llengua de la regió, encara que el professor no faci ús d'aquesta en la tasca docent, resulta proporcionat en relació amb l'objectiu constitucional l'establiment de l'exigència de coneixement.<sup>75</sup> Respecte de la segona qüestió, que planteja la vulneració dels mateixos preceptes constitucionals en la mesura que el professorat només pot acreditar el coneixement del neerlandès a través d'un examen organitzat per un organisme federal (SELOR), sense preveure cap forma d'equivalència o d'homologació, el TC considera que l'article 53 LC obeeix a dotar de garanties suficients l'acreditació del coneixement lingüístic,<sup>76</sup> i únicament considera violada la proporcionalitat en l'aplicació a aquells candidats que poden acreditar el neerlandès com a llengua de l'ensenyament. Finalment, en relació amb la tercera qüestió suscitada, també es declara la inconstitucionalitat per ommissió de l'article 53 LC, en no respectar la proporcionalitat l'exigència d'un nivell de coneixement lingüístic igual al personal docent que no té el neerlandès com a llengua d'instrucció.<sup>77</sup>

En el conflicte relatiu a la policia de l'àrea brussel·lesa, resol't inicialment per la Sentència n. 42 de 2004, la qüestió bàsica examinada és la legitimitat constitucional de l'establiment pel legislador federal d'una pròrroga temporal de l'acreditació del requisit lingüístic per a determinats membres dels cossos policials que, arran de la reestructuració de les policies de l'àrea brussel·lesa, passen a estar subjectes a les exigències de bilingüisme.<sup>78</sup> El *tertium comparationes* adduït pels recurrents, en relació

---

75 La Sentència continua: «Le régime d'emploi de la langue néerlandaise et de connaissance linguistique obligatoire (...) n'est pas disproportionnée par rapport au but poursuivi par le législateur (...) Il n'est pas disproportionné de leur imposer une connaissance linguistique qui doit leur permettre satisfaire à leurs obligations en matière d'emploi des langues.» (B.17.4).

76 Segons el TC: «La mesure en cause vise à traiter de manière identique tous ceux qui doivent prouver, en réussissant un examen linguistique, qu'ils disposent de la connaissance linguistique nécessaire. Ce traitement égal repose sur un critère objectif, à savoir le fait d'être soumis à l'application des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, et est pertinente pour réaliser l'objectif poursuivi par le législateur, qui est d'entourer les examens relatifs à la connaissance linguistique de garanties suffisantes.»(B.24).

77 Segons el TC «(...) il n'est pas justifié d'exiger d'eux le même niveau de connaissance de la langue de la région linguistique que celui exigé des autorités scolaires et des autres agents communaux» (B.27.2) «(...) en ce qu'il ne contient pas de disposition habilitant le Roi à permettre d'adapter le niveau de connaissances linguistiques à la nature des fonctions exercées, l'article 53 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative a des effets disproportionnés.» (B.27.3).

78 La norma impugnada és l'article 7, apartats 1 i 2 de la Llei de 12 de juny de 2002, de modificació de les lleis sobre l'ús de les llengües en matèria administrativa coordinades el 1966 (art. 69,

amb els principis d'igualtat i no discriminació (art. 10 i 11 CB), són aquelles persones que han d'acreditar un coneixement adequat del francès i el neerlandès per accedir als mateixos cossos i promocionar-se.<sup>79</sup> En el judici de raonabilitat de la diferenciació introduïda pel legislador, el TC acull la justificació del règim transitori aduïda durant els treballs preparatoris de la llei, consistent en els motius imperiosos de garantia de la continuïtat del servei públic policial i les dificultats, en particular operatives, que es derivarien d'una aplicació immediata i integral del règim general d'ús de les llengües en els nous serveis de policia integrada. La proporcionalitat en sentit estricte se salva pel TC amb base a dues consideracions: el caràcter temporal de la mesura legal, amb durada màxima prevista de 5 anys; i la previsió legal expressa que, sens perjudici de la moratòria, caldrà garantir durant aquest període que els serveis policials s'organitzin de tal manera que es pugui fer ús del francès, el neerlandès o l'alemany en les relacions amb el públic. L'anterior pronunciament exprés sobre les condicions necessàries per tal de respectar en aquest supòsit la proporcionalitat determinen, per un criteri de coherència, l'anul·lació per la ulterior Sentència n. 146 de 2007 de la Llei de 20 de juliol de 2006, que regulava la pròrroga per acreditar el coneixement lingüístic amb un nou termini de divuit mesos suplementaris.<sup>80</sup> No s'accepta pel TC, com un argument suficient per evitar la inconstitucionalitat de la norma, que el legislador federal acrediti la tasca realitzada i els recursos dispensats durant els anys precedents per capacitar lingüísticament el personal de la policia brussel·lesa.

Finalment, dins la Sentència n. 101 de 2008, ja citada, el TC es pronuncia positivament, amb certes condicions, sobre la licitud constitucional de la imposició pel legislador d'obligacions lingüístiques als particulars vinculades a l'accés o el gaudi de drets socials que recull l'article 23 CB, entre

---

apartats 1 i 2), que estableix una moratòria, a concretar reglamentàriament dins del termini màxim de 5 anys, pel que fa a l'exigibilitat del coneixement d'una altra llengua als membres del personal de la policia federal i a d'altres membres del servei de policia integrada estructurada en dos nivells en zones pluricomunals (que inclouen més d'un municipi) que se situen *ratione loci* sobre el territori de la regió lingüística de Brusseles-Capital.

**79** Aquesta discriminació es fonamenta pels recurrents amb base a l'article 21.5 LC 1966, pel que fa a la regió bilingüe de Brussel·les-Capital, i a l'article 15.2, pel que fa als municipis de la frontera lingüística, que impedeixen que una persona pugui ser nomenada a una funció o lloc el titular del qual està en contacte amb el públic, si no acredita un coneixement elemental de la segona llengua.

**80** La Sentència n. 17 de 2007 es pronuncia negativament sobre la suspensió provisional de l'aplicació de la Llei de 20 de juliol de 2006.

els quals s'inclou el dret a un habitatge digne.<sup>81</sup> La disposició lingüística qüestionada s'inscriu dins del Codi flamenc de l'habitatge, i estableix que els beneficiaris d'un contracte d'arrendament d'habitatge social tenen l'obligació d'acreditar la seva disposició a aprendre el neerlandès. En les seves al·legacions, el Govern regional flamenc assenyala que la norma crea una obligació de mitjans i no una obligació de resultats, i que reglamentàriament s'hauran de precisar «les modalitats per constatar aquesta voluntat d'aprendre el neerlandès». La doctrina jurisprudencial admet, a partir de la literalitat de l'article 23 CB (pel que fa al terme «*obligations correspondantes*»), que els ciutadans beneficiaris dels drets econòmics, socials i culturals puguin subjectar-se a obligacions per accedir a aquests drets, les quals s'han de justificar en relació amb l'objectiu de possibilitar-los una vida digna (establert pel primer incís del precepte constitucional).<sup>82</sup> En el judici de raonabilitat, el TC avala l'apreciació del legislador en el sentit que el coneixement de la llengua pels habitants contribueix a millorar la qualitat de la vida i de l'habitat dels complexos d'habitatge social.<sup>83</sup> A més de respondre a un objectiu legítim, la norma que fixa el compromís

---

81 D'acord amb l'article 23 CB: «*Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.*

*A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.*

*Ces droits comprennent notamment:(...) 3° le droit à un logement décent.»*

82 El TC hi afirma: «*Les citoyens bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturelles énoncés à l'article 23 de la Constitution peuvent donc se voir imposer des obligations pour accéder à ces droits. Les mots «à cette fin», placés en tête de cet alinéa 2, indiquant toutefois que ces obligations doivent être liées à l'objectif général inscrit à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 23, qui est de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine par la jouissance des droits énumérés à l'alinéa 3 du même article. Ces obligations doivent permettre aux personnes à qui elles sont imposés de contribuer à la réalisation effective de cet objectif pour elles-mêmes ainsi que pour les autres bénéficiaires des droits énumérés à l'article 23, et doivent être proportionnées à l'objectif ainsi défini.»* (B.33.2).

83 Segons el TC: «*Le législateur décrétoit a pu juger que le but général poursuivi par les dispositions attaquées, qui est d'améliorer la qualité de la vie et de l'habitat des complexes de logement sociaux, ne pouvait être atteint si chaque locataire ne participait pas activement à sa réalisation. Il a pu estimer que la condition d'être prêt à apprendre le neerlandais de façon à atteindre un niveau de maîtrise élémentaire de cette langue pouvait être considérée comme une 'obligation correspondante' au sens de l'article 23 de la Constitution. Il peut en effet être admis que 'le fait d'être disposé à apprendre le néerlandais est donc un moyen permettant d'augmenter l'implication du locataire dans la réalisation, avec le bailleur, d'un logement social décent', spécialement dans les quartiers où cohabitent des personnes de nombreuses origines différentes* (Doc. Parl. Parlement flamand, 2006-2006, n. 824/1, p. 21)» (B.34.1).

d'aprendre la llengua supera també el judici de proporcionalitat, amb base a dues consideracions: el nivell de coneixement previst és l'elemental i es configura com una obligació de mitjans, i no de resultat. Tanmateix, el TC considera desproporcionada, i contrària als articles 23, 10 i 11 CB, la disposició legal que preveu la sanció directa de rescissió del contracte d'arrendament (clàusules resolutòries expresses) a causa de la negligència o refús per l'arrendador en l'aprenentatge de la llengua. La Sentència determina que només serà legítima la rescissió del contracte per aquest motiu mitjançant una resolució judicial que aprecii els perjudicis greus que això causa sobre la qualitat de vida i de l'habitatge per a la resta d'arrendadors.<sup>84</sup> L'argumentació constitucional exclou de manera expressa, com s'ha comentat anteriorment, els habitants dels municipis amb un règim de facilitats lingüístiques, atès que aquest estatut lingüístic no pot ser alterat per condicions lligades a gaudi dels drets socials.<sup>85</sup>

## e • Influència del Dret europeu en el règim lingüístic intern

La jurisprudència lingüística més recent del TC belga és receptiva vers el fenomen d'uropeïtzació del dret públic. Anteriorment, n'hem apreciat una mostra en el conflicte de les universitats flamenques de Brussel·les, on el context d'uropeïtzació de l'ensenyament superior s'assumeix com una finalitat que justifica certa flexibilització dels criteris competencials derivats de l'ordenament intern. Nogensmenys, l'aspecte que interessa ressaltar aquí és la recepció dels principis i criteris jurisprudencials elaborats pel Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees, en relació amb el control

---

**84** La Sentència, interpretativa en aquest punt, estableix: «*Sous réserve que les sanctions éventuelles du refus d'apprendre le néerlandais ou de suivre le parcours d'intégration civique soient proportionnées aux nuisances ou dégradations causées par ces refus et qu'elles ne puissent justifier la résiliation du bail que moyennant un contrôle judiciaire préalable, ces conditions imposées aux candidats-locataires et aux locataires d'un logement social ne sont pas incompatibles avec l'article 23 de la Constitution, lu isolément ou combiné avec les dispositions constitutionnelles mentionnées aux moyens et elles n'établissent pas de différences de traitement incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.*» (B.34.5).

**85** La conclusió del TC en aquest punt és que: «*À l'égard des candidats-locataires et des locataires que la loi autorise à communiquer en français avec la société de logement social, la condition d'être prêt à apprendre le néerlandais ne peut être considérée comme une obligation correspondante, au sens de l'article 23 de la Constitution, qui pourrait leur être imposée sous peine de ne pas obtenir le logement ou de le perdre alors qu'ils satisfont à toutes les autres conditions pour y avoir droit*» (B.36.3).

de la legitimitat constitucional de normes que imposen determinats requisits o condicions de caràcter lingüístic.

El supòsit apuntat es verifica dins la Sentència n. 101 de 2008, en relació amb el Codi flamenc de l'habitatge, on la Comunitat francesa al·lega la vulneració dels principis d'igualtat i no discriminació, juntament amb el dret social a l'habitatge, en relació amb les disposicions del dret europeu. El TC analitza, des d'aquesta perspectiva, l'àmbit subjectiu d'aplicació del precepte que obliga els llogaters o candidats a un habitatge social a acreditar la voluntat d'aprendre el neerlandès. Després de reiterar que la norma legal no fixa una obligació de resultat (aprendre el neerlandès), sinó una obligacions de mitjans (demostrar la predisposició a aprendre'l), el TC constata que no es produeix cap exclusió en raó de la nacionalitat, de manera que és infundada l'al·legació de discriminació per aquest motiu.<sup>86</sup> Tot seguit, aplica el test elaborat pel TJCE per avaluar la legitimitat de les mesures nacionals restrictives de la llibertat de circulació de les persones: l'aplicació de manera no discriminatòria, l'obediència a raons imperioses d'interès general, l'adequació a l'objectiu perseguit i no anar més enllà d'allò necessari per atènyer-lo. El TC confirma que les condicions establertes per la jurisprudència europea no impedeixen establir condicions o requisits lingüístics per al gaudi d'aquests drets, la legitimitat de les quals, aplicant els criteris esmentats, és confirmada atès que la previsió lingüística del Decret flamenc persegueix un objectiu d'interès general, és raonable i proporcionada.<sup>87</sup>

---

**86** Segons l'apreciació del TC: «*Les dispositions attaquées sont applicables à tous les candidats-locataires et locataires qui souhaitent occuper un logement social en Région flamande, quelle que soit leur nationalité. Elles n'établissent dès lors aucune distinction de traitement sur la base de la nationalité (...). Qu'il soit ou non citoyen de l'Union Européenne, nul ne peut donc se voir refuser un logement social pour ce motif. Il est toutefois demandé aux candidats-locataires ou aux locataires qui ne peuvent démontrer qu'ils satisfont, pour la connaissance du néerlandais, au critère A.1 du Cadre européen commun de référence pour les langues, qu'ils s'engagent à montrer leur volonté d'apprendre le néerlandais. Comme il est exposé en B.18.2, il ne s'agit pas à cet égard d'une obligation de résultat, mais uniquement d'une obligation de moyen, à laquelle le locataire peut facilement satisfaire, de sorte qu'il ne serait pas possible de mettre fin au contrat de bail au seul motif que les intéressés ne connaissent pas ou ne parlent pas le néerlandais*» (B.43.2).

**87** Segons recull la Sentència: «*Le droit à la libre circulation des travailleurs et le principe de non-discrimination qui s'y attache n'interdisent pas aux autorités d'établir certaines conditions, notamment linguistiques, pour l'accès à certains droits liés au principe de libre circulation. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, 'les mesures nationales restrictives de l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité ne peuvent être justifiées que si elles remplissent quatre conditions : s'applique de manière non discrimina-*



## 6 · Conclusions

Des dels seus inicis tardans en el context europeu, i estretament vinculats al procés de descentralització política de l'Estat, la jurisdicció constitucional ha assumit a Bèlgica un rol rellevant en la resolució de la conflictivitat lingüística. L'examen precedent de la configuració de l'òrgan de control de constitucionalitat, del tipus de conflictes sobre els quals s'ha pronunciat i del contingut de la seva jurisprudència en la matèria lingüística, ens emmena a formular les conclusions següents:

1. El Tribunal d'Arbitratge/Tribunal Constitucional, en virtut de la seva composició paritària i la forma d'exercici de la seva tasca jurisdiccional, s'ha afirmat com un òrgan imparcial dotat d'autoritat en la funció de controlar la conformitat de les disposicions lingüístiques dictades pels diferents legisladors als principis constitucionals, els quals plasmen l'acord de les dues grans comunitats que conformen l'Estat.

2. La llengua, com a tema clàssic de la jurisdicció constitucional belga, ha evolucionat paral·lelament a l'ampliació de les funcions de l'òrgan de control constitucional, des d'una dimensió inicial orientada a la resolució dels conflictes de competència entre els diferents legisladors (estatal/federal, comunitari i regional), vers una concepció més àmplia que abasta el control de les disposicions lingüístiques des de la perspectiva dels drets fonamentals, amb un protagonisme creixent del principi d'igualtat.

3. Atès l'alt grau d'institucionalització que assoleix la qüestió lingüística a Bèlgica, els conflictes constitucionals presenten un marcat caràcter intersticial, en pivotar majoritàriament sobre l'abast dels límits territorials

---

*toire, répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre' (C.J.C.E. S. Haim, 4 juillet 2000, C-424/97, &57). Il appartient en principe aux juridictions nationales de vérifier que ces conditions sont réunies, sans préjudice de leur possibilité d'interroger la Cour de justice quant à l'interprétation des dispositions de droit communautaire applicables» (B.44.1).*

I el TC conclou: «*Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la condition d'être prête à apprendre le néerlandais constitue une mesure restrictive de l'exercice de la liberté de circulation, il suffit de constater que les dispositions en cause sont applicables à tous les locataires et candidats-locataires d'un logement social, qu'elle que soit leur nationalité, que pour les motifs exprimées en B.34.1 à B.34.4, elles poursuivent un objectif que peut être considéré comme d'intérêt général, qu'elles sont propres à en garantir la réalisation et qu'elles sont, compte tenu de l'interprétation indiquée en B.35 qui doit leur être donnée par le Gouvernement flamand appelé à les mettre en œuvre, proportionnées à cet objectif.*» (B.44.2).

i materials previstos per l'ordenament constitucional a l'unilingüisme territorial prevalent, en garantia dels drets lingüístics de les minories.

4. El sentit general de la jurisprudència constitucional respon a l'esperit de compromís que inspira la regulació lingüística constitucional, atès que salvaguarda el principi d'unilingüisme territorial, que justifica les limitacions de la llibertat lingüística, alhora que obliga a respectar els elements personals de garantia dels drets lingüístics de les minories situades en els municipis de la frontera i a la regió de Brussel·les.

5. Els criteris interpretatius emprats pel TC comporten una especial deferència vers el legislador, mitjançant la concepció àmplia de l'abast de les competències lingüístiques de les comunitats i la introducció de criteris de flexibilitat per tal de permetre el desplegament de polítiques lingüístiques per part de les col·lectivitats federades, sens perjudici de la imposició de certes cauteles competencials (no impedir exercici de les competències d'altri) i substantives (identificades, bàsicament, amb el respecte dels drets fonamentals).

6. La doctrina constitucional en la matèria lingüística presenta una notable coherència interna quant als seus principis bàsics, si bé el tipus de raonament i el contingut de les decisions del Tribunal Constitucional evolucionen i guanyen en complexitat en paral·lel a l'ampliació de les seves atribucions i la interacció amb les jurisdiccions europees.

7. Finalment, i relacionat amb l'anterior, sens perjudici de les cauteles necessàries a l'hora d'exportar els principis i criteris jurisprudencials formulats en relació amb un ordenament específic, la doctrina constitucional belga ofereix ensenyaments interessants en la mesura que permet preservar les llengües oficials, tot respectant de manera equilibrada les atribucions competencials respectives dels diferents ens i els límits que es deriven de la dimensió lingüística dels drets fonamentals.

# JUDICIAL ADJUDICATION OF LANGUAGE RIGHTS IN CENTRAL, EASTERN AND SOUTH-EASTERN EUROPE. PRINCIPLES AND CRITERIA

FRANCESCO PALERMO

*Associate Professor of Comparative  
Constitutional Law  
University of Verona*

SUMMARY: 1. Introduction. 2. Language rights in Central, Eastern and South-Eastern Europe. Main features and criteria for selection of cases. 3. Specific areas of significant judicial adjudication of linguistic rights. 3.1. Language laws. 3.1.1. At the level of the state... 3.1.2. ... and at the level of sub-state entities. 3.2. Use of language(s) in dealings with the administration. 3.3. Use of language(s) in judicial proceedings. 3.4. Use of language(s) in the media. 3.5. Personal names. 3.6. Place names. 3.7. Use of minority language(s) in schools. 4. Concluding remarks.

## 1 · Introduction

Central, Eastern and South-Eastern Europe is perhaps the most advanced laboratory for minority rights in general and linguistic rights of persons belonging to minorities in particular. This is due to a number of circumstances, notably including the strong impact of international conditionality:<sup>1</sup> in order to be admitted to the “European club” after independence or re-gained full sovereignty in the 1990ies, these countries had to accept conditions in terms of respect of human and minority rights. As a consequence, all of them have ratified the Council of Europe’s Framework Convention for the Protection of National Minorities (FCNM), nearly all of them have ratified the European Charter for Regional or Minority Lan-

---

1 C. Pinelli, *Conditionality and Enlargement in Light of EU Constitutional Developments*, in *European Law Journal*, vol. 10, no. 3 (2004), pp. 354-362.

guages (ECRML)<sup>2</sup> and all their constitutions have been influenced, to a different extent, by the international community through special assistance, expertise and, in some case, by de jure or de facto imposition.

Such an extraordinary development of minority (including linguistic) rights has not been followed, however, by full and effective implementation. Besides the “usual” difficulties in implementing linguistic rights that are common to most countries (high costs, administrative and organizational requirements, structural conditions), in the context of Central, Eastern and South-Eastern Europe several other obstacles hamper effective implementation. Among them, the fact that linguistic rights of minorities have generally been granted as a concession to the international community rather than out of sincere commitment,<sup>3</sup> and that, consequently, minority rights are highly politicized and (often irrationally)<sup>4</sup> linked to threats to the territorial integrity of the new states. Such threats are the more perceived by the majority, the weaker their identity is: nationalistic policies are all the more frequent, the more insecure and fragile the identity of a country is.<sup>5</sup>

In such a context, the role of the judiciary in determining principles and criteria for linguistic rights also presents some contradiction: on the one hand, given the amount of linguistic rights granted by the domestic legislation, as well as the overall disappointing degree of their implementation, the courts have been less decisive than one could have expected in enforcing the linguistic rights of national minorities; on the other hand, considering that most of these countries are still in transition and the rule of law — including judicial independence — is not yet fully achieved,<sup>6</sup>

---

2 The only significant exceptions being the Russian Federation and Georgia. Both countries committed to ratify the Charter upon admission to the Council of Europe but have not done so yet. For details see I. Ulasiuk, *Europeanization of Language Rights in Russia and Ukraine*, PhD, European University Institute, Florence 2010, now published as I. Ulasiuk, *Europeanization of Language Rights in Russia and Ukraine: A Myth or a Reality?*, LAP Lambert Academic Publishing, Saarbrücken 2010.

3 In fact, most of these states were (re-)established having a clear titular majority in mind, and minorities in most cases were at best tolerated, if not expressly repressed.

4 See F. Palermo, *When the Lund Recommendations are Ignored. Effective Participation of National Minorities through Territorial Autonomy*, in: *International Journal on Minority and Group Rights* vol. 16, 2009, pp. 653-663.

5 See N. Sabanadze, *Globalization and Nationalism: The Cases of Georgia and Basque Country*, Budapest, Central European University Press, 2009.

6 See J. Marko, F. Palermo, J. Woelk, *Reinforcement of the Rule of Law. Division of competencies and interrelations between courts, prosecutors, the police, the executive and legislative powers*

the role played by judicial decisions on linguistic rights is all but insignificant.

This paper casts some light on the adjudication of linguistic rights of national minorities in Central, Eastern and South-Eastern Europe, by examining the relevant case law and, above all, by trying to infer the underlying principles and criteria developed by the courts. It concludes that courts are overall quite deferential to the general political climate in their respective country and tend to uphold the interpretation provided by the main political actors, i.e. by the majority. At the same time, however, some judicial decisions clearly indicate that courts are gradually emancipating from the mainstream political options and are increasingly able to impose non-majoritarian decisions (usually on procedural grounds), thus proving evidence of a slow but evolving establishment of the rule of law. It is argued that, in future, the role of the courts as guarantors of linguistic rights of persons belonging to national minorities is deemed to increase, parallel to the (re-)enforcement of the rule of law.

## **2 • Language rights in Central, Eastern and South-Eastern Europe. Main features and criteria for selection of cases**

Language issues are deeply intertwined with other aspects of minority rights, to which they are a precondition (e.g. educational rights) or instrumental (e.g. participation rights).<sup>7</sup> Linguistic rights are thus conditioned, in practice, by factors that may be linked with the overall approach to minority rights. This goes, in particular, for the territorial scope of application of the rights. Due to the widespread suspicion *vis-à-vis* territorial solutions to

---

*in the Western Balkans countries*, Strategic studies in CARDS 2003, available at: <http://www.kfunigraz.ac.at/suedosteuroopa/media/Finalreport.pdf>.

7 See for these links the two commentaries adopted so far by the Advisory Committee under the FCNM, respectively on Education (2 March 2006, ACFC/25DOC(2006)002) and on “the effective participation of persons belonging to national minorities in cultural, social and economic life and public affairs” (27 February 2008, ACFC/31DOC(2008)001). Both commentaries highlight the role played by linguistic rights for the full exercise of the right of minorities to education and participation. See also A. Milian i Massana, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación*, Civitas, Barcelona, 1994, esp. 52 ff., X. Arzoz, *The Nature of Language Rights*, JEMIE paper, issue no. 2/2007, available at [http://ecmi.de/jemie/special\\_2\\_2007.html](http://ecmi.de/jemie/special_2_2007.html) and F. Palermo, *The Dual Meaning of Participation: The Advisory Committee’s Commentary to Article 15 of the FCNM*, in: European Yearbook of Minority Issues, vol. 7 (2008), Brill, Leiden/Boston, 2009, pp. 409-424.

ethno-national claims in Central, Eastern and South-Eastern Europe, minority rights, including linguistic rights, are usually not defined in territorial terms but are rather conceived as rights valid for the state as a whole. However, in practical terms, almost all countries make the use of linguistic rights of national minorities conditional upon the presence of a minimum threshold of speakers of minority languages in a given territory (in most cases: 20%)<sup>8</sup> or to a specific region. This discrepancy between rights designed as non territorial but practically limited to specific territories is one of the reasons that make implementation of linguistic rights sometimes difficult and has led to some important clarifications by the courts on the territorial scope of application of linguistic rights.

Moreover, when linguistic rights are litigated and adjudicated in courts, several different aspects are considered: seldom is the linguistic issue at stake decided as a matter of principle; rather, it is often linked with other issues (administrative procedures, consumers protection, territorial scope of norms, etc.), that make it sometimes difficult and arbitrary to identify the relevant cases. In this analysis, the cases are classified according to the main language-related element brought to the attention of the respective court. Accordingly, the analysis will look at the cases dealing with language laws in general —both on state language(s) at national and sub-national level and on laws on the use of minority language(s)—, with the use of language(s) in dealings with the administration, with the use of language(s) in judicial proceedings, with language(s) in the media, with personal and geographic names, and with the use of language(s) in schools.

For each of these areas, the main principles and interpretative criteria will be highlighted in a comparative perspective and finally some general conclusions will be drawn on the trends of comparative adjudication regarding language rights of persons belonging to national minorities<sup>9</sup> in Central, Eastern and South-Eastern Europe.

---

8 Most of the countries provide for a threshold of 20% (usually at local level, but sometimes also at national level, such as in Macedonia) in order to allow the official use of minority languages. In some cases, thresholds are even higher, such as in the case of Croatia and Estonia, where the requirement is that of a minimum of 50% of minority language speakers at local or district level. This practice is criticized by the Advisory Committee under the FCNM for being too high. See Advisory Committee, First Opinion on Croatia, 2001 (ACFC/INF/OP/I(2002)003) and First Opinion on Estonia, 2001 (ACFC/INF/OP/I(2002)005).

9 In this paper the general term “persons belonging to national minorities” or simply “national minorities” is used. This term is the most recurrent in international practice, encompassing a wide range of minority groups, including religious, linguistic and cultural as well as ethnic mi-

### 3 · Specific areas of significant judicial adjudication of linguistic rights

#### 3.1 · Language laws

##### 3.1.1 · *At the level of the state...*

The most glaring manifestation of the contradiction pointed out above between generous linguistic rights and weak majority identity, is the field of language laws. In this area, in fact, a permanent tension is to be noted in several Central, Eastern and South-Eastern European countries between progressive rights for minorities and repressive practice by majorities. All countries of Central, Eastern and South-Eastern Europe have adopted specific legislation on the use of languages of national minorities, demonstrating the high level of protection of these rights in the region. At the same time, several of these countries have also adopted laws protecting and promoting the state language, often demonstrating much greater interest in the language of the majority than in those of the minorities. Even more significantly, the languages of the minorities are often seen as the main threat to the development of the state language, thus something against which the state language must be protected. This often creates a clash between laws aimed at protecting the minority languages and state language laws. Such a clash sometimes ends up in courts and courts find it difficult to strike the right balance between the legitimate protection of the state language and the necessity that this protection is not pursued at the expenses of the fundamental rights of persons belonging to national minorities.

The first landmark decision on the relationship between promotion of the state language and protection of minority languages was issued in 1997 by the Slovak Constitutional Court. Two years before, the Slovak Parliament, controlled by a nationalistic majority under Prime Minister

---

norities, although the individual countries often use different terminology. In particular, in several Western Balkan countries the expression “community” is used rather than minority, and sometimes a legal difference is associated with the term (such as in Bosnia and Herzegovina, whose legislation refuses to consider the three constituent peoples as “minorities” — these are only the 17 officially recognized minorities). Precisely to avoid possible misunderstandings, the terminology chosen follows the practice of international organizations such as the Council of Europe and the OSCE.

Meciar, passed a law on the state language of the Slovak Republic.<sup>10</sup> While aimed at protecting and promoting the use of the state language, the law contained several restrictions to the use of minority languages in Slovakia, including the obligation to use exclusively the state language in written communication with the administration. The law also provided for pecuniary sanctions in case of violation of some of its provisions. The law prompted the sharp reaction of the international community,<sup>11</sup> and was challenged in courts by some opposition parties, including the party representing the Hungarian minority. In a fundamental decision, the Slovak Constitutional Court declared some provisions of the state language law to be contrary to the Slovak constitution, notably the obligation to use the state language in written dealings with the administration and the imposition of fines.<sup>12</sup> The Court, however, dismissed several other complaints against the law and above all upheld its overall aim and structure by affirming that the protection and promotion of the national language be a legitimate interest protected by the constitution, limited only by the general interpretative criteria of proportionality and reasonability. The most immediate consequence of the judgment was the immediate elimination of fines for breaches of the state language law and, a few years later, the adoption of a law on the use of languages of national minorities (1999)<sup>13</sup> which, however, designs a relatively weak system of protection of linguistic rights of national minorities.<sup>14</sup> In 2009, the state language law was substantially amended<sup>15</sup> and sharpened in a number of provisions, limiting again the possibility to use minority languages in public life and even in some private undertakings, and fines for the violation of the state language law have been re-introduced, although so far not imposed. Should

---

**10** Act no. 270/1995.

**11** See ACFC, First Opinion on the Slovak Republic, 2000 (ACFC/INF/OP/I(2001)001).

**12** Slovak Constitutional Court, judgment no. 260/1997.

**13** Act no. 184/1999.

**14** In particular, the minority language law does not provide for an obligation for the civil servants to speak minority languages in areas inhabited by more than 20% of persons belonging to a national minority. The practical exercise of the right to use minority languages in dealings with the administration — where the required numerical threshold is met — is therefore still conditioned, *de facto*, by the linguistic skills of the civil servants and ultimately, by their good will.

**15** Acts No. 318/2009 and 357/2009 on the State Language of the Slovak Republic (30 June 2009). These amendments to the state language law were complemented by some guidelines (Principles of the Government) for their implementation (adopted in December 2009) which make it in practice more difficult to impose fines. The imposition of fines has subsequently been removed from legislation.



that be the case, however, it is likely that a case will be brought again to the Constitutional Court.<sup>16</sup>

Another seminal decision on the compatibility of restrictive state language laws with the fundamental rights guaranteed by the constitution, particularly those of persons belonging to national minorities to use their own language, was issued in 1999 by the Ukrainian Constitutional Court.<sup>17</sup> The Court was asked to provide the interpretation of Article 10 of the Ukrainian Constitution, which confers the status of state language to Ukrainian only (al. 1), obliges the state to ensure “the comprehensive development and functioning of the Ukrainian language in all spheres of social life throughout the entire territory” of the country (al. 2) and guarantees “the free development, use and protection of Russian and other languages of national minorities”. The case brought to the Court concerned, inter alia, the status of the state language in the teaching process in educational institutions and had to determine the concrete balance between the constitutional obligation to promote the state language and the constitutionally guaranteed opportunity for Russian and other minority languages to develop freely.<sup>18</sup>

The Court tried to find an interpretative way out from the dilemma. It stated that Ukrainian be the “obligatory means of communication in the whole territory of the country for all the bodies of the state power and local governments”, i.e. the language of acts, work, correspondence, documentation, etc. However, “together with the state language, local governments (as well as state bodies in Crimea) could use Russian and other minority languages within the framework provided by the legislation”. In practice, also other languages could be used in education, while Ukrainian must be utilized as the language of the teaching process. The Court also stressed the symbolic meaning of the state language for the Ukrainian nation:<sup>19</sup> “It entirely corresponds to the state-building role of the Ukrainian nation, speci-

---

**16** It must be noted that, after the adoption of the amendments to the Slovak state language law, the Hungarian Government has created a special fund (of about 180.000 Euro) to cover legal assistance to persons belonging to the Hungarian minority in Slovakia who should be sanctioned for violations of the state language law.

**17** Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 14 December 1999, no. 10- pn/99.

**18** See O. Hrytsenko, *Imagining the Community: Perspectives on Ukraine's Ethno-cultural Diversity*, in: Nationalities Papers, vol. 36, no. 2 (2008), pp. 197-222.

**19** For a comprehensive historical and legal analysis of language disputes in Ukraine see I. Ulasiuk, *The Language Issue in the Evolution of Ukrainian Constitutionalism*, in: *Revista del Llen-gua i Dret*, no. 54 (2010), pp. 135-165.

fied in the Preamble of the Constitution, nation which has traditionally resided on the territory of Ukraine, makes up the majority of its population and has given the official name to the state”.<sup>20</sup> Notwithstanding some limited openings to the use of minority languages, it has been noted that “the decision was unequivocally perceived as being aimed at strengthening the position of the state language, primarily by implicitly ruling out Russian as an acceptable language in the central power bodies”.<sup>21</sup>

It is precisely the systemic effect of the decision that matters more than its specific contents. Even more than the ruling by the Slovak court, the Ukrainian decision contributed to “set the tone” with regard to the interplay between state language and minority languages and such a constitutional tone contributed greatly to creating the overall climate discouraging the use of minority languages even where this was legally possible.

By the same token, another important decision of the Ukrainian Constitutional Court deserves to be mentioned, since it also decisively contributed to supporting the overall negative climate against the use of minority languages, thus backing the policies aimed at discouraging minority languages pursued by the governments. In 2000, the Court ruled that the ratification procedure of the European Charter for Regional or Minority Languages followed by Ukraine in 1999 was unconstitutional.<sup>22</sup> The reasoning of the Court was based on the procedure for ratification of international treaties, which was declared unconstitutional,<sup>23</sup> while the contents of the Charter were not scrutinized. As a result, however, the ratification of the Charter was delayed by four years. As it has been noted, while based on procedural grounds, the decision of the Court, given the overall political

---

**20** Constitutional Court of Ukraine, dec. no. 10- pn/99, para. 2 of point 4 of the resolute part. See I. Ulasjuk, *Europeanization of Language Rights in Russia and Ukraine*, cit., p. 298.

**21** V. Kulyk, *Revisiting a Success Story: Implementation of the Recommendations of the OSCE High Commissioner on National Minorities to Ukraine, 1994-2001*, CORE Working Paper, Hamburg 2002, p. 112.

**22** Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 12.7.2000, no. 9- pn (on the compliance of the Law of Ukraine on ratification of the European Charter for Regional or Minority Languages with the Constitution).

**23** The issue was whether or not the speaker of the parliament did or did not submit the law to the President for promulgation. The speaker of the parliament followed the procedure laid down in the law on ratification of international treaties, which exempts such laws from presidential promulgation (article 7). According to the Court such provision violated the constitutional division of powers between the Parliament and the President and was thus declared unconstitutional.

climate in the country at that time, “was a political one, designed to foster exclusionary language policies”.<sup>24</sup>

Furthermore, it must be noted that several other state language laws never faced, so far, significant challenges in courts. Quite restrictive laws on the protection and promotion of the state language, such as the Latvian state language law of 1999<sup>25</sup> or the Tajik state language law of 2010, while attracting some international attention and criticism,<sup>26</sup> have so far not been significantly scrutinized by courts. This shows that the opportunities to challenge highly political laws such as the state language laws remain limited and are de facto hampered by the overall climate surrounding the practical exercise of minority language rights.

### ***3.1.2 · ... and at the level of sub-state entities***

In the context of a multinational federal country, state language laws can be adopted also at the level of the concerned sub-national unit. An important example for the purposes of this paper is represented by the Russian Federation. The Russian federal constitution guarantees the right of the republics composing the Russian Federation to establish their own state languages, alongside with Russian which has official status throughout the territory of the Federation (art. 68.2 Constitution of the Russian Federation). It has to be reminded that most of the republics composing the Russian Federation have adopted state language laws making the language of the titular nationality a co-official language of the republic. Only in a few cases, however, these laws were challenged in courts, thus confirming the relatively limited role played by courts in defining the contours of this matter. In at least a couple of cases, however, the Constitutional Court of the Russian Federation has been called to interpret the concrete meaning of article 68.2 of the constitution with regard to state language laws adopted by some sub-national entities.

---

<sup>24</sup> V. Stepanenko, *A State to Build, a Nation to Form: Ethno-Policy in Ukraine*, in: A.-M. Biro, P. Kovacs (eds.), *Diversity in Action: Local Public Management of Multi-Ethnic Communities in Central and Eastern Europe*, Budapest, LGI, 2001, 309-346 (at 324).

<sup>25</sup> Act no. 428/433.

<sup>26</sup> Particularly by the OSCE High Commissioner on National Minorities, who assisted in the process of implementation and gradual amendment of the Latvian law and commented on the Tajik law. See OSCE High Commissioner on National Minorities, *Implementation of the Latvian State Language Law. A Practice Guide for the State Language Inspectors*, The Hague 2006.

In 1998, the issue at stake was whether the provision of the state language law of Barkortostan requiring the proficiency in the Bashkir language (alongside with Russian) in order to stand for the election of the President of Barkortostan was in compliance with the said provision of the Russian constitution. The Court found this provision in breach of the federal constitution.<sup>27</sup> According to the constitutional judges, article 68.2 of the federal constitution grants the right for the republics to determine additional official languages in their territories as a means to preserve bilingualism (multilingualism) of their multinational people, but this is just a right and not an obligation. This right, however, cannot extend to the provision of special linguistic requirements for acquiring passive electoral rights, since political rights are recognized and guaranteed by the federal constitution and cannot be limited by linguistic proficiency in a language that can never be the only official language of a republic. In other words, only proficiency in Russian could be imposed as a legal requirement.

In 2004, the Russian Constitutional Court established an important interpretative principle with regard to the choice of alphabets for languages that are official at sub-national level. For the Court, the right granted by the federal Constitution to the constituent republics to establish other official languages in their territories in addition to Russian (article 68.2 Constitution of the Russian Federation) does not extend to the choice of the alphabet for that language.<sup>28</sup> The state language law of the republic of Tatarstan not only declared Tatar as the state language of the republic (alongside with Russian according to the federal Constitution), but also envisaged to switch from the Cyrillic to the Latin alphabet for the Tatar language.<sup>29</sup> For the Court, the power to legislate on the alphabet to be used for the written languages in the Russian Federation is vested with the federal level, since this represents a guarantee against possible disadvantages suffered by Russian citizens if any republic would be allowed to introduce a different script. The existence of a single alphabet in the Russian Federation is essential, according to the Court, as it guarantees the balanced functioning of the Russian language and

---

<sup>27</sup> Constitutional Court of the Russian Federation, decision of 27.4.1998, no. 12- п.

<sup>28</sup> Constitutional Court of the Russian Federation, decision of 16.11.2004, no. 16- п.

<sup>29</sup> The Tatar language was originally written in Arabic characters. These were replaced by the Latin script in the 1920ies and in 1939 the Soviet authorities imposed the exclusive use of the Cyrillic alphabet. See further M. Sebba, *Ideology and Alphabets in the former USSR*, in: *Language Problems and Language Planning*, vol. 30, no. 2 (2006), pp. 99-125.

the state languages of the republics “within a common language space”.<sup>30</sup>

In this decision, the Court deliberately omits reference to the fact that where local official languages exist, Russian (in Cyrillic script) is always official too and the linguistic regime the republics may institute is just bilingualism: no document, sign or any act may be written in the local language only, thus the right for any Russian citizen to obtain information in a language he/she can understand and read is granted. The ruling has therefore the function of posing clear limits<sup>31</sup> to the linguistic freedom of constituent republics and it is not by chance that it was issued with regard to Tatarstan, which is perhaps the most proactive Russian republic with regard to the assertion of its own regional identity and language and the most “asymmetric” subject of the Russian Federation.<sup>32</sup>

### 3.2 · Use of language(s) in dealings with the administration

According to international standards, the right to use a minority language extends both to the private and the public sphere (see in particular article 10 FCNM). Since the freedom to use the minority language in private is a fundamental freedom of each person and does not require, in principle, any authorization by the public authorities to be exercised, the legal regulation of linguistic rights and freedoms usually concerns the public sphere or at least areas of public interest (such as the media). Within the public sphere, the first and main field where linguistic rights of persons belonging to national minorities come to the fore is the possibility to use minority languages in written and oral communication with public authorities, particularly with the administration.<sup>33</sup> For this elementary reason,

---

<sup>30</sup> As appropriately reminded by the Advisory Committee under the FCNM in its second opinion on the Russian Federation, however, “it is difficult to draw a clear distinction between the right to use a minority language and the right to choose the alphabet for the use of the language at issue. The choice of alphabet, as part of the right to use a minority language in private and in public [...] should be decided by the person concerned”. ACFC/OP/II(2006)004, para. 200.

<sup>31</sup> For broader considerations see A. Trochev, *Judging Russia. The Role of the Constitutional Court in Russian Politics, 1990-2006*, Cambridge Univ. Press, 2008.

<sup>32</sup> See G. Poggeschi, *Federalism in Russia: Ethnic and Asymmetrical*, in: F. Palermo, C. Zwillig, K. Kössler (eds.), *Asymmetries in Constitutional Law. Recent developments in Federal and Regional Systems*, Eurac book 53, Bolzano/Bozen 2009, 97-116.

<sup>33</sup> For a more nuanced and complete analysis see J.-M. Woehrling, *The European Charter for Regional or Minority Languages. A Critical Commentary*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2005, esp. at 160-163.

most of the cases involving linguistic rights have to do, more or less directly, with the use of minority languages in dealings with the public administration. What matters for the purpose of this paper, more than a long compilation of case-law on the subject, is to single out the interpretative principles and criteria governing the issue.

In this regard, the most relevant aspect is the threshold of speakers provided by most legislation in Central, Eastern and South-Eastern Europe, in order to allow the official use of recognized minority languages in dealings with the public administration, especially at local level. In no case has a court declared the threshold provided by the legislation for allowing the use of minority languages at local level as disproportionate or unreasonable and therefore unconstitutional.<sup>34</sup> This might be an indicator of the difficulty for the courts to challenge the balance determined by political agreement between the right to use a minority language and the necessary numbers to make such right effective.<sup>35</sup> At the same time, however, it might also be the consequence of an established practice followed by nearly all countries in the region to agree on a shared common denominator, represented by a threshold of 20% of minority-language speakers to make that language official at local level. In fact, where higher thresholds have been introduced, such as in Estonia or in Croatia, this has been sharply criticized by the “soft-jurisprudence”<sup>36</sup> of interna-

---

**34** As it has been the case, on the contrary, in Austria, where the Constitutional Court declared in 2000 that the threshold of at least 20% of minority-language speakers determined by the legislator was arbitrary and unconstitutional, thus lowering the threshold to 10% (V 91/99). The Court ruled that a Carinthian municipality with 10.4% Slovene speakers should be considered an “administrative district with mixed populations” within the meaning of article 7, paragraph 3 of the State Treaty of Vienna, implying that Slovenian is recognized as an official language, thus enabling its use in official dealings at local level. It must be pointed out, however, that implementation of this decision took ten years: only after a complex political compromise, in 2011 the threshold was put at 17.5%. This demonstrates how difficult it is, in practice, to enforce by judicial decision a principle that is not accepted by the (or, in the case of Austria, only by some) political forces. See J. Pirker, *Kärntner Ortstafelstreit: der Rechtskonflikt als Identitätskonflikt*, Nomos, Baden Baden 2010.

**35** In the language of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, this could be phrased with the formula “where numbers warrant” — see section 23 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms (1982).

**36** For this expression J. Packer, *Situating the Framework Convention in a wider context: achievements and challenges*, in: AA.VV., *Filling the Frame. Five years of monitoring the Framework Convention for the Protection of National Minorities*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2004, p. 45.

tional monitoring bodies,<sup>37</sup> which in some case led to the lowering of the threshold.<sup>38</sup>

In other words, while courts have never substantially challenged the thresholds established by the language laws of the respective countries, thus undoubtedly showing (excessive?) deference in this respect, they have also be confronted with uniform standards applied throughout the region and thus were rarely called upon to scrutinize such standards. An interesting and indicative case confirming this approach was decided by the Romanian Constitutional Court in 2001. The Court was asked to rule on the constitutionality of the law on local public administration, which established the right of persons belonging to national minorities to interact in their mother tongue with the local public administration in the areas where they constitute at least 20% of the whole population.<sup>39</sup> In rejecting the claim and thus maintaining the constitutionality of the law, the Court directly applied article 10.2. of the FCNM.<sup>40</sup> For the Court, the contested law is nothing but the implementation of the FCNM provision: “the law of local public administration merely states and fixes the details of the enforcement of the provisions in Art. 10.2 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities, which, according to Art. 11.2 and 20.2 of the Constitution, may be directly enforced”.<sup>41</sup> Such a ruling confirms that the courts retain the power to determine whether a numerical threshold for the use of minority languages with the administration is proportionate, and that such determination is directly influenced by the comparative practice and the international standards.

---

37 See Advisory Committee on the FCNM, First Opinion on Estonia, First Opinion on Croatia. In both cases, the threshold set by the legislator was set at 50%.

38 For the case of Croatia see A. Petričušić, *Constitutional Law on the Rights of National Minorities in the Republic of Croatia*, in *European Yearbook of Minority Issues*, vol. 2, 2002/2003, Leiden/Boston, Nijhoff, 2004, 607 and F. Palermo, *Minority Protection and regulation of Place Names in Croatia*, in G. De Vergottini, V. Piergigli (eds.), *Minorities and Toponymy*, Frankfurt et al., Lang, 2011 (forthcoming).

39 Romanian Constitutional Court, 9 April 2001, no. 112/2001.

40 Article 10.2 of the FCNM states: “In areas inhabited by persons belonging to national minorities *traditionally or in substantial numbers*, if those persons so request and where such a request corresponds to a *real need*, the Parties shall *endeavour* to ensure, *as far as possible*, the *conditions* which would make it possible to use the minority language in relations between those persons and the administrative authorities” (emphasis added).

41 Romanian Constitutional Court, 9 April 2001, no. 112/2001, at I.1.

### 3.3 · Use of language(s) in judicial proceedings

A particular segment of the right to use languages in dealings with the administration regards the language regulation in judicial proceedings. In this area, international standards are weaker than in other fields (including with regard to the right to use minority languages with the administration as a whole) and thus conditionality has operated to a much lesser extent as compared to other areas. It must be recalled, in particular, that, with regard to judicial proceedings, the FCNM (article 10.3) does not go significantly beyond the minimum requirement of the assistance of an interpreter in criminal proceedings with no additional costs for the person, which is already prescribed by article 6 of the European Convention on Human Rights. Slightly more advanced on this subject is the European Charter for Regional or Minority Languages, which contains provisions also with regard to civil and administrative proceedings, although it leaves to the signatory states a broad discretion as to the measures to implement these provisions.<sup>42</sup>

Judicial proceedings thus remain, to a large extent, the domain in which national authorities have the broadest margin of appreciation in regulating the language issue, with the only limitation of the guarantee of the basic individual right to be informed in a language that the person understands. While such an approach might be justified as the judicial proceedings have to take in due account the speediness and effectiveness of the administration of justice, it seems that there is broad scope for improvement in this area.<sup>43</sup>

Against this background, it is no surprise that courts abstain from challenging restrictive provisions as to the use of minority languages in judicial proceedings, since the standards in international and usually also in domestic constitutional law overall support or at least do not discourage such provisions.

The Ukrainian Constitutional Court ruled in 2008 that the preferential use of the state language in civil and administrative proceedings is in line with the constitution.<sup>44</sup> More precisely, the Court upheld the provisions of

---

<sup>42</sup> See J.-M. Woehrling, *The European Charter for Regional or Minority Languages. A Critical Commentary*, cit., 165-175.

<sup>43</sup> See further V. Cardi, *Regional or Minority Language Use before Judicial Authorities: Provisions and facts*, JEMIE paper, issue no. 2/2007, available at [http://ecmi.de/jemie/special\\_2\\_2007.html](http://ecmi.de/jemie/special_2_2007.html).

<sup>44</sup> Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 22.4.2008, no. 8- pn on the use of language in court proceedings.



the code of civil procedure (article 7) and of the code of administrative court proceedings (article 15) which provide that the trials be conducted in the state language and at the same time guarantee the rights of citizens to use their native language or a language they have command of. Drawing on its own precedent from 1999 on the meaning of the official status of the state language, the Court reiterated that the Ukrainian legal system presupposes the use of the state language as a mandatory means of communication in all spheres of public life. The right to use other languages in public, including in judicial trials, is to be seen as an exception to this rule. Such an exception guarantees that citizens who have insufficient or no command of the state language are allowed to use their language or the language of their preference (i.e. Russian) in official dealings including in civil and administrative trials, while at the same time preserving the constitutional privilege of the state language.<sup>45</sup> For the Court, the linguistic rights of national minorities in Ukraine in judicial proceedings are “completely in line with the European Charter for Regional or Minority Languages ratified by Ukraine”.<sup>46</sup>

Compared to most countries of the region, it is true that the guarantee of linguistic rights of national minorities in judicial proceedings in Ukraine are more developed. It must be noted, however, that in its decision the Court deliberately narrowed the scope of constitutional guarantees of language rights, by interpreting article 10 of the Constitution as a mere non-discrimination provision, and “remained silent on the duty of the state to ensure the exercise of language rights of national minorities”.<sup>47</sup> The ruling was described as “a ritualistic political act of state support for the Ukrainian language, aiming to satisfy the nationalistic public during visible reverse trends of re-Russification”.<sup>48</sup> The Court, in other words, chose a formalistic and restrictive approach which safeguarded the elementary linguistic rights of minorities in judicial proceedings but ruled out any positive support by the state for the minority languages: only the state language deserves support through positive measures, while all other languages are guaranteed only insofar as their speakers are not directly discriminated against in their linguistic rights.

---

<sup>45</sup> Constitutional Court of Ukraine, 22.4.2008, no. 8- pn, at 6.1.

<sup>46</sup> *Ibidem*. The ratification of the ECRML by Ukraine occurred, as mentioned above, in 2003, by law no. 802-IV.

<sup>47</sup> So I. Ulasjuk, *Europeanization of Language Rights in Russia and Ukraine*, cit., pp. 299-300.

<sup>48</sup> V. Stepanenko, *Identities and Language Policies in Ukraine: the Challenges of Nation-Building*, in: F. Daftary, F. Grin (eds.), *Nation-Building, Ethnicity and Language Politics in Transition Countries*, ECMI, Flensburg, 2003, p. 118.

### 3.4 · Use of language(s) in the media

In the field of media, courts have been asked to intervene essentially in two areas. On the one hand, they have been called to check the compatibility of media broadcast in minority languages with the constitutional provision of official status to the national language only. On the other hand, quotas for state language broadcast imposed by some countries have been scrutinized with regard to their compatibility with minority rights as well as with the freedom of the media.

As to the first set of issues, an important decision was issued by the Macedonian Constitutional Court in 1998, i.e. before the constitutional amendments introduced by the so called Ohrid agreement in 2001, which expanded the linguistic rights of the non-majority communities in the country, notably of the Albanian group. At the time of the decision, the constitution of Macedonia clearly established the official status of the sole Macedonian language throughout the territory of the country, while recognizing the right of persons belonging to national minorities, when sufficiently representative, to use their own language in some areas of public life, such as in dealings with local public administration, in education and in the media. Against this background, a Macedonian political party lodged a complaint against the law on radio broadcasting, claiming that the provisions ensuring the use of minority languages in the public radio was impeded by the constitutional provision on the official status of the Macedonian language. The Constitutional Court found that a limited radio broadcast in the minority language was absolutely compatible with the status of Macedonian as the sole official language of the State.<sup>49</sup> For the Court there is no contradiction between the official status of one language only and the use of minority languages in some areas as provided by the law.

On the same rationale, the Ukrainian Constitutional Court upheld in 2007 the national law on cinematography which provided for quotas for the state language with regard to movies. The law dictated a complex system of quotas for domestically produced movies as well as for the transmission of foreign movies,<sup>50</sup> aiming at guaranteeing that most of the movies performed in the country's cinemas and television were in Ukrainian, as a means to promote the state language as prescribed by the

---

<sup>49</sup> Macedonian Constitutional Court, 20 May 1998, U.br. 49/98 (Codices MKD-1998-2-004).

<sup>50</sup> See in particular article 14 of the Ukrainian Law on Cinematography.

Constitution. Also in this case, the suite was brought by a number of members of Parliament, who claimed that the quotas for movies were in contrast with the protection of minority languages as well as with the freedom of media and of profession. The Court rejected the claim,<sup>51</sup> affirming that the privileged status conferred to the state language by the constitution allows (and in some circumstances even mandates) positive measures aimed at protecting the state language against the influence of foreign languages.

In both cases, thus, the courts showed deference to the choices of the legislature, and used the margin of appreciation conferred in this issue by the respective constitution to uphold the balance already achieved by the political forces. The intention behind the decisions was clearly not to upset such balance and not to (be perceived as) interfering with the political process.

### 3.5 · Personal names

As opposed to the use of minority languages in judicial proceedings, international standards are very detailed with regard to the right of persons belonging to national minorities to have their name spelled in its original form and written in official documents according to the rules of the minority language, including phonetic pronunciation.<sup>52</sup> Where states have a margin of appreciation, however, is in the use of the alphabet. It is consistent with the FCNM, for example, if states provide that names of their citizens be written in the alphabet of the state language.<sup>53</sup>

Such margin of appreciation has been sometimes used (and abused) by some countries in order to restrict the linguistic (and in this case also identity) rights of persons belonging to national minorities, and again courts have been overall deferential when called upon to challenge such practices.

---

**51** Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 20.12.2007, no. 13- pn/2007 on the official interpretation of the provisions of part 2 of article 14 of the Law on cinematography.

**52** See in particular article 11 FCNM.

**53** See Advisory Committee on the FCNM, First Opinion on Azerbaijan. In that very Opinion, the Advisory Committee noted, however, that language “should not be disconnected from its essential elements such as the alphabet. While recognizing that the states may use the alphabet of the official language when writing the names of persons belonging to national minorities, the Advisory Committee expects that the right to official recognition of names in minority languages be fully respected in this connection”.

An interesting case was decided in Lithuania in 2004. The country's legislation provides that spelling of names and their registration in official documents be in the state language and alphabet only. This obliges persons belonging to some national minorities to have their names spelled differently than in their native language, such as in the case of persons belonging to the Polish minority, since the Polish language has letters that are alien to Lithuanian. Called by several petitions of citizens belonging to the Polish minority, the Constitutional Court upheld the legislation, based on the assumption that also the spelling of names is part of the national language.<sup>54</sup> For the Court "the state language protects the identity of the nation, integrates a civic nation and assures sovereignty for the nation and [...] guarantees that all citizens are equal in rights because it enables all citizens to communicate with the institutions on equal terms".<sup>55</sup>

In such a reading by the Court a very common approach to minority rights in Central, Eastern and South-Eastern Europe clearly emerges. Minority rights cannot be neglected, since they are recognized in legislation and entrenched in the constitution. However, they can be remarkably limited by adopting a reading of the constitutional principle of equality based on formal equality only, which necessarily means inequality for minorities. In other words, generous minority provisions can be made quite ineffective by imposing a formal reading of equality. For the Court, article 29 of the Constitution, which affirms that all persons are equal before the law and that "no privilege can be granted on the ground of gender, race, nationality, language, origin, social status, belief, convictions or views" obliges to use only one language for the spelling and registration of names, that language naturally being the language of the majority and any distinction based on the fact that a person belongs to a national minority immediately turns into a "privilege" based on a suspect ground. Such

---

<sup>54</sup> Lithuanian Constitutional Court, judgment no. 1285/2004 (*Kleczkowski/Klečkovski*). The Court of Justice of the European Union has been subsequently asked in a similar case whether the Treaties require that surnames and forenames of persons of different nationality or citizenship must be entered on certificates of civil status issued by a state using the characters of the official language of that state or in their original characters. For the Court, this situation does not come within the scope of the EU race directive (2000/43/EC) and states are thus not precluded to amend the names according to the spelling rules of its official language, provided that this does not give rise, for the citizens, to serious inconvenience at administrative, professional and private levels: judgment 12 May 2011, case C-391-09, *Malgożata Runevič-Vardyn, Łukasz Paweł Wardyn*.

<sup>55</sup> Lithuanian Constitutional Court, judgment no. 1285/2004.

a reading of equality thus prevails over the specific provisions of the Constitution granting the right of persons belonging to minorities to “foster their language, culture and customs” as stated by article 37 of the Lithuanian Constitution.

It must be noted, however, that in Lithuania the reading offered by the Court was eventually overruled by a legislative amendment in 2010, which allows for names in passports, personal IDs and other documents to be spelled in all Latin-based characters (i.e. the Russian-speaking minority won’t have the names in Cyrillic), including those of the Polish language, without any additional write-ups in Lithuanian.<sup>56</sup>

### 3.6 · Place names

The right to give places a name in a minority language (or, as it is more frequent, also in the minority language alongside with the language of the majority), albeit clearly established in international standards,<sup>57</sup> is subject to the same general conditions for linguistic rights as a whole, i.e. to numerical thresholds.<sup>58</sup> The courts have in some occasions been asked to interpret the conformity of thresholds for the establishment of bilingual municipalities with the respective constitution, but also to determine the relationship between the right to toponymy in minority languages and the constitutional preference for the state language.

The first set of issues is exemplified by two decisions adopted by the Constitutional Court of Croatia before the radical change in attitude brought in 2002 by the adoption of the constitutional law on the rights of national minorities, which started a new and more favorable phase for the protection of minority rights in Croatia.<sup>59</sup> Prior to that law, the Croatian legislation and even more its interpretation were marked by significant

---

<sup>56</sup> It is expected that also this bill will be challenged by the Constitutional Court in the future.

<sup>57</sup> See again article 11 FCNM.

<sup>58</sup> Although the FCNM provides that the right to co-official place names in minority languages should not be limited to areas where “minorities reside in substantial numbers” (the “substance” having to be determined by the national authorities, that usually impose a threshold of 20%, as stated above), but also to areas where national minorities reside “traditionally” (articles 10 and 11 FCNM), this second aspect is often neglected by the national authorities. See Advisory Committee on the FCNM, Second and Third Opinion on Slovakia.

<sup>59</sup> A. Petričušić, *Constitutional Law on the Rights of National Minorities in the Republic of Croatia*, cit.

nationalism and the rights of national minorities were limited and scarcely implemented. With regard to place names in minority languages, the legislation provided for a threshold of at least 50% of persons belonging to a national minorities in order to make the minority language co-official in the territory of that individual administrative unit, including with respect to the toponymy in minority languages.<sup>60</sup> The first autonomy statute of Istria, adopted in 1994, tried to circumvent this provision, by establishing a “presumption of bilingualism” in the region and allowing each municipality, irrespective of the numerical threshold, to determine the co-official status of Italian alongside with Croatian including for the official name of the municipality concerned. The government then led by Franjo Tudjman challenged the statute on as many as 35 different grounds, including the criteria for determining the official names of the municipalities. The Court struck down most provisions of the statute.<sup>61</sup> In upholding the government’s observations, the Court affirmed that it follows from the principle of equality between all citizens of the Republic, irrespective of the region in which they live, that only the Constitution and the law can recognize or limit individual freedoms and rights. It follows that only the state could regulate special minority rights, as exceptions to the principle of equality. Besides the formal equality approach, this argument contains another basic contradiction, because it was the national legislation that transferred the concrete enforcement of minority rights to the municipalities, even though the Court certainly had a point in ruling that the content of the first Istrian statute exceeded its competence (*ultra vires*).

The second case arose from an administrative appeal of the Istrian regional government against an order imposed by the central government to remove bilingual signs displayed in the regional headquarters and offices of the town of Pazin/Pisino.<sup>62</sup> The case was complex and essentially administrative. What counts for our purposes was that at the end of a long line of reasoning, the Court rejected the case of the Istrian administration, but basically on the grounds of the principle *tempus regit actum*: indeed, the Court ruled that the legislative situation in 1998 enabled cen-

---

**60** After the adoption of the constitutional law in 2002, instead, regional statutes and municipalities are entitled to determine the co-official status of minority languages at municipal level even when the 50% threshold (which in principle remains as a rule) is not met.

**61** Croatian Constitutional Court, judgment U-II-433/1994 (1996).

**62** Croatian Constitutional Court, judgment U-III-322/1999 (2001).

tral authorities to remove the bilingual signs, whereas subsequent evolution of the laws at least partly changed the picture.

With regard to the relationship between the right of national minorities to toponymy in minority languages and the constitutional preference for the state language, two decisions of the Lithuanian Supreme Administrative Court decided in 2009 are worth mentioning.<sup>63</sup> The cases regarded disputes between local governments and the state over street names in minority languages: the local authorities (of areas inhabited by a significant number of persons belonging to the Polish minority) claimed their right to set up bilingual street-names signs, whereas the government (through the county governor) ordered to remove them. The Court upheld the decision of the government to remove the street signs, based on essentially the same formal-equality argument used by the Constitutional Court in the mentioned case of the spelling of personal names. For the Supreme Administrative Court, in fact, the cases at stake represented a conflict between the special rights granted to national minorities and the general principle of equality. In case of conflict between these two constitutionally protected rights, the equality principle should prevail as a general rule, except when compelling interests make the exceptional rights prevail, which was not considered to be the case here.

In sum, also in the case of place names in minority languages, the courts tend to use the formal equality argument which always ends up privileging the position of the majority over the rights of minorities.

### 3.7 · Use of minority language(s) in schools

The last but not least important area where linguistic rights of national minorities have been frequently challenged in courts is that of education. The right to receive instruction in or on their mother tongue is an essential component of linguistic rights of persons belonging to national minorities, since it makes possible the perpetuation, the promotion and not least the public use of minority languages.<sup>64</sup> It is in this area that the more signifi-

---

<sup>63</sup> Supreme Administrative Court of Lithuania (*Lietuvos vyriausiosios administracinės teismas*), judgments no. A-261-997/2009 and no. A-756-152/2009.

<sup>64</sup> See for a detailed analysis A. Milian i Massana, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación*, cit.

cant and courageous steps have been taken by courts, which in some recent occasions have struck down restrictive governmental policies regarding education in minority languages and have thus strengthened the rights of minorities. At the same time, however, there are also remarkable cases of judicial endorsement of restrictive, in some case clearly discriminatory legislation adopted by governments against some national minorities. Therefore, it can be stated that for the time being linguistic rights of minorities in education represent perhaps the most fluid area where the interplay between generous minority rights and reticent implementation, as well as between courts and politics, is developing.

The first case worth mentioning in this respect is a seminal decision by the Latvian Constitutional Court in 2005. The Court was asked to check the constitutionality of some amendments passed in 2004 to the law on education, which aimed at restricting the availability of education in Russian language. The amended law prescribed, inter alia, that not less than 3/5 of the total number of classes be given in the state language, thus limiting the teaching in minority and foreign languages. Such amendment clearly targeted the education in Russian language and reduced the opportunities for Russian speakers (who make up about 30% of the Latvian population) to obtain education in their mother tongue. The Court upheld the amendment law and considered it in line with the constitutional preference for the state language as a means for strengthening the national identity.<sup>65</sup> For the Court, the argument of the negative impact of such a policy on the rights of persons belonging to national minorities was not consistent, because the system still allows for education in minority languages. In addition, and more importantly, the Court based its decision on the theory of occupation, which has been developed since the independence of Latvia from the Soviet Union: accordingly, the Russian speakers in Latvia are not to be considered as a national minority, but as settlers who moved into the country during the time of an illegal occupation by a foreign state. These people (and their children, even if born in Latvia) are thus denied, in principle, the citizenship of the country (although this gradually changed over time)<sup>66</sup> and are denied the status of a

---

<sup>65</sup> Latvian Constitutional Court, judgment 13.5.2005, no. 2004-18-0106.

<sup>66</sup> See on the complex process of reduction of statelessness in Latvia W. Kemp, *Quiet Diplomacy in Action. The OSCE High Commissioner on National Minorities*, Kluwer, The Hague, 2001, pp. 153-165.



national minorities and the rights connected to this status, including education in their mother tongue.<sup>67</sup> The only Russian speakers that can be considered a national minority in Latvia are thus the so called “old Russians”, i.e. those who were settled in Latvia before the Soviet occupation (1939), who make up about 7% of the population and for whom the pedagogical offer in their mother tongue allowed by the system would be more than sufficient.

What is striking in this judgment is, in particular, the timing of the decision. It was adopted just a few days before the entry into force, in Latvia, of the FCNM.<sup>68</sup> This made it possible for the Court to avoid the analysis of compatibility between the amended law on education and the FCNM, which would have been extremely problematic, also considering that, according to the Latvian Constitution, international treaties prevail over ordinary legislation. Aware of that, the Court denied that the FCNM could have become a norm of international customary law: “the fact of signing the Minority Convention and the content of it do not restrict Latvia in realization of such an education policy, which it considers as well-grounded”.<sup>69</sup> Against this background, the Court also provides its peculiar reading of the FCNM and of the comparative practice developed by the signatory states. For the Court, the FCNM allows the state parties to define what a national minority is, and its implementation in the various countries would justify the exclusion of the Russian community from the scope of the FCNM, even after its entry into force in Latvia: “The practice of the European Union Member States in realization of the Minority Convention testifies that the aim of the above [mentioned] Convention usually is to protect the assimilated ethnic minorities from vanishing. In fact, in the understanding of this Convention, in Western Europe there are no ethnic minorities, the greatest part of which does not know the State language. In the same way, in the greatest number of the European Union Member States this Convention is not applied to the post-war settlers and the greatest part of Russians

---

<sup>67</sup> On these issues, with particular regard to educational rights in Latvia, see I. Silova, *Re-conceptualizing minority education in post-soviet Latvia*, Greenwich, Information Age Publishing, 2006.

<sup>68</sup> The decision was adopted on 13 May 2005 and the FCNM was ratified by Latvia on 8 June 2005.

<sup>69</sup> Latvian Constitutional Court, judgment of 13.5.2005, cit., at 8.2. (English translation provided by the Court).

of Latvia may be regarded as such”.<sup>70</sup> Thus, the Court is extremely diligent in finding somewhat peculiar arguments to support the overall minority policy of the government and, more generally, the spirit of the (drafters of the) Constitution, reducing to the greatest extent the scope of minority rights, including in education.

A perhaps less significant but still interesting case of endorsement of the overall minority policy by the central government is a decision of the Russian Supreme Court in 2008, when the judges gave a somewhat restrictive reading of the principle of territoriality for the enjoyment of linguistic rights of national minorities in the field of education. The case was brought by a Tatar student, who challenged the obligation to take the school-leaving exam in Russian as imposed by a recent decree of the Federal Ministry of Education and Science aimed at unifying the procedures for that exam. For the Court it is within the powers of the Ministry to establish nationwide rules on school-leaving exams and this power extends to the language issue as far as it does not unduly limit the rights of persons belonging to national minorities. For the Court, such unduly limitation was not given in the case at stake, since Russian is in any case a compulsory subject including in minority schools and the nation-wide language of the country.<sup>71</sup> This implies a duty for all Russian citizens, even if belonging to a national minority, to have command of the Russian language, which is in fact official in Tatarstan as well. Here again the formal-equality argument clearly comes to the fore and again it cannot but operate to the detriment of the rights of national minorities.

In several other cases, however, the courts played a significant role in safeguarding the linguistic rights of national minorities in education, including by challenging laws and policies aimed at weakening those rights. Three cases exemplify this trend.

The first one is again a Russian case originating from Tatarstan. This time the Constitutional Court and not the Supreme Court was addressed and constitutional judges have shown, at least in this case, much bigger

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, part I, at 9. For a reading of the judgment in light of the FCNM see See F. Palermo, *Domestic Enforcement and Direct Effect of the Framework Convention for the Protection of National Minorities. On the Judicial Implementation of the (Soft?) Law of Integration*, in: A. Verstichel, A. Alen, B. de Witte, P. Lemmens (eds.), *The Framework Convention for the Protection of National Minorities: A Useful Pan-European Instrument?*, Antwerp et al., Intersentia, 2008, pp. 187-214.

<sup>71</sup> Supreme Court of the Russian Federation, judgment no. GKPI09-317 (2008).

awareness of the nuances of the principle of equality. The Court was called to assess Tatarstan's policy of mandatory bilingual education: according to the educational laws in Tatarstan, all students shall study Tatar (and, obviously, Russian) as the state language of the Republic. In other words, Tatarstan imposes a bilingual education system, whereby not only schools with Tatar as the main language of instruction had to teach a minimum amount of hours in Russian, but also Russian-speaking schools were forced to teach some Tatar. The Court ruled that the study of both Russian and Tatar as state languages of the Republic does not violate the principle of equality prescribed by the federal constitution nor the constitutional right to receive education in the language of one's choice (articles 26 and 43 of the Russian Constitution).<sup>72</sup> For the Court, as long as measures aimed at developing the teaching of Tatar as state language of Tatarstan do not interfere with or limit the study of Russian as the state language of the Russian Federation, they do not violate the principle of equality.<sup>73</sup>

A further quite significant decision that stopped a restrictive language policy in education was adopted by the Ukrainian Constitutional Court in February 2010. This decision is particularly relevant as it represents the first important case when the Ukrainian Court has not been deferential to the overall nationalistic linguistic policy of the government and struck down a governmental provision on the use of language in schools. The Court declared unconstitutional a governmental decree of 2009 which banned the use of languages other than Ukrainian (i.e., de facto, Russian) by school personnel outside of classrooms. In practice, the decree intended to stop the quite widespread practice of school employees of schools with Ukrainian as language of instruction (teachers, administrative staff, cleaners, etc.) talking to each other in Russian within the school building but outside of classes and official meetings (for example during coffee breaks and alike).<sup>74</sup> The case was brought by 52 members of Parliament and the Court ruled only on the competences, without dealing with the substance. In fact, the constitutional judges found that the power to regulate the use of languages in schools belongs to the Parliament and it was not for the Government to adopt the decree. In other words, the governmental decree has

---

<sup>72</sup> Constitutional Court of the Russian Federation, judgment of 16.11.2004, no. 16-P.

<sup>73</sup> So I. Ulasjuk, *Europeanization of Language Rights in Russia and Ukraine*, cit., 196.

<sup>74</sup> Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 4.2.2010, no. 2- pn/2010.

violated the prerogatives of the Parliament, but not necessarily the linguistic rights of school personnel. While based on the division of powers between the Government and the Parliament and not addressing the substance of rights, the decision nevertheless represents an important step in marking a certain degree of independence by the judiciary from the governmental policies in linguistic issues. It remains to be seen whether this decision will remain an isolated case or whether it will open up a new phase of greater judicial independence in such a delicate area like linguistic rights. Needless to say that the developments will also depend on the overall changes in the political climate, especially after the change in government after the 2010 elections, who empowered a more — so to say — “pro-Russian” political majority.

The third important decision was recently adopted by the Macedonian Constitutional Court and mirrors in many ways the just mentioned Ukrainian case. In 2009, the Ministry of Education and Science in Skopje adopted a decree according to which, from the following school year, the Macedonian language had to be taught in schools with minority language of instruction from the first grade. So far, Macedonian language had been introduced in minority language schools as a compulsory subject from the third grade and in practice several schools with Albanian as a language of instruction provided instruction in English already from the first or the second grade, thus making Macedonian, the official language of the state, de facto the third language for the pupils. The decree was motivated, by the Minister, on integration needs. The argument was that pupils belonging to minority communities (notably Albanians), especially those leaving in the West of the country where they form the overwhelming majority, would have had too little and too late exposure to the state language, thus making their integration into the wider Macedonian society more difficult and hampering their chances for professional success in their own country. Such decision by the Ministry upset a large number of Albanian parents and worried the schools with Albanian as language of instruction, which challenged the provision. In July 2010 the Constitutional Court struck down the decree.<sup>75</sup> Like in the mentioned Ukrainian case, the Court based its decision on the violation of the prerogatives of the Parliament rather than on the substance of the right. According to the Macedonian Constitution (as amended after the Ohrid agreement), laws that directly concern

---

<sup>75</sup> Macedonian Constitutional Court, decision 14.7.2010, U. 70/2010-0-1.

culture, use of languages, education, personal documents and the use of symbols must be approved by Parliament by a special majority: the majority of votes of the present members of Parliament that belong to the communities which are not the majority in the country (amendment X, item 2 of the Constitution, so called “Badinter” majority). The parliamentary procedure thus represents a special guarantee for the minority (i.e. Albanian) community, since it is vested with a veto right on bills affecting its vital interests. Against this background, the decision by the Court is even more understandable and correct. At the same time, it represents somehow a missed chance to address the substance of a very fundamental question: to what extent do minorities have the right to “be let alone”, and to what extent can the obligation to learn (properly) the state language be imposed? Put differently, where does the line lie between segregation and integration? The Court has (deliberately?) abstained from tackling such questions, which are essential in a multiethnic society.

#### **4 · Concluding remarks**

In Central, Eastern and South-Eastern Europe minority rights, including the right to use minority languages in public, are experiencing extraordinary albeit complex developments. This is the case particularly having regard to constitutional and legislative provisions, as well as where the incorporation of international standards into the domestic legal system is concerned. The adjudication of minority rights in courtrooms, instead, is somehow lagging behind: rights that are far developed on paper and often scarcely implemented in practice are not so frequently enforced by courts, at least not to the extent one could expect. If this is true in general terms, a careful analysis of the judicial decisions presents more nuanced outcomes and provides some explanation for such a situation.

First of all, court rulings on (linguistic) rights of national minorities are quite numerous. The overall amount might be less than one could expect, given the widespread legislation on the topic and the problems with the implementation of several provisions, but it is, in absolute terms, quite remarkable. Although no statistic is available on the subject, it can be easily estimated that the judicial cases involving linguistic rights of persons belonging to national minorities are by far more numerous than in Western Europe.

Secondly, the context of transition should be taken into due account in order to explain some difficulties to adjudicate (linguistic) rights of minorities in courts. After the fall of the Berlin wall, the countries in Central, Eastern and South-Eastern Europe were (re-)established or created essentially alongside ethnic borders and the markers of ethnicity (including, in a prominent position, language) have played an essential role in defining the nation-building and the very *raison-d'être* of these states. At the same time, however, they have been exposed to an unprecedented degree of international conditionality, especially in the field of minority rights. The permanent tension between international commitments (formalized in constitutional documents and legislation) and intrinsic nationalistic attitudes by the leading elites (including the judges) led to extreme politicization of minority issues. These were thus (seen as to be) resolved in the political arena rather than by courts.

Third, transition from socialism to liberal democracies implies a profound shift in the attitude towards the judicial power. It takes time and a change in the overall societal approach before trusting an independent judiciary. This means that the minority themselves have for long time privileged the political arena (and sometimes even the battleground) over the judicial litigation to affirm and execute their rights. It is only in more recent times that the judicial way is increasingly seen as the more rational means to enforce minority rights. Therefore, it can be said that many chances have been missed in the past, especially during the 1990ies, to file relevant cases in the courts, while in the last years there is a considerable increase of interesting cases affecting minority rights brought to the courts. It is also interesting to note that the early cases were prompted mostly by political actors (such as parliamentary minorities), whereas the more recent cases increasingly originate from individual complaints. This shows a gradual shift from an image of the judiciary as an appendix of the political process to an idea of judiciary as an independent power.

Fourth, and not least important, transition has affected the judiciary itself. The establishment of working democracies in Central, Eastern and South-Eastern Europe went hand in hand with the development of independent judiciary, and this, like the democratic process as a whole, happened to a very different degree in the various countries of the region and is still an ongoing process. It follows that the judiciary is, although with remarkable differences from country to country, still on its way to become fully independent. Especially the higher courts are somewhat influenced

by the political climate, and in several cases they have been composed by judges appointed by the ministries, although this practice is now rather the exception. The closeness to politics regards even more the constitutional courts, whose members are all appointed, in the analyzed countries, by the political actors (mostly by Parliaments). In such a context, it is normal that the establishment of a really independent judiciary is a long process, one that cannot be expected to take place over night.

Furthermore, even in the context of increasing judicial independence, it cannot be underestimated that the judges (particularly constitutional judges due to the procedure for their appointment) come from the majority milieu. Even if independent, they are not (nor they should be) indifferent to the overall political climate. In addition, they usually come from the elite of the society and, most importantly for our purposes, from the majority. This is to say that, also involuntarily, they bring the perspective, the approach and the legal reasoning of the majority into their judgments. This is clearly exemplified by the many decisions mentioned in this paper that adopted a strictly formal reading of equality, that unavoidably lead to privilege the position of the majority over that of the minority. While in some of the cases analyzed in the previous pages such an approach has clearly been intentional, also the unintentional side of this interpretative attitude should not be neglected.

Having reminded all this, the contribution of the courts in developing minority rights, and particularly linguistic rights, in Central, Eastern and South-Eastern Europe should not be underestimated. While overall deferential to the choices of the (political) majorities, the case law has, albeit timidly, forced some step forward in guaranteeing minority rights, for example in the field of education. Even though the most progressive judgments were based on procedural rather than on substantial grounds, their contribution to the safeguard of the rights of national minorities is all but irrelevant.

In addition, taking an historical perspective, there is an evident trend towards stabilization of the role of courts as independent actors. While nearly all judgments from the 1990ies endorsed the restrictive governmental policies towards minorities, more recent case law shows a somewhat more careful and balanced approach and went as far as striking down some of the most repressive measures with regard to linguistic rights. If this trend will be confirmed in the years to come — as it seems likely given the overall trends outlined above — it is predictable that courts will increas-

ingly become key actors for enforcement of minority rights in the region and for the stabilization of societies as a whole.

In sum, with regard to linguistic rights of national minorities in Central, Eastern and South-Eastern Europe, it can be said that the “law in the courts” is still below the standards posed by the “law in the books” but is a big step forward as compared to the “law in action”.

Francesco Palermo is professor of comparative constitutional law in the Faculty of Law of the University of Verona and Director of the Institute for Studies of Federalism and Regionalism of the European Academy Bolzano/Bozen (Italy). He has been Senior Legal Adviser to the OSCE High Commissioner on National Minorities and a Member of the Council of Europe’s Advisory Committee on the Framework Convention for the Protection of National Minorities.



# PRINCIPIS I CRITERIS EN LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPANYOL EN MATÈRIA LINGÜÍSTICA

ANTONI MILIAN I MASSANA

*Catedràtic de Dret Administratiu  
Universitat Autònoma de Barcelona*

SUMARI: 1. Introducció. 2. Oficialitat de les llengües. 3. Deure de conèixer la llengua castellana. 4. Administració de justícia. 5. Ocupació pública. 6. Drets i llibertats fonamentals amb contingut lingüístic. 7. El dret a l'educació. 8. El dret a la intimitat familiar, la llibertat d'expressió i les mesures lingüístiques constrictives en les activitats socioeconòmiques. 9. La distribució de competències en matèria lingüística. 10. Nota bibliogràfica. Estudis generals sobre la jurisprudència constitucional en matèria lingüística. Bibliografia relativa al marc constitucional i estatutari del règim jurídic del multilingüisme a Espanya. Bibliografia relativa a sectors o a àmbits concrets en els que el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat directament o indirecta. Comentaris a la STC 31/2010, de 28 de juny, en allò que pertoca al règim lingüístic.

## 1 • Introducció

L'examen dels principis i criteris utilitzats pel Tribunal Constitucional espanyol en els seus pronunciaments en matèria lingüística obliga, lògicament, a analitzar totes les resolucions que ha dictat en relació amb l'esmentada matèria durant els més de trenta anys transcorreguts des de l'inici de la seva activitat. Segons el nostre recompte, les resolucions dictades han estat 72. Es tracta d'una dada que pot orientar-nos respecte del grau de conflictivitat que el tema lingüístic ha tingut a Espanya al llarg dels anys de vigència de la Constitució espanyola de 1978. Haig d'advertir, però, que a l'hora de comptabilitzar-les, no he recollit les resolucions en les quals l'element lingüístic s'hi troba únicament de manera subjacent, ni tampoc aquelles en les quals hi és present de manera lateral sense incidir en les

observacions del Tribunal. De les 72, resulta que 60 corresponen a sentències i les altres 12 a interlocutòries. Pel que fa a l'origen: 26 (21 sentències i cinc interlocutòries) procedeixen de recursos d'emparament; 20 (19 sentències i una interlocutòria) de recursos d'inconstitucionalitat; 16 (14 sentències i dues interlocutòries) de conflictes positius de competència; 6 (dues sentències i quatre interlocutòries) de qüestions d'inconstitucionalitat; 3 (totes elles sentències) de recursos d'emparament electoral, i una, que correspon a una sentència, d'un recurs previ d'inconstitucionalitat.

Com tindrem ocasió de veure, de l'anàlisi del conjunt de pronunciaments de l'Alt Tribunal sobresurt, per damunt de tot, la manca de principis i criteris propis o específics en matèria lingüística. Habitualment, el Tribunal aplica els principis i criteris que emprava de manera general i comuna quan resol altres controvèrsies. La matèria lingüística, i en particular els drets lingüístics, amb prou feines han donat origen a categories jurídiques o conceptes dogmàtics propis; de manera que més aviat resulta que se'ls hi apliquen els ja existents en altres disciplines. En general, tan sols ha estat necessari definir alguns conceptes genuïns — com, per exemple, el de llengua oficial —, delimitar-ne el contingut i extreure'n les conseqüències jurídiques corresponents. La manca de tradició d'alguns d'aquests conceptes en l'àmbit legal, la seva procedència no jurídica o l'amplitud mateixa i vaguetat del concepte, han afavorit que, a voltes, a l'hora d'interpretar-los, s'hi hagin projectat actituds mentals o predileccions subjectives de l'interpret en un grau superior a allò que ocorre, pel fet de ser inevitable, en altres assumptes.

Sobre la dificultat de decidir en matèria lingüística, el propi Tribunal Constitucional va reconèixer en la STC 205/1990, de 13 de desembre, que:

«En principio, la ordenación del pluralismo lingüístico presenta una notable complejidad, no sólo por las dificultades para precisar el alcance de los mandatos constitucionales y legales que versan sobre esta cuestión (y que han dado lugar a diversas resoluciones de este Tribunal) sino también por incidir sobre materias de considerable importancia, simbólica y afectiva, en la estructuración autonómica del Estado.» (FJ 7).

Dificultats pel caràcter simbòlic i afectiu de la matèria, i dificultats a l'hora de precisar l'abast dels mandats constitucionals i legals que hi recauen, cosa a la qual no hi ajuda gens la sobrietat amb què la Constitució tracta el tema.

La cerca dels principis i criteris emprats pel Tribunal la faré a partir de l'anàlisi de les qüestions o sectors principals sobre els que s'ha pronunciat en relació amb les llengües. En aquest sentit, examinaré l'oficialitat de les llengües (apartat 2), el deure de conèixer la llengua castellana (apartat 3), l'Administració de justícia (apartat 4), l'ocupació pública (apartat 5), els drets i les llibertats fonamentals (apartat 6), el dret a l'educació (apartat 7), els drets a la intimitat familiar i a la lliure expressió i les mesures lingüístiques constrictives en les activitats socioeconòmiques (apartat 8) i la distribució de competències en matèria lingüística (apartat 9).

## **2 · Oficialitat de les llengües**

Un dels conceptes que el Tribunal Constitucional va haver de definir en les primeres resolucions va ser el de l'oficialitat. Ho va fer a la STC 82/1986, de 26 de juny, en uns termes que després ha reiterat manta vegades. Segons el Tribunal Constitucional:

«Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales).» (FJ 2).

Es tracta d'una definició molt encertada. El Tribunal no n'esmenta la font, cosa que no té res d'estrany perquè en la pràctica del Tribunal Constitucional espanyol és un fet habitual no citar ni la doctrina acadèmica interna ni les fonts del dret comparat, a diferència de la pràctica d'altres tribunals constitucionals. De tota manera, la definició de llengua oficial del Tribunal coincideix amb la que subjau en algunes decisions de jurisdiccions constitucionals estrangeres, que, per cert, mai no l'havien formulada explícitament, i amb la que la doctrina havia enunciat. Per cert, fins i tot la millora en dos aspectes, com és, d'una banda, el fet d'indicar que l'oficialitat

és independent de la realitat i pes social que pugui tenir la llengua oficial i, de l'altra, que la plena validesa i eficàcia jurídiques poden cedir en algun cas, com, per exemple, quan sigui necessari per evitar la indefensió. El Tribunal tampoc no acut al precedent històric, que, per aquest cas, el trobem, *servata distantia*, en l'article 4 de la Constitució de la Segona República espanyola de l'any 1931. A aquest precedent s'hi refereix més endavant, en el fonament jurídic 4, per ressaltar-ne les diferències, que consistirien en el fet que mentre l'article 4 de la Constitució de 1931 «encomendaba a 'las leyes del Estado' el eventual reconocimiento de derechos 'a las lenguas de las provincias o regiones', y a 'leyes especiales' la posible exigencia del conocimiento o uso de una 'lengua regional', el art. 3.2 de la de 1978 remite la regulación de la oficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano a los Estatutos de Autonomía de las respectivas Comunidades Autónomas».

El Tribunal Constitucional extreu dues conseqüències de l'oficialitat. La primera consisteix en el fet que l'oficialitat comporta el dret d'utilitzar la llengua oficial davant de les administracions públiques, l'administració de justícia i els altres poders públics. L'Alt Tribunal ho ha recordat diverses vegades. Serveixi'n, d'exemple, el fragment següent:

«En los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía.» (STC 82/1986, FJ 3).

La segona conseqüència consisteix en el fet que l'oficialitat implica el deure dels poders públics d'haver d'incorporar les llengües oficials en els plans d'estudi com assignatures preceptives. Després d'haver-ho indicat en algunes sentències d'una manera que podria plantejar alguns dubtes sobre el seu abast (STC 87/1983 i 88/1983, les dues de 27 d'octubre), ho formula de manera nítida en la STC 337/1994, de 23 de desembre, en els termes següents:

«[D]el reconocimiento de la cooficialidad del castellano y de la lengua propia de una Comunidad se deriva el mandato para los poderes públicos, estatal y autonómico, de incluir ambas lenguas cooficiales como materia

de enseñanza obligatoria en los Planes de Estudio, a fin de asegurar el derecho, de raíz constitucional y estatutaria, a su utilización.» (FJ 14).

Tanmateix, aquestes dues conseqüències ja les havia avançades la doctrina, la qual les accepta gairebé de manera unànime.

El Tribunal no extreu cap altra conseqüència. No obstant això, en la meua opinió, que és compartida per la majoria d'autors, l'oficialitat també implica la impossibilitat d'al·legar vàlidament el desconeixement o la incomprensió de les notificacions, comunicacions o actuacions fetes en una llengua oficial, sense perjudici del dret a l'assistència de traductor o intèrpret si se n'al·lega versemblantment la ignorància i es produeix indefensió. Per al Tribunal Constitucional, en canvi, la impossibilitat d'al·legar vàlidament el desconeixement d'una llengua és una conseqüència que pertany al deure de conèixer-la i, per tant, només és predicable del castellà, única llengua per a la qual l'art. 3 CE prescriu l'obligació de conèixer-la. Per al Tribunal Constitucional,

«sólo del castellano se establece constitucionalmente un *deber* individualizado de conocimiento, y con él, la *presunción* de que todos los españoles lo conocen.» (STC 82/1986, FJ 3. La cursiva és meua).

Per tant, com que la presumpció de coneixement d'una llengua justifica la impossibilitat d'al·legar-ne el desconeixement o la incomprensió, resulta que la impossibilitat d'al·legar vàlidament el desconeixement o la incomprensió només és predicable del castellà. Els interessats «pued[en] alegar válidamente el desconocimiento de la lengua utilizada, lo que sólo puede hacerse respecto de lengua distinta del castellano» (STC 82/1986, FJ 9). Al·legar vàlidament el desconeixement no és factible, doncs, per al castellà, amb l'excepció del supòsit d'indefensió, que ja comentaré. En definitiva, d'aquesta manera el Tribunal devalua la definició de llengua oficial per a les llengües oficials altres que la castellana, ja que deixen de ser un mitjà de comunicació complert. Més endavant, en parlar del deure de conèixer una llengua, tornaré sobre aquesta qüestió.

En relació amb l'oficialitat, el Tribunal Constitucional té cura de precisar que el reconeixement de l'oficialitat a la Constitució espanyola no s'estableix segons la naturalesa estatal, autonòmica o local de les institucions i poders públics, sinó que s'estableix en funció del territori i, per tant, vincula a tots els poders públics, amb independència de llur natura-

lesa, la competència dels quals estigui territorialment circumscrita dins de l'àmbit territorial en el que la llengua és oficial. En paraules del Tribunal:

«[...] la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico [...], siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos.» (STC 82/1986, FJ 2).

Del fragment transcrit del Tribunal Constitucional podem destacar un principi, el *principi de territorialitat*. Ara bé, aquest principi de territorialitat no es correspon a la manera com el conceptualitza la sociolingüística —un àmbit territorial en el qual es prioritza una llengua—, sinó que cal entendre'l com a mera circumscripció territorial dins de la qual l'ús de les llengües oficials hi té plena validesa i eficàcia, en la mesura que precisament hi són oficials.

Com que l'oficialitat de les llengües altres que la castellana està circumscrita només al territori de les respectives Comunitats Autònomes que les tenen com a llengües pròpies, aquestes llengües no poden utilitzar-se en les relacions oficials que s'entaulen fora del seu territori, llevat que una norma, per a supòsits concrets, estableixi expressament el contrari. La territorialitat limitada explica que les sol·licituds i documents adreçats a òrgans centrals de l'Estat s'hagin de presentar com a mínim en castellà i que aquesta exigència sigui respectuosa amb la Constitució. El Tribunal Constitucional ho ha recordat diverses vegades. Valgui, com a exemple, el cas del Registre de la Propietat Industrial, examinat a la STC 103/1999, de 3 de juny:

«[...] aquellas solicitudes y documentos se dirigen finalmente al Registro de la Propiedad Industrial, órgano nacional y único, dependiente del Estado y con sede en Madrid, por más que, con arreglo a lo razonado en fundamentos jurídicos anteriores, unas y otros puedan presentarse ante órganos de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia. No estamos, pues, ante un órgano radicado en la Comunidad Autónoma [...] Por consiguiente, no es contrario a la Constitución que la Ley exija que un ejemplar de la solicitud se presente, necesariamente, en la lengua oficial común a todo el territorio.» (FJ 13).

A les poques excepcions admeses a la limitació territorial dels efectes de les llengües oficials pròpies de les comunitats autònomes, que han anat cristal·litzant en normes disperses, el Tribunal Constitucional en va afegir, creant-la jurisprudencialment, una, que l'afectava directament, i que consisteix a admetre, malgrat ser un organisme d'àmbit estatal, les denúncies de vulneracions de drets fonamentals redactades en una llengua oficial altra que el castellà presentades per sol·licitar el benefici de justícia gratuïta i la interrupció del termini per interposar el recurs d'emparament. Allò que fa el Tribunal és aplicar a aquestes denúncies la regla de l'apartat 4 de l'article 231 de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (d'ara endavant, LOPJ), Llei Orgànica que li és d'aplicació supletòria en virtut de l'article 80 de la Llei Orgànica del Tribunal Constitucional. L'aplicació de la regla de l'article 231.4 LOPJ la justifica a la Interlocutòria 935/1987, de 21 de juliol, d'aquesta manera:

«La misma regla puede entenderse aplicable, en virtud del *principio del favorecimiento de la defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los ciudadanos*, permitiendo que la denuncia de la vulneración de los mismos, a los efectos de solicitar el beneficio de justicia gratuita y la interrupción del plazo de la acción de amparo, puede hacerse en la lengua que tales ciudadanos utilicen [que en el cas de la resolució havia estat la llengua catalana] [...], pero tal criterio no puede ya aplicarse a la formalización en regla de la oportuna demanda, ni a los posteriores actos procesales.» (FJ 2. La cursiva és meva).

El Tribunal Constitucional recorre a un principi, el *principi de l'afavoriment de la defensa dels drets fonamentals i de les llibertats públiques dels ciutadans* per fonamentar l'admissió de la denúncia redactada en una llengua oficial diferent del castellà. Es tracta d'una interpretació *pro actione* i, en certa mesura, de la manifestació del principi *favor libertatis*, que el Tribunal acull per no privar de l'accés a l'emparament als denunciants, interpretació que l'òrgan jurisdiccional ja no fa extensiva al posterior escrit de demanda que eventualment aquests puguin presentar per formalitzar-la:

«La formalización de la demanda es una actuación judicial que se realiza en la sede del Tribunal y que debe por ello cumplir las prescripciones sobre la lengua oficial del Estado, al no encontrarse en ninguno de los su-

puestos especiales que el antes citado artículo 231 establece [...]» (ITC 935/1987, FJ 2).

Com és sabut, l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006 va voler ampliar l'ús vàlid i eficaç de la llengua catalana fent-lo extensible, «de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente», davant de determinats òrgans constitucionals i òrgans jurisdiccionals d'àmbit estatal [art. 33.5 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 2006 (d'ara endavant, EAC)]. El Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, de 28 de juny, FJ 21, desactiva el reconeixement estatutari, en fer-lo dependre del tot del que pugui establir el legislador estatal en el futur, que és qui ostenta la competència per dictar la legislació corresponent. Amb una interpretació conforme amb la Constitució, que porta a la decisió, el Tribunal salva la constitucionalitat d'aquell precepte. Als pronunciaments interpretatius m'hi refereixo tot seguit.

Un altre dels diversos interrogants que planteja la limitació territorial de l'oficialitat de les llengües pròpies que també cal respondre consisteix en la qüestió de si les actuacions redactades en una llengua oficial pròpia d'una comunitat autònoma són vàlides i eficaces en una altra comunitat autònoma que comparteix, com a pròpia, la mateixa llengua oficial.

El Tribunal ho respon afirmativament a la STC 50/1999, de 6 d'abril:

«[...] en el ámbito territorial donde una lengua tiene carácter oficial, los actos jurídicos realizados en dicha lengua, aunque tengan su origen en un procedimiento administrativo instruido en otra Comunidad Autónoma en la que dicha lengua tenga también carácter cooficial, han de surtir, por sí mismos, plenos efectos sin necesidad de ser traducidos. Exigir en estos casos la traducción de los documentos supone desconocer la existencia de una lengua que en esa Comunidad Autónoma tiene igualmente carácter oficial, lo que constituye una vulneración del art. 3.2 C.E. y de los correlativos preceptos estatutarios [...]» (FJ 9).

Conclusió del tot lògica que, no obstant això, necessitava d'un pronunciament exprés, atès que la redacció originària de l'article 36 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (d'ara endavant, LRJPAC), no excepciona d'haver de traduir al castellà els documents i els expedients redactats en la llengua oficial pròpia d'una Comunitat Autònoma que ha-



guessin de tenir efectes en una altra Comunitat Autònoma en què hi fos oficial la mateixa llengua. Pocs mesos abans de la Sentència, la Llei 4/1999, de 13 de gener, va donar un redactat nou a l'article 36 LRJPAC, bo i recollint l'excepció de no haver de traduir al castellà aquells documents i expedients, puntualització que poc després, com hem vist, va reblar el Tribunal Constitucional en la STC 50/1999 esmentada.

Allò que m'interessa remarcar d'aquest cas és que el Tribunal no declara la inconstitucionalitat i la consegüent nul·litat dels preceptes impugnats —article 36, apartats 2 i 3, en la redacció primitiva—, sinó que els salva a través d'una *interpretació conforme amb la Constitució*, que després trasllada i recull en la decisió. En el darrer paràgraf del fonament jurídic 9, diu el següent:

«La conclusión que se acaba de alcanzar, proyectada sobre los preceptos recurridos, no obliga, sin embargo, a declarar la inconstitucionalidad y nulidad, por defecto, de los reiterados preceptos solicitada por la Comunidad Autónoma recurrente. Por el contrario, y sin necesidad de llegar a ello, es en este caso suficiente la declaración por nuestra parte de que el art. 36.2, en su segundo párrafo, y el art. 36.3, ambos de la Ley recurrida, son constitucionales siempre que se entienda que la preceptiva traducción al castellano contenida en los mismos no comprende aquellos supuestos en los que los documentos en cuestión deban surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma en la cual sea también lengua oficial aquella en la que el documento se encuentra originariamente redactado.»

He volgut ara destacar el caràcter interpretatiu del pronunciament — que, per cert, va merèixer un interessant vot particular—, per posar de manifest que la matèria lingüística no ha estat exempta de l'ús, per part del Tribunal Constitucional, de les denominades *sentències interpretatives*. Aquest tipus de pronunciaments no constitueixen un fet aïllat en matèria lingüística, de manera que els trobem en altres ocasions com en la STC 74/1987, de 25 de maig, i, especialment, de manera reiterada, en la STC 31/2010, un supòsit de la qual, per cert, ja ha estat esmentat.

En relació amb l'oficialitat resulta també interessant, per exemple, la problemàtica que aflora en les STC 27/1996, de 15 de febrer i 48/2000, de 24 de febrer, que consisteix a dilucidar si són vàlids i eficaços, o no, els escrits presentats davant d'una Administració —en aquests dos assumptes davant d'una Administració electoral, la Junta Electoral Provincial

d'Astúries— redactats en una llengua que, tot i ser parlada i originària del territori, no té reconeguda la condició de llengua oficial.

El tema arriba al Tribunal per la via de recurs d'emparament, en aquest cas electoral, cosa que és possible gràcies al fet que no es tractava d'una violació d'un dret lingüístic en un procediment administratiu comú instruit en el si d'una Administració pública, sinó d'un procediment electoral tramitat davant d'una Administració electoral en el que el tema lingüístic —determinada documentació redactada en bable— estava en la base de la denegació de la proclamació d'una candidatura, denegació que impedia l'exercici del dret de sufragi passiu i que, per consegüent, podia comportar una violació del dret fonamental a accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics que l'article 23.2 CE garanteix a tots els ciutadans.

En el cas de la primera Sentència —la STC 27/1996—, la Junta Electoral havia denegat la proclamació de la demandant com a candidatura a les eleccions generals aleshores convocades pel fet que en la sol·licitud hi havia documentació—concretament les declaracions d'acceptació dels candidats— escrita només en bable, llengua no oficial al Principat d'Astúries i, en conseqüència, d'ús no vàlid ni eficaç en les relacions amb qualsevol poder públic radicat en aquell Principat. El Tribunal Constitucional denega l'emparament electoral (la decisió utilitza el terme «desestimar»), atès que

«[n]inguna duda se puede albergar de que sólo las lenguas cooficiales se encuentran permitidas como vehículo de los procedimientos administrativos» (FJ 3),

i vist, a més, que la demandant no va subsanar, tot i oferir-se-li l'oportunitat de fer-ho, el defecte apreciat per la Junta.

En el cas de la segona Sentència, en què resultava que tota la documentació, l'escrit de presentació inclusivament, estava redactada en bable, el Tribunal canvia de criteri i atorga l'emparament sol·licitat, amb la consideració afegida que no li cal sotmetre la decisió al Ple. Davant dels dubtes que la legislació electoral planteja sobre l'aplicació supletòria de les regles de l'article 36 LRJPAC en el procediment per a la presentació i la proclamació de les candidatures (atès que la proclamació de les candidatures tan sols no procedeix si s'incompleixen els requisits expressament establerts en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general, o els requisits que estableixin les disposicions especials de l'esmentada Llei, i que difícilment poden qualificar-se de disposicions especials de la Llei or-

gànica esmentada les regles de l'article 36 LRJPAC), el Tribunal opta per interpretar i aplicar la normativa electoral en el sentit que l'exigència de la traducció al castellà representa una ampliació dels supòsits en els quals la norma permet denegar la proclamació de candidatures, ampliació que restringeix indègudament el dret a l'accés en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics que la Constitució proclama a l'article 23.2 CE. D'aquesta manera el Tribunal opta per *la interpretació de la legalitat més favorable a l'eficàcia dels drets de sufragi*, principi hermenèutic que el vincula —el Tribunal Constitucional ha indicat reiteradament que la Constitució ha introduït un *principi d'interpretació de l'ordenament jurídic en el sentit més favorable a l'exercici i al gaudi dels drets fonamentals* que ha de ser tingut en compte per tots els poders públics i, molt especialment, pels òrgans jurisdiccionals en la funció d'aplicació de les lleis—, i ho aprofita per recordar que ja l'havia considerat com «de especial relevància en el proceso electoral» (STC 76/1987, de 25 de maig, FJ 2). Les paraules del Tribunal Constitucional en la STC 48/2000 són aquestes:

«Según una doctrina constante y reiterada de este Tribunal, el derecho reconocido en el art. 23.2 CE 'en cuanto se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio... adquiere una especial densidad constitucional que se manifiesta en la obligación... de que, tanto la Administración electoral como los Jueces y Tribunales al revisar los actos y resoluciones dictados por aquélla, opten por la *interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos*' (STC 87/1999, de 25 de mayo, FJ 3)./ En aplicación de este principio hermenéutico, 'de especial relevancia en el proceso electoral' (STC 76/1987, de 25 de mayo) [...]» (FJ 2. La cursiva es meva).

Fixem-nos com el Tribunal Constitucional resol l'emparament a través de l'aplicació d'un principi —el de la interpretació de la legalitat més favorable— que és d'aplicació comuna, en lloc d'acudir —cosa que no fa, justament perquè no hi és— a un principi o criteri específic que provingui pròpiament de la regulació del fet lingüístic. L'exemple fa palès com les normes lingüístiques no disposen d'una autonomia pròpia, i ens acosta a la relació entre els drets lingüístics i els drets fonamentals, relació de la qual en parlaré, i en veurem altres exemples, més avall.

Vinculat encara amb l'oficialitat, és interessant recordar que, quan en un territori hi ha més d'una llengua que gaudeix de la condició d'oficial, es

fa imprescindible regular-ne els usos. La raó d'aquesta necessitat imperiosa rau en el fet que hi caben diverses alternatives sobre la utilització, de manera que una absència de regulació, com també una regulació inadequada, podria crear situacions atemptatòries contra la seguretat jurídica i/o contra els drets lingüístics reconeguts als ciutadans. Les moltes alternatives factibles, i, per tant, els models possibles, s'inspiren en dues grans opcions oposades que consisteixen en l'ús indistint i en l'ús simultani de les llengües oficials.

El Tribunal Constitucional ha fet algunes precisions sobre aquests usos en diferents sentències, entre les que destaca la STC 82/1986, ja esmentada. No entraré, però, a examinar-ne els detalls. Allò que ara vull subratllar és una afirmació del Tribunal relacionada també amb els usos, efectuada molt més recentment (STC 31/2010), segons la qual els poders públics han de fer un ús equilibrat de les llengües oficials. Un tracte prioritari o preferent d'una de les llengües oficials aniria, manifesta el Tribunal, «en perjudici del *equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales*» (FJ 14, lletra *a*. La cursiva es meva), principi que el duu a declarar inconstitucional i nul·la l'expressió «y preferente» de l'article 6.1 EAC, precepte que disciplinava l'ús preferent del català en les administracions públiques i els mitjans de comunicació públics de Catalunya. Que l'ús de les llengües oficials hagi de ser equilibrat, i que, per consegüent, les administracions públiques catalanes i el poder públic estatal a Catalunya «no pued[a]n tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales» (FJ 14, lletra *a*), no significa que les administracions públiques i el poder públic suara esmentats hagin d'adoptar, necessàriament, l'ús simultani de les dues llengües oficials. Hi cap l'ús indistint, sempre que satisfaci determinats condicionants o límits, entre els quals, òbviament, hi ha el del respecte de l'equilibri inexcusable. D'altra banda, al costat del *principi de l'equilibri inexcusable*, el Tribunal formula un criteri que permet modular-lo i fer possible un ús més intens d'una llengua oficial respecte de l'altra: quan existeixin «*situaciones históricas de desequilibrio* de una de las lenguas oficiales respecto de la otra» (FJ 14, lletra *a*. La cursiva es meva). Aquest criteri que justifica poder modular el principi d'haver de tractar de manera equilibrada les llengües oficials, el trobem en aquest fragment:

«La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autó-

noma [...], sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las *adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística* tendentes a corregir, de existir, *situaciones históricas de desequilibrio* de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener.» (FJ 14, lletra a. Les cursives són meves).

Aquestes mesures de política lingüística, en el cas de la llengua catalana, es dictarien en el marc de la política de foment i difusió del català. Aquest marc l'ha ressaltat expressament el Tribunal en el FJ 23 de la STC 31/2010.

En el fragment transcrit del Tribunal podem observar encara dos altres principis que no havíem remarcat: el de l'*adequació* i el de la *proporcionalitat*. Es tracta, però, de principis comuns que l'òrgan jurisdiccional empra contínuament i en tota mena de pronunciaments. M'hi referiré, amb algun altre exemple, més endavant.

Abans de prosseguir, i com a tancament, val la pena indicar que el Tribunal Constitucional desnaturalitza, prèviament a concloure la inconstitucionalitat de l'expressió «y preferente» de l'article 6.1 EAC, el concepte de llengua pròpia atribuït a la llengua catalana per l'Estatut d'autonomia, i ho fa buidant-lo pràcticament de tot contingut, ja que en deixa, com a única conseqüència jurídica, el fet que sigui aquesta llengua, i no una altra llengua espanyola, la que esdevingui oficial a Catalunya, al costat del castellà, a través del mandat contingut en l'article 3.2 CE (STC 31/2010, FJ 14, lletra a).

### **3 · Deure de conèixer la llengua castellana**

En la STC 82/1986, de 26 de juny, o sigui en la mateixa que el Tribunal defineix el concepte de llengua oficial, l'interpret suprem de la Constitució precisa, en el fonament jurídic que segueix al que conté la definició, el contingut i les conseqüències jurídiques que dimanen del deure de conèixer el castellà que l'article 3.1 CE prescriu per a tots els espanyols.

Del deure en resulta, ho he indicat abans, «la presunción de que todos los españoles lo conocen» i aquesta presumpció justifica la impossibilitat d'al·legar el desconeixement o la incomprensió de les comunicacions, notificacions i documents redactats en castellà. Però aquesta impossibilitat

només val per al castellà, atès que és l'única llengua per a la qual s'estableix el deure de conèixer-la. Per a les altres llengües oficials és possible al·legar-ne vàlidament el desconeixement. Ho diu el Tribunal més endavant, com també sabem: «alegar válidamente el desconocimiento de la lengua utilizada, [...] sólo puede hacerse respecto de lengua distinta del castellano.»

El Tribunal, amb aquest contingut del deure de conèixer el castellà, desvirtua l'oficialitat de les altres llengües oficials, les quals deixen de ser un vehicle plenament vàlid i eficaç de comunicació en les relacions oficials. És veritat que l'oficialitat territorial limitada de les altres llengües oficials justifica modular-ne la plena validesa i eficàcia, modulació que he explicat en altres treballs i que consistiria a admetre la facultat d'al·legar el desconeixement de la llengua oficial pròpia d'una comunitat autònoma en el cas de les persones que no hi resideixen i en el de les que han adquirit en data recent el veïnatge administratiu en un municipi de la comunitat. Però no hi ha cap raó per estendre la modulació a tots els ciutadans i buidar, així, l'oficialitat de les llengües altres que el castellà, buidatge que queda confirmat en la STC 84/1986, de 26 de juny, o sigui en una sentència del mateix dia que la STC 82/1986. En aquesta altra sentència el Tribunal examina amb més detall l'abast del deure de conèixer el castellà i n'explica el fonament, que consisteix en el fet que el deure

«resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad.» (FJ 2).

L'explicació resulta poc satisfactòria, perquè a la Constitució escassegen les referències i els preceptes sobre el fet plurilingüe i, com a molt, només n'hi ha un, de precepte, del qual podria tal vegada inferir-se indirectament l'existència d'un idioma «común» a tots els espanyols —em refereixo a la disposició final—, en la mesura que no atorga valor de text oficial a les versions de la Constitució en les altres llengües d'Espanya.

M'he estès sobre aquest assumpte per destacar, en primer lloc, com el Tribunal, a partir del deure de conèixer el castellà, desfigura el concepte de llengua oficial que tan bé havia definit. I, en segon lloc, perquè posa en relleu com el Tribunal fonamenta el sentit del deure en consideracions inexactes («concordante con otras disposiciones» —expressió en plural

que no correspon a la realitat del text constitucional —, o «la existencia de un idioma común a todos los españoles», frase que només seria correcte si s'entenia en el sentit que es tracta d'un idioma que saben tots els espanyols, però no d'un idioma que sigui comú *de* tots els espanyols, perquè hi ha espanyols l'idioma dels quals és un altre). Per contra, el Tribunal té raó quan afirma que el coneixement del castellà «puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad.»

Ara bé, justament en funció de la residència o del veïnatge —cosa que, *a sensu contrario*, seria coherent amb la consideració del Tribunal— es pot presumir el coneixement de les altres llengües oficials, i, per tant, no hi ha cap raó per desvirtuar-ne l'oficialitat, com tampoc per impedir-ne el deure de coneixement, que podia instaurar-se d'acord amb criteris de residència o veïnatge. Ho he explicat en treballs anteriors. De tota manera, el Tribunal ha tornat a barrar recentment el pas a la consagració del deure de conèixer una llengua oficial altra que el castellà (STC 31/2010), reblant la negativa que ja havia sostingut en la STC 84/1986, amb la diferència que llavors era una llei autonòmica la que recollia el deure i que ara és un Estatut d'autonomia, aprovat per una llei orgànica, qui l'estableix.

En la STC 31/2010, on es posa encara més èmfasi en els efectes del deure de conèixer el castellà, els arguments no són una altra cosa que l'expressió d'una concepció negativa preconcebuda, que mena al Tribunal a realitzar una interpretació conforme amb la Constitució de l'article 6.2 EAC, que, en realitat, en muta el sentit. A l'hora d'examinar el deure de conèixer una llengua, el Tribunal tampoc no utilitza per decidir *el criteri de la voluntat o de la intenció del constituent*, amb l'examen dels treballs parlamentaris, ni indaga el *precedent històric*, en aquest cas innegable, del deure prescrit en la Constitució de la Segona República. Aquesta manera de procedir del Tribunal Constitucional, que cal ressaltar ara i aquí, perquè recollim els criteris i principis emprats pel Tribunal, també és corrent en els altres assumptes lingüístics, de manera que és més aviat excepcional que el Tribunal s'entretengui en aquells criteris.

La voluntat del Tribunal d'alçapremar els efectes del deure de conèixer el castellà ja l'havia dut, en una sentència anterior (la STC 30/1986, de 20 de febrer), a la conclusió lamentable de fer-los prevaler respecte de les exigències del dret a no patir indefensió, dret que forma part del d'obtenir la tutela efectiva dels jutges i tribunals (art. 24 CE). En la STC 30/1986, hi

llegim que la prohibició de declarar en èuscar davant del Jutjat Central i del Tribunal Suprem no comporta una violació de l'article 24.1 CE pel fet que

«los demandantes tienen la obligación de conocer el idioma en el que se les exigió que declarasen, lo que significa que, si efectivamente se hubiera producido una merma en su defensa al desconocer el idioma, se habría debido a una ignorancia indebida.» (FJ 4).

Amb la qualificació d'ignorància indeguda de l'eventual supòsit —que no es donava en el cas— que els demandants haguessin desconegut el castellà, el Tribunal s'excedeix i l'erra. En la definició de l'oficialitat que formula poc després, en la STC 82/1986, ja s'endevina una rectificació que farà explícita en la STC 74/1987, de 25 de maig, com veurem tot seguit.

#### **4 · Administració de justícia**

Les controvèrsies que en relació amb l'ús de les llengües a l'Administració de justícia arriben al Tribunal Constitucional tenen la particularitat que sovint afecten un dret fonamental, el dret a la tutela judicial efectiva, sense que en cap cas es pugui produir indefensió (art. 24.1 CE), o el dret a un procés, o a la defensa, amb totes les garanties (art. 24.2 CE). L'un i l'altre estan íntimament relacionats, i, de fet, per a supòsits lingüístics anàlegs, el Tribunal Constitucional es remet ara a l'un, ara a l'altre, en ser els dos drets una manifestació del que genèricament també podem denominar com a dret a la tutela judicial efectiva o a un procés just.

Com resulta evident, perquè no es produeixi indefensió, o perquè el dret a la defensa i el dret a ser informat de l'acusació formulada en contra siguin respectats, cal, com a requisit necessari, que la persona acusada compregui l'acusació i el procés, i sigui compresa pel tribunal. Per això, el dret de tota persona acusada a ser assistida gratuïtament d'un intèrpret si no comprèn o no parla la llengua emprada pel tribunal, i el dret que se l'informi de l'acusació de manera comprensible, constitueixen el nucli o el contingut lingüístic inherent del dret a la tutela judicial efectiva i/o del dret a un procés amb totes les garanties, contingut que, més enllà de les actuacions judicials, s'ha d'entendre estès també a l'àmbit de les actuacions policials respecte dels detinguts (STC 74/1987, FJ 3). Aquesta dimensió lingüística inherent, avui ja l'expliciten els tractats internacionals sobre



drets i llibertats fonamentals. En són exemples, l'article 6.3, lletres *a* i *e*, del Conveni per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals (d'ara endavant, CEDH), i l'article 14.3, lletres *a* i *f*, del Pacte internacional de drets civils i polítics (d'ara endavant, PIDCP).

En la STC 74/1987 llegim, en relació amb el dret a ser assistit per un intèrpret, que

«[e]ste derecho debe entenderse comprendido en el art. 24.1 de la Constitución [que és el precepte constitucional que consagra el dret a la tutela judicial efectiva] en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión.» (FJ 3).

Justament perquè forma part del nucli del dret a la tutela judicial efectiva sense que en cap cas es pugui produir indefensió, el Tribunal afegeix que el dret a ser assistit per un intèrpret deriva directament de la Constitució i, per consegüent, que el seu exercici no requereix una configuració legislativa prèvia, si bé pot resultar convenient per tal de fer-lo més eficaç.

En la STC 74/1987, el Tribunal té ocasió de rectificar la desafortunada opinió vessada en la STC 30/1986, i ho fa, com no podia ser altrament, posant el dret fonamental a la tutela judicial efectiva al davant del deure de conèixer el castellà que obliga a tots els ciutadans espanyols:

«[...] el deber de los españoles de conocer el castellano, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímilmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales.» (FJ 3).

Unes línies més amunt havia argumentat que

«[n]o cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa.» (FJ 3).

En la sentència, el Tribunal Constitucional resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra l'article 520.2 e) de la Llei d'enjudiciament

criminal, segons el redactat nou que la Llei 14/1983, de 12 de desembre, havia donat al precepte. La literalitat del text semblava atorgar el dret de tota persona detinguda o presa a ser assistida gratuïtament per un intèrpret, si no comprèn o no parla el castellà, únicament als estrangers. Però el Tribunal reinterpreta el precepte i fa extensiu als espanyols el dret a l'intèrpret. Aquesta extensió la pot fer sense dificultats, perquè el dret deriva directament de la Constitució, com ja ha estat dit abans. Per això, no debades el Tribunal pot afirmar, sense discussió, que «[b]asta pues, con interpretar la norma impugnada con arreglo a la Constitución» (FJ 4).

Ens trobem de nou davant d'una altra *sentència interpretativa*, en matèria lingüística, i amb el reconeixement d'un dret lingüístic comprès en, o sigui inherent a, un dret fonamental, cosa que evidencia que per al Tribunal Constitucional hi ha drets i llibertats fonamentals que tenen un nucli lingüístic.

Uns anys abans ja havia tingut ocasió de connectar el dret a ser assistit per un intèrpret —es tractava d'un estranger (un súbdit italià) que desconeixia el castellà— amb, en aquest cas, el dret a la defensa reconegut en l'article 24.2 CE. Ho feia amb aquestes paraules:

*«[E]l derecho a la defensa comprende el derecho de toda persona acusada a ser asistida por un intérprete cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado en el Tribunal —tal como resulta de la interpretación del art. 24 de la Constitución de conformidad con el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 6.3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales» (STC 5/1984, de 24 de gener, FJ 2. La cursiva és meva).*

Observem que el Tribunal no fa només aquella connexió, sinó que interpreta l'article 24 CE conforme amb el que estableixen els articles 14.3 PIDCP i 6.3 CEDH. La interpretació de l'article 24 CE a partir d'aquells instruments internacionals no és una decisió voluntària del Tribunal, sinó una exigència constitucional, perquè en el terreny dels drets i llibertats fonamentals consagrats per la Constitució cal tenir en compte la particularitat prevista a l'article 10.2 CE, que disposa el següent:

«2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la De-

claración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

Aquest és, doncs, un altre criteri que cal recollir en aquest examen dels principis i criteris utilitzats per l'interpret suprem de la Constitució. En un rastell de sentències el Tribunal intepreta l'article 24 CE conforma amb el que disposen els tractats i els acords internacionals i, quan escau per la violació comesa, insisteix en la necessitat de garantir el dret a ser assistit gratuïtament per un intèrpret. Per exemple, en la STC 181/1994, de 20 de juny, hi diu que:

«En tal aspecto es razonable que el derecho a 'ser asistido gratuitamente por un intérprete' haya de ser incluido sin violencia conceptual alguna en el perímetro de este derecho fundamental [es refereix al dret fonamental a la defensa en un procés públic amb totes les garanties], aun cuando la norma constitucional no lo invoque por su nombre.» (FJ 2).

I, per a la identificació d'aquest contingut lingüístic imprescindible —que es troba, encara que el precepte constitucional no ho digui expressament, dins de l'article 24 CE— resulten útils, a la vegada que imperatius, els tractats i els acords internacionals sobre la matèria, com ho destaca el Tribunal a continuació del fragment transcrit:

«Al efecto cobran su auténtica dimensión no sólo esclarecedora sino integradora los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia, a cuya luz han de interpretarse las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades (art. 10 CE).» (FJ 2).

D'aquí el fet que immediatament després recordi que el dret a ser assistit gratuïtament per un intèrpret està reconegut en els articles 6.3, lletra e, CEDH i 14.3, lletra f, PIDCP.

En una altra sentència, la STC 30/1989, de 7 de febrer, el Tribunal va més enllà de recordar la necessitat d'haver de tenir en compte, d'acord amb l'article 10.2 CE, la garantia establerta en els articles 6.3, lletra e, CEDH i 14.3, lletra f, PIDCP, ja que hi afegeix que el Tribunal Europeu de Drets Humans ha tingut ocasió de pronunciar-se «sobre el alcance de dicha garantía en Sentencias de 26 de abril de 1978 (caso Luedicke, Belkacem y Koç) y de 21 de febrero de 1984 (caso Oztürk).» (FJ 3), evocant la rellevància

interpretativa interna de la doctrina del Tribunal d'Estrasburg. En la STC 71/1988, de 19 d'abril, que estima l'emparament sol·licitat i reconeix que el dret a ser assistit gratuïtament per un intèrpret és extensiu a les comunicacions amb l'advocat d'ofici per formalitzar el tràmit processal corresponent, el Tribunal Constitucional es remunta a la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans amb la cita, a banda de la del cas Luedicke, Belkacem i Koc, d'una altra sentència, la dictada en l'assumpte Artico, de 13 de maig de 1980 (FJ 3 i 4). Aquestes referències als pronunciaments del Tribunal Europeu de Drets Humans són significatives, perquè ens posen en relleu de manera implícita com la jurisprudència d'aquest Tribunal, en la mesura que interpreta uns drets i unes llibertats —els consagrats al Conveni de Roma— que són pauta interpretativa dels drets fonamentals i llibertats que la Constitució espanyola consagra, també esdevé un element que ha d'intervenir en la interpretació que faci el Tribunal Constitucional d'aquests drets i llibertats. Aquest recurs necessari a determinats instruments i a determinades instàncies internacionals, no entorpeix, en cap cas, que l'exigència del dret a ser assistit gratuïtament per un intèrpret derivi directament de la Constitució, ni el fet que no hagi de requerir per a la seva efectivitat i el seu exercici una configuració legal, aspectes que el Tribunal ha declarat manta vegades (per totes, STC 30/1989, FJ 3). En tractar del dret a l'educació, tornarem a apreciar la rellevància de la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, en concret sobre les regles per a la determinació de la llengua docent a l'ensenyament, si bé curiosament el Tribunal Constitucional ometrà de referir-s'hi en la sentència més rellevant.

Una altra expressió del contingut lingüístic del dret a la tutela judicial efectiva, en aquest cas relacionada amb la posició dels jutges i magistrats, la trobem en la STC 105/2000 de 13 d'abril, en la qual el Tribunal Constitucional es pronuncia sobre una modificació de l'article 231.4 LOPJ, duta a terme per la Llei orgànica 16/1994. En virtut d'aquesta modificació, els jutges i els magistrats només poden ordenar la traducció al castellà de les actuacions judicials realitzades i dels documents presentats en l'idioma oficial d'una comunitat autònoma quan ho disposin les lleis («cuando así lo dispongan las leyes»), a més d'haver-ho de fer, és clar, a instància de part que al·legui indefensió; abans de la reforma, els jutges i els magistrats podien decidir-ne la traducció al castellà sense cap limitació, ja que la Llei orgànica preveia, entre altres supòsits, que es procediria a la traducció al castellà si ho manava el jutge («por mandato del Juez»).

Respecte de la modificació, el Tribunal Constitucional conclou que

«la sustitución de la facultad judicial incondicionada de traducción que estaba contenida en la anterior redacción del precepto cuya constitucionalidad nos ocupa por una remisión a otras disposiciones legislativas no impide que los Jueces y Magistrados, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 16/1994, puedan y deban ordenar la traducción de un escrito o documento redactado en una lengua oficial autonómica cuando ello sea necesario para cumplir la función jurisdiccional (art. 117.1 y 3 CE) de proporcionar a todos tutela judicial efectiva, *como exige el principio proclamado en el art. 24.1 CE*. Interpretado así, el art. 231.4 LOPJ no se opone a los arts. 3, 117.1 y 149.1.5 CE.» (FJ 12) (La cursiva és meva).

Es tracta, doncs, d'una exigència de l'article 24.1 CE, segons acabem de llegir; d'una exigència que neix directament d'aquest precepte constitucional. Dit altrament, i en paraules del Tribunal:

«La eficacia directa de los derechos fundamentales, proclamada en el art. 53.1 CE, así lo impone, sin necesidad de ninguna Ley que autorice a ello expresamente.» (FJ 12).

Aquestes paraules reconeixen implícitament que la facultat del jutge o magistrat d'ordenar d'ofici la traducció al castellà dels escrits o documents amb incidència processal, quan desconeix l'idioma oficial propi d'una comunitat autònoma, forma part del contingut inherent del dret a la tutela judicial efectiva, i, per tant, en constitueix un contingut lingüístic indisponible. I precisament perquè està en joc un dret fonamental, la facultat esmentada es transmuta en obligació:

«[...] fácilmente se colige que, si el titular del órgano jurisdiccional no comprende un documento redactado en una lengua distinta al castellano que sea cooficial en la Comunidad Autónoma en la cual radica el órgano, el titular de éste, no sólo está facultado para ordenar su traducción, sino que ha de considerarse obligado a ello para cumplir la función que le es propia.» (FJ 12).

D'altra banda, el Tribunal ha deixat clar que el fet que el jutge o el tribunal hagi de recórrer a la intervenció d'intèrpret si no comprèn la llengua oficial utilitzada per una part, resulta compatible amb la preservació de la immediació processal (I 166/2005, de 19 d'abril).

En relació amb l'Administració de justícia, el Tribunal Constitucional també s'ha pronunciat sobre la constitucionalitat de l'article 231 LOPJ, principalment sobre l'apartat 2 del precepte, qüestionat pel fet que prioritza el castellà en uns termes que fan difícil la utilització de la llengua oficial pròpia en les actuacions judicials dels òrgans jurisdiccionals que tenen la jurisdicció circumscrita al territori d'una comunitat autònoma que en té una de reconeguda. En aquests casos la controvèrsia gira a l'entorn de drets lingüístics que resulten del caràcter oficial de les llengües i el vessant lingüístic del dret a la tutela judicial efectiva només hi està present com a límit infranquejable.

Recordem que, segons l'apartat 2 de l'article 231, per poder utilitzar la llengua oficial pròpia d'una comunitat autònoma com a llengua del procés cal que hi estiguin d'acord les parts («si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella que pudiere producir indefensión») i que el jutge o els magistrats vulguin utilitzar-la.

El Tribunal rebut l'objecció del recurrent que la norma impugnada considera la llengua pròpia com a llengua oficial residual o de segon grau. Ho argumenta sobre la base del dret a no sofrir indefensió i l'obligació de co-neixement del castellà, obligació que no existeix per a les altres llengües. D'acord amb l'interpret suprem de la Constitució:

«El hecho de que se prevea, por un lado, la obligación del uso del castellano para los miembros del Poder Judicial y para el personal al servicio de la Administración de Justicia a petición de alguna de las partes (apartado 2) y la necesidad de traducir en determinados supuestos actuaciones y documentos (apartado 4) es plenamente coherente con la cooficialidad lingüística, tal y como está diseñada por el bloque de la constitucionalidad. Ello porque el derecho a no sufrir indefensión del que goza todo ciudadano según lo previsto por el art. 24 de la Constitución se anuda a la obligación de conocimiento del castellano (art. 3.1 de la Norma fundamental), obligación que no existe respecto del resto de las lenguas españolas.» (STC 56/1990, de 29 de març, FJ 41).

De tota manera, l'argument del Tribunal és enganyós. Només cal observar que no hi hauria cap lesió al dret a no sofrir indefensió si s'establís una regla per a la determinació de la llengua del procés més equitativa des del punt de vista lingüístic, com podria ser, per exemple, que la llengua fos elegida per la part actora, o, en els processos penals, per la persona acusada. I no hi hauria cap lesió perquè, encara que la llengua triada fos la llen-

gua oficial pròpia de la comunitat autònoma en la que el jutge o el tribunal hi exerceix la funció jurisdiccional, si l'altra part, el jutge o el tribunal, el ministeri fiscal o el secretari no la comprenien, la indefensió, com ja sabem, quedaria vençuda a través de l'ús de la interpretació o de la traducció al castellà de les actuacions judicials.

En realitat, l'article 231 adopta l'opció lingüística més senzilla o econòmica, ja que és la que fa menys necessari el recurs a la traducció o a la interpretació; però, en puritat, no són raons jurídiques les que l'imposen. En l'opció alternativa que he apuntat, el fet d'haver de recórrer a la interpretació o a la traducció esdevindrà imprescindible més sovint: quan una part al·legui versemblantment incomprensió o quan els jutges, magistrats, fiscals o secretaris la desconeguin. Ara bé, jurídicament no presenta tampoc cap fissura, ja que impossibilita les situacions en què pugui produir-se indefensió. Si més no, si ho interpretem amb la mateixa coherència que fa bona l'actual regulació de l'article 231 LOPJ. L'apel·lació a l'obligació de conèixer el castellà i a la indefensió contingudes en la sentència per justificar la prioritització que s'atribueix al castellà està, doncs, mancada de consistència. En el fons, la regla de l'article 231 LOPJ forma part d'una decisió política, d'una decisió de política lingüística, que el Tribunal Constitucional pretén revestir amb criteris jurídics, pretensió vana, atès que, com he mostrat, la solució arbitrada pel legislador respon a criteris d'oportunitat. D'altra banda, la regla de l'article 231.2 LOPJ dista de l'equilibri inexcusable que, segons el Tribunal Constitucional, hi ha d'haver entre les dues llengües oficials, i no hi ha raons poderoses, com seria la protecció del dret a la tutela judicial efectiva, que la justifiquin. En canvi, les regles més equànimes que he apuntat, a banda de no contravenir aquest dret fonamental, afavoreixen aquell equilibri.

Una cosa diferent consisteix a preguntar-se si realment queda garantida la tutela judicial efectiva, o el dret a un procés amb totes les garanties, quan, de manera generalitzada, no es garanteix que els jutges i els magistrats compreguin una de les llengües oficials que poden utilitzar les parts en el procés. El Tribunal Constitucional no sembla posar objeccions en aquesta qüestió, sobre la qual ha declarat que no vulnera la immediació processal, com ja he recordat. Al marge del tema si el dret fonamental a la tutela judicial efectiva o a un procés amb totes les garanties hi pot quedar infringit, cosa que caldria reflexionar més profundament, cal afegir el dubte sobre si la manca de coneixement de la llengua oficial pròpia per part de força jutges i magistrats consitueix o no un entrebanc que condiona ex-

cessivament l'exercici del dret —aquest ja no fonamental, en sentit tècnic— reconegut a les parts, als representats, als testimonis i als perits a utilitzar la llengua oficial que lliurement elegeixin (art. 231.3 LOPJ). En tot cas, l'Estatut d'autonomia de Catalunya, per garantir el dret d'opció lingüística i resoldre aquesta qüestió a Catalunya, estableix que els jutges i els magistrats «deben acreditar, en la forma establecida en las leyes, que tienen un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las lenguas oficiales [es refereix al català i al castellà], que los hace aptos para ejercer las funciones propias de su cargo o su puesto de trabajo» (art. 33.3 EAC), precepte que l'article 102.1 EAC rebla. La remissió que els dos preceptes fan a la llei —una llei estatal, tal com recorda el Tribunal Constitucional (STC 31/2010, FJ 21)— demora l'efectivitat de la norma estatutària fins a l'entrada en vigor de la disposició legislativa estatal que els desplegui. Aquesta disposició, que hauria de consistir en una modificació de la Llei orgànica del poder judicial, encara no ha estat dictada, tot i que han transcorregut gairebé cinc anys des de la promulgació de l'Estatut d'autonomia i que l'esmentada Llei orgànica ha estat reformada diverses vegades durant aquest període.

Les regles dels apartats 2 i 4 de l'article 231 LOPJ són, diu el Tribunal en el fragment reproduït abans, «plenamente coherente[s] con la cooficialidad lingüística, tal como está diseñada por el *bloque de la constitucionalidad*.» (La cursiva és meva). Ja he mostrat, tanmateix, que aquella coherència no és certa, perquè hi són factibles altres regles. Fixem-nos ara, però, en el fet que el Tribunal Constitucional utilitza el concepte del *bloc de la constitucionalitat*, cosa que fa per destacar l'alt nivell jeràrquic —Constitució i estatuts d'autonomia— de les normes que regulen els elements bàsics del règim lingüístic. Prèviament, en el FJ 40 de la mateixa sentència, el Tribunal havia afirmat en aquest sentit que

«el marco de la regulación del uso de las lenguas se encuentra en la Constitución (art. 3) y en los respectivos Estatutos de Autonomía, debiendo la posterior regulación adecuarse a ese esquema definido por el *bloque de la constitucionalidad*.» (La cursiva també és meva).

Destaco l'ús del concepte *bloc de la constitucionalitat*, perquè darrerament ha estat engolit per la STC 31/2010, amb el propòsit no confessat de permetre rebaixar la posició dels estatuts d'autonomia dins del marc constitucional.



D'altra banda, per al Tribunal Constitucional el conjunt de regles de l'article 231 LOPJ, singularment l'entramat que formen les regles dels apartats 2, 3 i 5, resolen convenientment el conflicte d'interessos en la mesura que satisfan l'anomenat *principi de concordança pràctica*, que es tradueix en el fet que «el sacrificio de uno de los términos de la ponderación no vaya más allá de las necesidades de realización del interés preponderante» (I 166/2005, FJ 5). En realitat, assistim a l'aplicació extensiva d'un principi que el Tribunal aplica quan es troba davant d'un conflicte entre drets fonamentals. Però, en el cas que examinem, ja hem vist que no cal sacrificar, com fa el Tribunal, l'ús de les llengües oficials pròpies per tal de garantir el valor superior de la tutela judicial efectiva.

La manca de reconeixement del dret a rebre les actuacions judicials en la llengua oficial escollida, quan aquesta llengua és la llengua oficial pròpia de la comunitat autònoma, és un altre defecte censurable de l'article 231 LOPJ, que, curiosament, el Tribunal Constitucional silencia sempre quan examina la constitucionalitat d'aquesta norma. Es tracta d'un altre defecte que posa de manifest, encara amb més vigor, la manca de coherència de les regles contingudes a l'article 231 LOPJ amb la cooficialitat. Però no tan sols ho silencia, sinó que té la gosadia d'afirmar que, a l'Administració de justícia, el castellà i les llengües oficials altres que la castellana tenen «en principio una posición de igualdad» (STC 56/1990, FJ 41) al si de les comunitats autònomes amb llengua pròpia, quan salta al ulls que no és així, perquè l'article 231 LOPJ no garanteix el dret lingüístic passiu en el cas de les llengües pròpies i col·loca innecessàriament el castellà en una posició preferent com a llengua del procés. L'equilibri inexcusable que hi ha d'haver entre les dues llengües oficials (STC 31/2010, FJ 14, lletra *a*), posa en qüestió, de soca-rel, la bondat constitucional del precepte comentat de la Llei orgànica del poder judicial; precepte l'efectivitat del qual, de tota manera, ha quedat definitivament afectada a Catalunya, en el punt del vesant passiu, atès allò previst a l'article 33.2 EAC.

## **5 · Ocupació pública**

Respete de l'ocupació pública, interessa fer referència a l'acreditació de coneixements lingüístics que algunes normes recullen entre les condicions que cal reunir per accedir-hi, o en la provisió dels llocs de treball de les administracions i dels altres poders públics. Ens importa, perquè aquest

assumpte ha permès al Tribunal Constitucional emetre pronunciaments interessants en els que es resol el dubte de si es tracta de requisits legítims o si, al contrari, són una condició que no està justificada i que, per consegüent, és discriminatòria.

La clau està en saber si aquella exigència lingüística contravé el dret a «acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», que proclama l'article 23.2 CE. Convé recordar que l'apartat segon de l'article 23 CE, que és una concreció del principi d'igualtat, es refereix tant als càrrecs públics representatius com al personal al servei de les administracions públiques i dels altres poders públics. La qüestió lingüística que ara ens ocuparà té a veure amb aquest personal, o sigui, amb l'accés a la funció pública o, més àmpliament, amb l'accés a l'ocupació pública en general, que, segons la Constitució, ha de fer-se d'acord amb els principis de mèrit i capacitat (art. 103.3 CE). En queden al marge, doncs, els càrrecs públics representatius. A aquests càrrecs públics m'hi he referit abans per comentar una qüestió lingüística diferent: la de la llengua del procediment de proclamació de les candidatures.

El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat respecte de les dues objeccions que recauen sobre les exigències lingüístiques —la manca de justificació i la naturalesa discriminatòria— en la STC 46/1991, de 28 de febrer, per la qual resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat pel govern de l'estat contra l'incís final de l'article 34 de la Llei del Parlament de Catalunya 17/1985, de 23 de juliol, de la funció pública de l'Administració de la Generalitat, que disposava el següent: «En el procés de selecció s'ha d'acreditar el coneixement de la llengua catalana, tant en l'expressió oral com en l'escrita». L'òrgan jurisdiccional considera justificat que la Llei ordeni la valoració del coneixement del català com a requisit general de *capacitat*. Segons el Tribunal, els motius que ho justifiquen i que ho fan raonable són diversos. Destaco ara, a més de la connexió amb la capacitat, l'aplicació del criteri de la *raonabilitat*, criteri que no havia tingut ocasió de subratllar, i que aquí juga com a element transcendental de la decisió del Tribunal favorable a la constitucionalitat del precepte recorregut.

L'argumentació fa com segueix:

«La *razonabilidad* de valorar el conocimiento del catalán como requisito general de *capacidad*, aunque variable en su nivel de exigencia, viene justificada por diversos motivos. En primer lugar debemos mencionar el

carácter del catalán como lengua de la Administración de la Generalidad, junto con el castellano, ambas de uso preceptivo (art. 5 Ley catalana 7/1983); que son válidas y eficaces las actuaciones administrativas hechas en catalán (art. 7.1 Ley catalana 7/1983); y que los particulares gozan del derecho de usar el catalán en sus relaciones con la Administración (art. 8 de la Ley 7/1983 y STC 82/1986, fundamento jurídico 3.º). Además, se trata de un requisito justificado y equitativo también en función de la propia eficacia de la Administración autónoma (art. 103.1 C.E.), por lo que resulta constitucionalmente lícito exigir, en todo caso, un cierto nivel de conocimiento de la lengua catalana, que resulta imprescindible para que el funcionario pueda ejercer adecuadamente su trabajo en la Administración autonómica, dado el carácter cooficial del idioma catalán en Cataluña (art. 3.2 C.E. y art. 3.2 E.A.C.) y dada también la extensión del uso del catalán en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.» (FJ 3. Les cursives són meves).

Quant a la possible naturalesa discriminatòria de la mesura, el Tribunal és del parer que depèn del nivell de coneixement del català que s'exigeixi. Perquè no hi hagi discriminació, el nivell exigít ha de tenir relació amb la capacitat lingüística necessària per al correcte exercici de les funcions del lloc de treball a cobrir. En definitiva, el nivell ha de guardar proporció —retroben un principi que ja havíem vist anteriorment— amb els coneixements lingüístics que el lloc de treball requereix. Si hi manca la proporció, aleshores l'exigència lingüística establerta esdevé discriminatòria i, com a tal, contraria als articles 14 i 23.2 CE. A la *proporcionalitat* que ha de respectar el nivell de coneixements lingüístics exigits, s'hi refereix el Tribunal Constitucional amb aquestes paraules, que segueixen les del fragment anterior, però que ja corresponen al FJ 4:

«Cuestión distinta, como subraya el representante del Parlamento de Cataluña, es la de la *proporcionalidad* de esa exigencia, en función del tipo y nivel de la función o puesto a desempeñar, que viene impuesta por el art. 23.2 C.E., pues sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, exigir un nivel de conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate. Ciertamente una aplicación *desproporcionada* del precepto legal podría llevar a resultados *discriminatorios*, contrarios tanto al art. 14 como al 23.2 C.E., pero ello no resulta directamente del precepto impug-

nado, que entendido en sus propios términos, no tiene nada de objetable desde el punto de vista constitucional.» (Les cursives són meves).

Amb aquesta doctrina que connecta els requisits lingüístics amb el principi de la *capacitat*, i que fa ús del criteri de la *raonabilitat* i del principi de la *proporcionalitat*, el Tribunal Constitucional corregeix l'opinió restrictiva que, sobre els requisits lingüístics en la funció pública, ha mantingut, i encara manté en part, el Tribunal Suprem, ignorant el que li exigeix l'article 5.1 LOPJ.

## 6 · Drets i llibertats fonamentals amb contingut lingüístic

Totes les previsions lingüístiques han de ser respectuoses amb els drets i les llibertats fonamentals. Acabem de veure'n un exemple, d'aquesta observança obligada, en l'apartat anterior.

Resulta, però, que, del conjunt de drets i llibertats fonamentals reconeguts, n'hi ha alguns que disposen d'un contingut lingüístic inherent. Quan això s'esdevé, la seva observança demana també lògicament l'acatament del contingut lingüístic inherent. Com que allò corrent —i la Constitució espanyola no n'és una excepció— és que les normes constitucionals que proclamen els drets fonamentals i les llibertats públiques no explicitin el contingut lingüístic quan el posseeixen, una tasca que correspon als tribunals, principalment, en el nostre cas, al Tribunal Constitucional, és justament la de determinar aquest contingut. Com és patent, aquesta activitat resulta imprescindible i necessàriament prèvia a la decisió sobre si un precepte que regula l'ús de les llengües s'ajusta o contravé un determinat dret fonamental o una llibertat pública.

Així doncs, entre els aspectes rellevants en la jurisprudència constitucional en matèria lingüística, podem comptar-hi la determinació, pel Tribunal Constitucional, del contingut lingüístic inherent o essencial dels drets fonamentals. Més amunt ja he examinat la jurisprudència constitucional relacionada amb un dels drets fonamentals que té indubtablement una dimensió lingüística inherent: el dret a la tutela judicial efectiva, sense que en cap cas es pugui produir indefensió, o el dret a un procés amb totes les garanties, el contingut lingüístic consubstancial del qual el forma el dret de les persones acusades a ser informades, en un idioma que comprenguin, de la naturalesa i de les causes de l'acusació formulada contra elles, i a ser

assistides gratuïtament per un intèrpret, si no comprenen o no parlen l'idioma emprat en el tribunal.<sup>1</sup> Una altra manifestació del contingut lingüístic d'aquells drets fonamentals, que també he explicat, consisteix en el fet que l'ordenament jurídic ha de preveure el recurs a l'intèrpret o al traductor quan la legislació reconeix a les parts, als testimonis i als perits el dret a utilitzar una llengua determinada en les manifestacions orals i escrites, i resulta que el jutge o el tribunal no la comprèn.

En el supòsit del dret a la tutela judicial efectiva o a un procés amb totes les garanties, la determinació del contingut lingüístic no resulta una tasca especialment feixuga i complexa, a desgrat de la circumstància que aquell contingut, com succeeix amb la Constitució espanyola (art. 24, apartats 1 i 2 CE), no estigui expressament formulat. De fet, en relació amb aquell dret fonamental hi ha un ampli consens sobre allò que abasta la dimensió lingüística, cosa que ha afavorit, com sabem, que en alguns tractats internacionals, com també en algunes constitucions, se l'expliciti. Això ha facilitat la feina interpretativa del Tribunal Constitucional espanyol, el qual, per cert, en les sentències analitzades no arriba a qualificar el dret a ser assistit per un intèrpret com a contingut o nucli lingüístic essencial del dret a la tutela judicial efectiva o del dret a un procés amb totes les garanties, per bé que hi va implícit en el raonament.

El treball interpretatiu del Tribunal sobre la dimensió lingüística inherent del dret a la tutela judicial efectiva o a un procés equitable també l'ha facilitat el mandat contingut a l'article 10.2 CE, tant com feia ineludible interpretar l'article 24 CE amb l'assumpció, com a mínim, del contingut lingüístic especificat en els articles 6.3, lletres *a* i *e*, CEDH i 14.3, lletres *a* i *f*, PIDCP. En canvi, en altres drets i llibertats, la delimitació del contingut lingüístic intrínsec, si n'hi ha, es torna una tasca més àrdua i incerta, el resultat de la qual arriba a dependre, a vegades, de predileccions o concepcions subjectives més que no pas de deduccions que ixin amb certesa del propi ordenament. En el dret a l'educació, que estudiem tot seguit, hi afloren aquestes dificultats.

---

1 D'acord amb l'article 24 CE, el dret a la tutela judicial efectiva, sense que en cap cas es pugui produir indefensió, no coincideix exactament amb el dret a un procés amb totes les garanties, per això l'un i l'altre estan recollits en dos apartats diferents (els apartats 1 i 2) de l'esmentat article 24 CE. No obstant això, el Tribunal, com hem pogut apreciar a l'apartat 4, assigna el dret a l'intèrpret adés com a dimensió lingüística del dret a la tutela judicial efectiva sense que en cap cas es pugui produir indefensió, adés com a contingut lingüístic del dret a un procés amb totes les garanties.

## 7 · El dret a l'educació

La qüestió lingüística té una importància singular en l'àmbit de l'educació, perquè és a través de l'escolarització que, més enllà de l'aprenentatge familiar, els alumnes aprenen correctament les llengües (en particular, la lectura i l'escriptura), i perquè els continguts educatius es vehiculen essencialment a través del llenguatge verbal, o sigui, a través de les llengües.

Pel que fa a la llengua a l'ensenyament, hi ha, per tant, dues qüestions que destaquen: la determinació de la llengua o de les llengües que cal aprendre obligatòriament, i que han de ser, doncs, incorporades en els plans d'estudi; i la fixació de la llengua o de les llengües que poden o que han d'utilitzar-se com a llengües vehiculars i d'aprenentatge.

La primera qüestió no sol presentar massa controvèrsies i el Tribunal Constitucional, com hem vist, ha declarat que les llengües oficials s'han d'incloure com a matèria d'ensenyament obligatori en els plans d'estudi. El que pot resultar polèmic és, en tot cas, el nombre d'hores que cal dedicar a cada llengua.

L'assumepte de la llengua vehicular resulta jurídicament més complex i, per aquest motiu, l'acompanyen sovint nombrosos litigis. El punt de discussió principal estriba en si, d'una banda, els pares gaudeixen del dret constitucional que els seus fills rebin l'ensenyament en la seva llengua o, almenys, del dret a escollir lliurement la llengua docent entre les llengües que hi siguin oficials, o si, per contra, la Constitució permet als poders públics fixar la llengua o les llengües en què cal fer l'ensenyament.

Com que la Constitució espanyola no garanteix cap dret lingüístic específic en matèria educativa —és més, la Constitució no disposa gairebé res sobre les llengües oficials en relació amb l'ensenyament: només allò establert a l'article 148.1.17—, la resolució de la disputa apuntada depèn del contingut lingüístic que atribuïm al dret a l'educació que consagra l'article 27 de la Norma fonamental. Evidentment, si el contingut lingüístic del dret a l'educació consisteix, com alguns pretenen, en el dret a rebre l'ensenyament en la llengua de l'alumne, o en el dret a escollir la llengua docent entre les llengües oficials, els poders públics no gaudiran de la potestat de determinar, ni totalment ni parcial, la llengua vehicular; ara, si el dret a l'educació no abraça aquell contingut lingüístic, aleshores els poders públics poden disposar de la facultat de fixar la llengua docent en tot o en una part de l'ensenyament.

El silenci absolut de la Constitució vigent pel que fa a les llengües oficials i l'ensenyament contrasta —el Tribunal Constitucional ho ha notat en una de les poques ocasions en què fa esment del precedent constitucional de la Segona República— amb la Constitució de 1931, «cuyo art. 50 [diu el Tribunal a la STC 337/1994, de 23 de desembre] incorporaba una regulaci3n de las lenguas oficiales en relaci3n con la ense1anza» (FJ 6).

El Tribunal ha tingut l'ocasi3n de pronunciar-se detingudament sobre la qüestió de la llengua vehicular i d'aprenentatge que ara ens ocupa en la STC 337/1994, suara esmentada. Els termes del debat els sintetiza de la manera següent:

«[...] la cuesti3n central que aqu3 se suscita consiste en determinar si del art. 27 C.E., por s3 solo o en conjunci3n con el art. 3 C.E., se deriva el derecho de los padres y, en su caso, de los hijos, a recibir la ense1anza, en la Comunidad de Catalu1a, en 'su lengua habitual, ya sea 3sta el catal3n o el castellano' (art. 14.2 de la Ley 7/1983, de 18 de abril), m3s all3 de la 'primera ense1anza' .» (FJ 9, lletra A).

La precisi3n «m3s all3 de la 'primera ense1anza'» s'explica perquè llavors la legislaci3n garantia aquell dret per als cursos compresos en aquesta franja escolar del primer ensenyament.

Segons el Tribunal Constitucional, del dret a l'educaci3n proclamat a l'article 27 CE no en deriva el dret a rebre tot l'ensenyament en una de les dues llengües oficials, a elecci3n dels interessats:

«[...] desde la perspectiva del art. 27 C.E. ha de llegarse a la conclusi3n de que ni del contenido del derecho constitucional a la educaci3n reconocido en dicho precepto ni tampoco, en particular, de sus apartados 2, 5 y 7 se desprende el derecho a recibir la ense1anza en s3lo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Aut3noma, a elecci3n de los interesados.» (FJ 9, lletra B).

I tampoc no existeix, en opini3n del Tribunal, «un derecho a la libre opci3n de la lengua vehicular de ense1anza» (FJ 11). Per tot aix3, hi cap una intervenci3n dels poders p3blics que disciplini la llengua docent:

«Y por ello los poderes p3blicos —el Estado y la Comunidad Aut3noma— est3n facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que

son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación.» (FJ 9, letra B).

Pel que fa a aquesta determinació de la llengua docent per part dels poders públics, el Tribunal admet, en examinar el model lingüístic escolar català de conjunció lingüística, que fins i tot aquells poders puguin fixar un ús preponderant d'una de les llengües oficials (del català, en el cas controvertit). Així ho explica el Tribunal:

«[...] es legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo, siempre que ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma.» (FJ 10).

La legitimitat constitucional del model lingüístic escolar català de conjunció lingüística, que priva als pares, o als alumnes, del dret d'escollir la llengua oficial docent i que ordena un ús preponderant d'una de les llengües oficials (del català), se sustenta en el fet, ja comentat, que, per a l'interpret suprem de la Constitució, aquest dret no està comprès en el contingut del dret a l'educació que l'article 27 CE consagra, però també en les finalitats legítimes perseguides pel model, les quals el Tribunal té cura de subratllar i que són les que permeten també limitar parcialment la llibertat dels pares o dels alumnes. Aquest element *finalista* i els *valors* que es volen salvaguardar (alguns connecten amb béns jurídics que la Constitució tracta de preservar) s'addicionen als criteris que fins ara he anat desgranant. Per al Tribunal, el model de conjunció lingüística «es constitucionalmente legítimo en cuanto responde a un *propósito de integración y cohesión social* en la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea la lengua habitual de cada ciudadano.» (FJ 10. La cursiva és meva). Així mateix, la circumstància que el català sigui en el model matèria curricular i llengua vehicular «permitirá [diu el Tribunal] *corregir situaciones de desequilibrio heredadas históricamente* y excluir que dicha lengua ocupe una posición marginal o secundaria.» (FJ 10. La cursiva és meva). Aquest segon criteri finalista ja l'havíem vist com a criteri que permetia modular, en l'àmbit de les relacions oficials, l'equilibri inexcusable que calia mantenir entre les dues llengües oficials. D'altra banda, en l'últim fragment reproduït s'hi destaca l'objectiu



de la *normalització lingüística* («en atención al objetivo de la normalización lingüística»), que comprèn al criteri anterior.

En qualsevol cas, hem pogut observar com el Tribunal també assenyalava que no és possible excloure el castellà com a llengua docent, i això perquè n'ha de quedar assegurat el coneixement i l'ús a Catalunya. A més, el Tribunal afirma, en el mateix fonament jurídic, que, dels articles 3 i 27 CE i de l'article 3 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya del 1979 (d'ara endavant, EAC 1979), en deriva «el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos [...], enseñanza en catalán y en castellano.» (FJ 10). El Tribunal no determina —no li correspon fer-ho— l'extensió d'aquest dret dels ciutadans a rebre ensenyament en castellà (convé observar que, coherent amb les altres declaracions, parla d'un dret a rebre ensenyament en castellà i no del dret a rebre l'ensenyament —o sigui, tot l'ensenyament— en castellà); ara bé, la presència d'aquest ensenyament en castellà no ha de dependre de l'eventualitat que l'ensenyament en castellà sigui necessari per assegurar-ne el coneixement, sinó que n'és independent. D'altra banda, una lectura atenta de la STC 337/1994 fa dubtar que, per satisfer el dret a rebre ensenyament en castellà, n'hi hagi prou, per exemple, amb garantir l'oferta d'ensenyament íntegrament en castellà per al «primer ensenyament». En tot cas, que hi ha d'haver ensenyament en castellà en el conjunt del procés educatiu, i no només en els estudis bàsics, ha estat una precisió que el Tribunal ha afegit recentment en la STC 31/2010.

Retorno al fil principal: si resulta que el dret a escollir la llengua docent o el dret a rebre l'ensenyament en la pròpia llengua no formen part del dret a l'educació, ¿quin és aleshores el contingut lingüístic d'aquest dret constitucionalment reconegut a l'article 27 CE?

El Tribunal no defuig pronunciar-s'hi:

«Aunque no exista un derecho a la libre opción de la lengua vehicular de enseñanza, ello no implica que los ciudadanos carezcan de derecho alguno frente a los poderes públicos desde la perspectiva del derecho a la educación que el art. 27 a todos garantiza [...]» (FJ 11).

I afegeix poc després que:

«quienes se incorporan al sistema educativo en una Comunidad Autónoma donde existe un régimen de cooficialidad lingüística *han de recibir la educación en una lengua en la que puedan comprender y asumir los con-*

*tenidos de las enseñanzas que se imparten; ya que en otro caso podrían quedar desvirtuados los objetivos propios del sistema educativo y afectada la plenitud del derecho a la educación que la Constitución reconoce.»*  
(FJ 11. La cursiva és meva).

En definitiva, el contingut lingüístic del dret a l'educació consisteix en el dret a rebre l'ensenyament en una llengua comprensible. Amb aquest parer, el Tribunal adopta el contingut lingüístic que és veritablement imprescindible per satisfer aquell dret constitucional i s'aparta, així, de qualsevol veleïtat meta-jurídica.

El Tribunal Constitucional, en rebutjar que el dret a l'educació comprèn el dret a escollir la llengua docent o a rebre l'ensenyament en la pròpia llengua, coincideix amb l'opinió que el Tribunal Europeu de Drets Humans ja havia manifestat respecte del dret a la instrucció consagrat en l'article 2 del Protocol Addicional núm. 1 al Conveni per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals. No obstant això, i a pesar de la influència que la jurisprudència del Tribunal Europeu ha de tenir, a través de l'article 10.2 CE, en la interpretació pel Tribunal Constitucional de l'article 27 CE, aquest òrgan jurisdiccional, curiosament, no fa esment de la doctrina del Tribunal d'Estrasburg en la STC 337/1994. De fet, no li era imprescindible, ja que hi coincideix, però hauria afegit més contundència a l'argumentació. En relació amb la llengua docent, trobem, en canvi, una sentència anterior, la STC 195/1989, de 27 de novembre, en la qual el Tribunal Constitucional sí que es recolza en la doctrina establerta pel Tribunal Europeu de Drets Humans. L'interpret suprem de la Constitució, després d'asseverar que l'article 27 CE no inclou, com a part o com a element del dret constitucionalment garantit, el dret dels pares a què els fills rebin educació en la llengua de preferència dels progenitors en el centre docent públic que elegeixin, afegeix que a aquesta conclusió hi condueix, així mateix, la interpretació, ordenada per la Constitució (art. 10.2 CE), de l'article 27 CE feta a la llum de la Declaració Universal de Drets Humans i dels tractats i acords internacionals sobre la mateixa matèria ratificats per Espanya, consideració, aquesta darrera, que completa, *ad abundantia*, com segueix:

«No está demás señalar aquí que, precisamente a propósito del art. 2 del citado Protocolo Adicional, en relación con el art. 14 de dicho Convenio, que prohíbe discriminaciones basadas, entre otras condiciones, en la lengua, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha hecho notar que la

conformación de ambos preceptos no tiene ‘por efecto garantizar a los hijos o a sus padres el derecho a una instrucción impartida en la lengua de su elección’ [...] (STEDH de 23 de julio de 1968. Caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica).» (FJ 3).

En dictar-se la STC 195/1989, Espanya encara no havia ratificat el Protocol·l Addicional núm. 1 —circumstància que s’esmenta expressament en la sentència: «(por lo demás no ratificado por España)». No era, per consegüent, vinculant tenir en compte la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans sobre aquest punt: l’article 10.2 CE es refereix a tractats i acords internacionals que hagin estat ratificats. Aquesta pràctica del Tribunal Constitucional de tendir a interpretar generosament l’article 10.2 CE no és una realització aïllada, i respon al propòsit de garantir més estretament l’obertura del nostre sistema constitucional a la cultura jurídico-política del dret internacional dels drets humans. Si tenim en compte que, al contrari, l’any 1994 Espanya ja havia ratificat el Protocol·l Addicional núm. 1 —la ratificació va tenir lloc mitjançant un instrument de 2 de novembre de 1990—, crida encara més l’atenció que la STC 337/1994 no reculli l’opinió del Tribunal Europeu de Drets Humans. La controvèrsia que es dirimia en la STC 195/1989 era diferent de la discutida en la STC 337/1994: en la primera es reclamava poder fer efectiu el dret d’elecció de la llengua vehicular —que la legislació escolar reconeixia— en el centre docent públic elegit pels progenitors, fos quin fos aquest centre docent; en la segona, en canvi, es debatia si de la Constitució es deriva el dret dels pares a què els seus fills rebin l’ensenyament en la seva llengua habitual, quan és una de les llengües oficials. De tota manera, el diferent objecte litigiós no explica que en la STC 337/1994, diferentment del que ocórrer en la STC 195/1989, s’ometi la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans.

## **8 · El dret a la intimitat familiar, la llibertat d’expressió i les mesures lingüístiques constrictives en les activitats socioeconòmiques**

El Tribunal Constitucional s’ha pronunciat una sola vegada sobre el dret fonamental a la intimitat familiar i la llengua, hi ho ha fet en la STC 201/1997, de 25 de novembre. S’hi resol un recurs d’emparament interposat per un intern d’un establiment penitenciari contra la resolució del Director

de l'establiment per la que se li havia impedit comunicar telefònicament amb la seva família en èuscar, resolució que confirma més tard el Jutge de Vigilància Penitenciària. En aquest cas retrobem l'aplicació del principi de la *proporcionalitat*, i hi hauria estat interessant que l'òrgan jurisdiccional hagués motivat mínimament per què el dret rellevant en l'assumpte era el dret a la intimitat familiar més que no pas el dret a la lliure expressió.

La norma que regula les comunicacions dels interns amb els familiars es troba recollida a l'article 51.1 de la Llei orgànica 1/1979, de 26 de setembre, general penitenciària, que disposa que els interns estaran autoritzats per comunicar-se periòdicament amb els seus familiars, de manera oral i escrita, en la seva pròpia llengua, llevat dels casos d'incomunicació judicial. La Llei afegeix que aquestes comunicacions s'han de celebrar de manera que es respecti al màxim la intimitat i que «no tendrán más restricciones [...] que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.» Calia, doncs, examinar si la restricció imposada, la prohibició d'utilitzar l'èuscar, podia incloure's dins d'una de les tres raons admeses expressament pel legislador per poder condicionar aquelles comunicacions.

Sense entrar a pronunciar-se directament sobre el fet de si ens trobem davant d'un contingut lingüístic inherent al dret a la intimitat familiar o simplement davant d'un dret lingüístic reconegut per la Llei, el Tribunal manifesta, davant de la restricció continguda en les decisions impugnades, que

«[L]as resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones a los internos en un establecimiento penitenciario han de cumplir los requisitos exigibles, según la doctrina de este Tribunal Constitucional, a cualquier sacrificio de un derecho fundamental» (FJ 7).

Entre els requisits que el Tribunal té cura de recordar, s'hi compta que la intervenció restrictiva ha de ser *proporcionada* en relació amb el fi perseguit. Tanmateix, aquesta proporcionalitat manca en el cas examinat: «El razonamiento del Director del establecimiento penitenciario, aunque apoyado en los arts. 51 L.O.G.P. y 100 del Reglamento Penitenciario, llega a una conclusión que resulta *desproporcionada*.» (FJ 7. La cursiva és meua). I el resultat és desproporcionat, perquè «[e]l encontrarse el recluso clasificado en primer grado de tratamiento no comporta, *per se*, una peligrosidad indiscutible para los principios de seguridad y buen orden.» (FJ 7). No hi són aplicables, doncs, pel resultat desproporcionat que en resulta, les raons que

permeten justificar la limitació de les comunicacions. Per tant, el Tribunal Constitucional decideix reconèixer el dret a la intimitat familiar al recurrent i anul·lar l'acord del Director i les interlocutòries del Jutjat de Vigilància Penitenciària que li impediè utilitzar l'èuscar. Una vegada més, la clau de la resolució es troba en un principi, en aquest cas el de la *proporcionalitat*, que és comú a qualsevol matèria, en lloc de trobar-nos davant d'un principi específic per raó de la matèria lingüística. D'altra banda, el Tribunal recorda, sobre la base de dues sentències del Tribunal Europeu de Drets Humans aleshores recents (ambdues de 15 de novembre de 1996, assumptes «Calogero Diana» i «Domenichini»), que les raons que poden justificar la limitació del dret fonamental han de constar en les resolucions administratives que l'acordin. Encara que en la sentència del Tribunal Constitucional no es digui expressament, hi sembla implícit que la utilització de la pròpia llengua en les comunicacions familiars dels interns dels establiments penitenciaris constitueix un contingut lingüístic inherent del dret a la intimitat familiar.

En el recurs d'emparament, l'intern citava també com a vulnerat l'article 20 CE, o sigui que considerava que se li havia lesionat, a més, el dret a la lliure expressió. El Tribunal no entra en aquesta qüestió, que tanca expeditiuament dient que «[e]s este derecho [el dret a la intimitat familiar] el aquí relevante, quedando en un segundo término, en nuestro enjuiciamiento, el derecho de libre expresión.» (FJ 5). Llàstima que el Tribunal no anés més enllà, perquè li hauria obligat a posicionar-se sobre quin és el contingut lingüístic de la llibertat d'expressió. Potser ho evita, justament, per la complexitat que hi afegeix, en aquest cas, la naturalesa de la comunicació: una conversa privada realitzada des d'un establiment públic, en què hi cap, fins i tot, la possibilitat d'intervenir-la motivadament donant-ne compte a l'autoritat judicial.

De moment no comptem amb pronunciaments del Tribunal Constitucional en els que s'explori la dimensió lingüística de la llibertat d'expressió, a diferència del que ha ocorregut en altres latituds, on, a través de l'enjudiciament de mesures lingüístiques constrictives destinades a regular l'ús de les llengües en determinades activitats socioeconòmiques, els tribunals han hagut de perfilar el contingut lingüístic d'aquella llibertat i definir els condicionaments lingüístics que hi estan justificats.

De tota manera, en relació amb les intervencions lingüístiques constrictives en l'àmbit socioeconòmic, l'interpret suprem de la Constitució ha admès, sense arribar a aquell tipus de pronunciament (la qüestió se suscita en un conflicte positiu de competència), que l'ordenament constitucional

fa possible que una norma pugui prescriure que les dades obligatòries que han de figurar en l'etiquetatge dels productes alimentaris s'hagin d'expressar necessàriament almenys en una llengua determinada: concretament en castellà, com exigència de la protecció de la salut, però, si la Generalitat de Catalunya ho volia, també en català, en atenció de la normalització lingüística. Això darrer es desprèn d'aquest fragment:

«A partir de la prescripción estatal con arreglo a la cual los datos obligatorios del etiquetado 'se expresarán necesariamente al menos en castellano', la Generalidad se encuentra plenamente habilitada para establecer igual necesidad por lo que hace a la lengua catalana, si en atención a lo establecido en el art. 3 E.A.C. lo considera procedente.» (STC 147/1996, de 19 de setembre. FJ 6).

En relació amb l'àmbit socioeconòmic, cal també fer esment de la STC 31/2010, de 28 de juny, en la mesura que resol el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra, entre altres preceptes, l'article 34 EAC, que consagra *in abstracto* el deure de disponibilitat lingüística. En la sentència, el Tribunal es limita a assenyalar que el deure de disponibilitat lingüística de les entitats privades, empreses o establiments oberts al públic

«no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas [...] Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos.» (FJ 22).

El Tribunal no entra en més detalls i cal esperar, per a més concreció, a eventuais pronunciaments futurs. En tot cas, en la mesura en què les paraules del Tribunal Constitucional vagin referides als usos orals, la seva opinió coincidiria pràcticament amb el parer que jo havia manifestat al respecte, que consistia en considerar que no fora legalment possible estatuir una correspondència obligada *oral* i *directa* en la llengua del consumidor, usuari o client per part de *qualsevol* venedor. Al meu entendre, una disposició que ho disciplinés aniria en contra de la llibertat d'empresa, lesionaria la llibertat d'expressió i infringiria el principi d'igualtat i no discriminació. Però això ja no ho ha precisat el Tribunal Constitucional.

## 9 · La distribució de competències en matèria lingüística

He deixat per al final els principis o criteris que el Tribunal Constitucional utilitza per determinar les competències que, en matèria lingüística, corresponen, d'acord amb la Constitució i els estatuts d'autonomia, a l'Estat i a les comunitats autònomes. En aquest treball he volgut posar l'accent en el vessant substantiu, que és on els principis i els criteris adquireixen més volada; per aquest motiu he relegat la delimitació competencial a un segon pla, encara que la distribució de competències sigui un dels aspectes que hagi abordat amb més freqüència la jurisprudència constitucional sobre la matèria lingüística.

Els criteris que el Tribunal utilitza per perfilar la distribució competencial en matèria lingüística coincideixen, semblantment a allò que passa amb els aspectes substantius, amb els que empra habitualment per a qualsevol altra matèria, i, com succeeix amb moltes matèries, tampoc en la matèria lingüística el Tribunal ha mantingut de manera regular un criteri completament estable i uniforme. Com ho explico tot seguit de manera sucinta, el Tribunal ha anat introduint diverses variants i ha bastit diferents títols habilitadors sobre la base —aquesta més estable— del criteri que la titularitat de la competència lingüística segueix a la titularitat de la competència de la matèria en la qual es regula la utilització de la llengua.

En alguna sentència, el Tribunal Constitucional nega que hi hagi una competència lingüística i, per tant, la competència per regular l'ús de les llengües oficials la té atribuïda, en cada cas, aquell qui és competent per regular la matèria, sector o activitat en el que s'utilitzen les llengües. Aquest posicionament el trobem, per exemple, en les STC 69/1988, de 19 d'abril, FJ 3, i 123/1988, de 23 de juny, FJ 5. En aquesta darrera el Tribunal declara que

«la atribución de la regulación de la cooficialidad y sus efectos *no puede suponer una atribución de competencias específicas* más allá del marco establecido en el reparto que llevan a cabo la Constitución y los Estatutos de Autonomía.» (La cursiva és meva).

En altres pronunciaments, el Tribunal ho rectifica i admet una competència lingüística autònoma, a partir, principalment, del que disposa l'article 3.3 EAC 1979. Per exemple, en la STC 74/1989, de 21 d'abril, manifesta que

«del juego del art. 3.2 de la Constitución y del art. 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña —en el que han de verse contenidos ‘mandatos a las correspondientes instituciones autonómicas para regular la cooficialidad de la lengua propia’—, deriva la *competencia en materia lingüística* de la Generalidad, que resulta de esta forma habilitada para determinar el alcance de la cooficialidad [...]» (FJ 3). (La cursiva és meva).

Aquesta competència autonòmica de normalització lingüística és, però, limitada, de manera que la competència autonòmica no pot convertir-se en

«un expediente que, enervando el orden constitucional de competencias, habilite a la Comunidad Autónoma para regular, so capa de actuaciones de política lingüística, materias reservadas al Estado» ( STC 74/1989, FJ 2).

Si bé, al seu torn,

«tampoco, como reverso de lo anterior, las competencias sectoriales del Estado pued[e]n convertirse en un obstáculo que bloquee o vacie la competencia que sobre normalización lingüística tiene la Comunidad Autónoma.» (STC 74/1989, FJ 2).

De fet, en les sentències en les quals s’admet una competència autonòmica de normalització lingüística, les comunitats autònomes no queden revestides d’un àmbit d’intervenció gaire més extens que en les sentències en els quals no es reconeix aquella competència. Això és així, perquè en aquestes altres el Tribunal accepta que les comunitats autònomes puguin regular «el contenido inherente al concepto de cooficialidad» (STC 82/1986, FJ 5), o que puguin extreure «las consecuencias de dicho principio [es refereix al de la cooficialitat] en relación con todas las Administraciones públicas» (STC 123/1988, FJ 5) —opinió que rebla, així mateix, la STC 56/1990, FJ 40. El Tribunal ha especificat l’abast del contingut inherent o de les conseqüències en els termes següents:

«[...] ha considerado como tales, entre otras, el establecimiento de los derechos y deberes lingüísticos de los ciudadanos frente a todas las Administraciones Públicas —por ejemplo, el derecho a poder dirigirse a ellas en cualquiera de las lenguas oficiales en la Comunidad— y la proclamación



de la plenitud e igualdad de efectos jurídicos de los documentos redactados en cualquiera de esas lenguas» (STC 87/1997, de 24 d'abril, FJ 4).

Per cert, en aquesta STC 87/1997 el Tribunal dedica tot el fonament jurídic 4 a explicar i resumir circumstanciadament la seva doctrina sobre la distribució de competències en matèria lingüística.

Fins i tot en sentències en les que s'obvia el reconeixement d'una competència lingüística, el Tribunal admet que les comunitats autònomes tenen el compromís de promoure la normalització lingüística (STC 69/1988, FJ 3). En definitiva, el criteri que la titularitat de la competència lingüística segueix la titularitat de la competència sobre la matèria que fa de suport dels usos lingüístics es troba sempre matisat per una «competència», un «mandat» o una «habilitació» de contingut lingüístic establerts a favor de les comunitats autònomes que els permet dictar normes reguladores dels usos lingüístics. Aquesta regulació, però, ha de respectar sempre les competències materials estatals, la impermeabilitat de les quals respecte d'aquella competència, mandat o habilitació resulta ser en la pràctica més o menys intensa segons quin sigui el grau d'exclusivitat de les competències substantives de l'Estat. Quan l'exclusivitat és completa —defensa i forces armades, art. 149.1, 4 CE (STC 123/1988); Administració de justícia i legislació processal, art. 149.1, 5 i 6 CE (STC 56/1990)— la impermeabilitat és màxima.

Per acabar, recordem que, en alguna de les sentències, el Tribunal Constitucional qualifica la competència en matèria lingüística de competència concurrent (STC 56/1990 FJ 40; STC 253/2005, d'11 d'octubre, FJ 10).

## 10 · Nota bibliogràfica

Els treballs que estudien de manera general la jurisprudència del Tribunal Constitucional en matèria lingüística són francament escassos. Per això, no circumscriu aquesta nota a referenciar-los, sinó que, a continuació, hi recullo altres treballs relacionats amb el dret lingüístic. Tanmateix, com que la bibliografia espanyola dedicada a l'estudi del règim jurídic del multilingüisme, sigui amb caràcter general, o sigui en sectors o àmbits específics, és abundantíssima, em veig amb la necessitat de limitar-me a referenciar els treballs que, segons el meu parer, poden il·lustrar millor

al lector que vulgui ampliar les qüestions que suscita la jurisprudència que he exposat en les línies precedents. Aquest segon conjunt bibliogràfic, però, el desglosso segons es tracti d'obres que tracten del marc constitucional i estatutari regulador del fet multilingüe a Espanya, o de la regulació de sectors concrets o àmbits concrets. Encara, en un altre apartat, reuneixo alguns dels treballs que comenten la STC 31/2010, de 28 de juny. Ho justifiquen els importants pronunciaments que conté sobre el règim jurídic de les llengües a Espanya i la circumstància que, en ser una decisió recent, el seu contingut no es troba comentat en la resta de la bibliografia aquí recollida.

### **Estudis generals sobre la jurisprudència constitucional en matèria lingüística**

FOSSAS, Enric, «Aportaciones y límites de la jurisprudencia constitucional en el desarrollo del plurilingüismo en España», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 69 (II), 2004, p. 239-264.

FOSSAS ESPADALER, Enric, «Artículo 3», a CASAS BAAMONDE, María Emilia; RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel (dir.), i PÉREZ MANZANO, Mercedes; BORRAJO INIESTA, Ignacio (coord.), *Comentarios a la Constitución Espanyola. XXX Aniversario*, Las Rozas (Madrid), Fundación Wolters Kluwer, 2008, p. 64-73.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, «Los derechos lingüísticos», a MARTÍN REBOLLO, Luis (dir.), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Zaragoza, El Justicia de Aragón/Gobierno de Aragón/Cortes de Aragón/Caja Inmaculada/Ibercaja/Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, vol. I, 2008, p. 663-678.

Des dels inicis —el primer número correspon a l'any 1983—, la *Revista de Llengua i Dret* ha publicat ininterrompidament una secció de «Legislació i jurisprudència» —darrerament denominada de «Legislació, jurisprudència i documentació»— en la que, de manera puntual, s'hi ressenyen les sentències del Tribunal Constitucional que afecten al règim jurídic del multilingüisme. Atès que les sentències, o els fragments, solen anar acompanyats de breus comentaris, em sembla obligat esmentar-ho dins d'aquesta nota bibliogràfica. La *Revista de Llengua i Dret* s'edita en format paper i

tots els números es poden consultar també en format electrònic a l'adreça següent: <[http://www10.gencat.cat/eapc\\_rld](http://www10.gencat.cat/eapc_rld)>. Actualment la secció de «Legislació, jurisprudència i documentació» la coordina Joan Ramon Solé i Durany i del recull de la jurisprudència del Tribunal Constitucional en tenen cura Eva Pons i Agustí Pou.

### **Bibliografia relativa al marc constitucional i estatutari del règim jurídic del multilingüisme a Espanya**

- AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, «Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas», a MARTÍN-RETORTILLO, Sebastián (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, tom II, 1991, p. 675-696.
- AGIRREAZKUENAGA, Iñaki, *Diversidad y convivencia lingüística. Dimensión europea, nacional y claves jurídicas para la normalización del Euskara*, Donostia – San Sebastián, Gipuzkoako Foru Aldundia/Diputación Foral de Gipuzkoa, 2003.
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, «Lenguas y modalidades lingüísticas en la Constitución Española: ¿Dos regímenes jurídicos diferenciados?», a MILIAN I MASSANA, Antoni (coord.), *El plurilingüisme a la Constitució espanyola*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònomic, 2009, p. 61-122.
- AUTORS DIVERSOS, *Estudis jurídics sobre la Llei de política lingüística*, Madrid – Barcelona, Marcial Pons – Institut d'Estudis Autònomic, 1999.
- COBREROS MENDAZONA, Eduardo, *El régimen jurídico de la oficialidad del euskara*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública/Herri-Ardularitzaren Euskal Erakundea, 1989.
- LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, «El pluralisme lingüístic dins l'Estat autonòmic», *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 9, 1988, p. 43-74.
- LÓPEZ BASAGUREN, Alberto, «Las lenguas oficiales entre Constitución y Comunidades Autónomas: ¿Desarrollo o transformación del modelo constitucional?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 79, 2007, p. 83-112.
- MILIAN MASSANA, Antoni, «La regulación constitucional del multilingüismo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, p. 123-154.

- MILIAN I MASSANA, Antoni, «Ordenament lingüístic», a AUTORS DIVERSOS, *Comentaris sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, Vol. I, 1988, p. 169-190.
- MILIAN I MASSANA, Antoni, «El marc constitucional espanyol relatiu al plurilingüisme. Model reeixit o regulació obsoleta?» a MILIAN I MASSANA, Antoni (coord.), *El plurilingüisme a la Constitució espanyola*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2009, p. 209-258.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, José Manuel (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*, Barcelona, Atelier, 2006.
- PRIETO DE PEDRO, Jesús, *Lenguas, lenguaje y derecho*, Madrid, Civitas, 1991.
- VERNET, Jaume (coord.), PONS, Eva; POU, Agustí; SOLÉ, Joan Ramon; PLA, Anna Maria, *Dret lingüístic*, Valls, Cossetània, 2003.
- VERNET, Jaume; PUNSET, Ramón, *Lenguas y Constitución*, Madrid, Iustel, 2007.

## **Bibliografia relativa a sectors o a àmbits concrets en els que el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat directament o indirecta**

### ***Administració de justícia:***

- PLA I BOIX, Anna M., *El règim jurídic de les llengües a l'Administració de justícia*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2005.
- URRUTIA LIBARONA, Iñigo, «Las garantías lingüísticas ante la Administración de Justicia: cooficialidad y tutela judicial», *Revista Jurídica de Catalunya*, any C, núm. 2, 2001, p. 81-108.
- URRUTIA LIBARONA, Iñigo, «Perfiles lingüísticos en la nueva oficina judicial: planificación lingüística en la administración de la Administración de Justicia», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, 2010, p. 961-1004.

### ***Educació:***

- AJA, Eliseo; APARICIO, Miguel Ángel; ARGULLOL I MURGADAS, Enric; BALLBÉ, Manuel; MILIAN I MASSANA, Antoni; MUÑOZ MACHADO, Santiago; RUBIO LLORENTE, Francisco, *La lengua de enseñanza en la legislación de Cataluña*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 1994.

- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, «El régimen lingüístico de la enseñanza. (Comentario a la STC 337/1994, de 23 de diciembre)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 44, 1995, p. 247-261.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, «La normalización del catalán como problema constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 87, 1995, p. 323-332.
- MILIAN I MASSANA, Antoni, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado: Italia, Bélgica, Suiza, Canadá y España*, Madrid, Civitas, 1994.
- MILIAN I MASSANA, Antoni, «Los límites jurídicos existentes para la configuración del sistema lingüístico escolar del País Vasco y vías para la reforma del sistema vigente», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 79, 2007, p. 71-103.
- URRUTIA LIBARONA, Iñigo, *Derechos lingüísticos y Euskera en el sistema educativo*, Pamplona, Lete, 2005.

### ***Àmbit socioeconòmic:***

- MILIAN I MASSANA, Antoni, *Público y privado en la normalización lingüística. Cuatro estudios sobre derechos lingüísticos*, Barcelona, Atelier, 2001.
- URRUTIA LIBARONA, Iñigo, «Los requisitos lingüísticos en la actividad socioeconómica y en el mundo del audiovisual», a MILIAN I MASSANA, Antoni (coord.), *Mundialització, lliure circulació i immigració, i l'exigència d'una llengua com a requisit*, Barcelona, Institut d'Estudis Autonòmics, 2008, p. 173-310.

### ***Distribució de competències:***

- CABELLOS ESPIÉRREZ, Miguel Ángel, «La competència en matèria de llengua pròpia en el nou Estatut», *Revista de Llengua i Dret*, núm. 49, 2008, p. 69-96.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta, «La distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria lingüística», *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 12, 1990, p. 205-217.
- MURO I BAS, Xavier, «Los deberes lingüísticos y la proyección de la cooficialidad lingüística sobre la distribución de competencias en la reciente

jurisprudencia constitucional (Sentencias 337/1994 y 147/1996)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 49, 1997, p. 259-297.

## **Comentaris a la STC 31/2010, de 28 de juny, en allò que pertoca al règim lingüístic**

- BLANCO VALDÉS, Roberto L., «El Estatuto catalán y la Sentencia de nunca acabar», *Claves de razón práctica*, núm. 205, 2010, p. 4-18, p. 11-12.
- DE CARRERAS, Francesc, «¿Es constitucional el Estatuto de Cataluña?», *Claves de razón práctica*, núm. 206, 2010, p. 10-19, p. 17-18.
- ELÍAS MÉNDEZ, Cristina, «Aproximación a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña: nación, lengua, derechos y competencias», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 10, 2010, p. 1-32, p. 14-19.
- JOU, Lluís, «La Sentència 31/2010, reinterpretada. Legislació lingüística, realitat social i política», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, p. 153-191.
- MILIAN I MASSANA, Antoni, «El règim de les llengües oficials. Comentari a la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny», *Revista Catalana de Dret Públic*, número «Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006», 2010, p. 131-138. Accessible electrònicament a l'adreça següent: <[http://www10.gencat.net/eapc\\_revistadret/recursos\\_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/06\\_Milian\\_ca.pdf](http://www10.gencat.net/eapc_revistadret/recursos_interes/especial%20estatut/documents%20especial%20estatut/cat/06_Milian_ca.pdf)>
- MILIAN I MASSANA, Antoni, «Contingut i conseqüències jurídiques de la Sentència 31/2010, de 28 de juny, en relació amb les llengües oficials», *Revista Jurídica de les Illes Balears*, núm. 9, 2011, p. 39-67.
- PONS PARERA, Eva, «Els efectes de la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre el règim lingüístic de l'Estatut d'autonomia de Catalunya», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 12, 2011, p. 120-152.
- XIOL RÍOS, Juan Antonio, «La STC sobre el EAC. Los derechos lingüísticos», a ÁLVAREZ CONDE, Enrique; ROSADO VILLAVERDE, Cecilia (dir.); SANJUÁN ANDRÉS, Francisco Javier (coord.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Instituto de Derecho Público, 2011, p. 161-196.

## APÈNDIX 1

### **Arrêt du Tribunal fédéral Suisse 122 I 236 du 15 juillet 1996 (affaire Althaus) relatif aux relations entre liberté de la langue et principe de territorialité dans le contexte de l'enseignement obligatoire**

**ATF 122 I 236ss = JdT 1998 I 66ss**

— Elève de langue française domiciliée dans une commune germanophone de la région de Bienne; inscription de cette élève, par ses parents, dans une école francophone de Bienne; décision de la commune de domicile imposant à cette élève de suivre la scolarité primaire, en allemand, dans l'école communale; décision confirmée par l'autorité cantonale; recours de droit public de l'élève, admis par le TF.

Liberté de la langue, art. 116 Cst.

1. Portée de la liberté de la langue, garantie par le droit constitutionnel fédéral non écrit (c. 2a-b). Langues nationales et principe de la territorialité selon l'art. 116 Cst. révisé en 1996; rapports avec la liberté de la langue (c. 2c-h).

2. Liberté de la langue et principe de la territorialité en droit constitutionnel cantonal bernois (c. 3a). Réglementation de la législation cantonale bernoise quant à la fréquentation de l'école publique (c. 3b-c).

3. L'obligation de fréquenter l'école de la commune de domicile — en allemand — représente en l'occurrence une atteinte à la liberté de la langue pour une élève de langue maternelle française. Rappel des conditions auxquelles sont soumises les restrictions aux droits fondamentaux (c. 4a); examen de l'intérêt public (c. 4d) et de la proportionnalité (c. 4e).

---

Nota: La traducció al francès d'aquesta Sentència és del *Journal des Tribunaux*, la qual reproduïm amb la seva autorització expressa.

Dans le cas particulier, l'atteinte est jugée disproportionnée, une commune voisine acceptant d'assurer la scolarisation de la recourante dans sa langue maternelle.

### Tribunal fédéral

Jorane Althaus, née en 1988, habite avec ses parents dans la commune germanophone bernoise de Mörigen. Son père est de langue maternelle allemande et sa mère de langue maternelle française. A la maison on parle français. Jorane Althaus a fréquenté le jardin d'enfants (de langue allemande) de Mörigen. En août 1995, elle est entrée à l'école de langue française de Mühlebach à Bienne. Par la suite, son père a demandé pour sa fille l'autorisation d'y continuer sa scolarité, et s'est engagé à en assumer toutes les conséquences financières. Le conseil communal de Mörigen, le 1er décembre 1995, a rejeté la requête et décidé qu'à partir du 8 janvier 1996, Jorane Althaus devrait faire sa scolarité primaire à Mörigen.

Contre cette décision, Jorane Althaus a, le 28 décembre 1995, recouru auprès de la Direction de l'instruction publique du canton de Berne. Celle-ci, le 2 avril 1996, a rejeté le recours et décidé que Jorane Althaus devrait à partir de l'année scolaire 1996-97 fréquenter l'école primaire de Mörigen.

Jorane Althaus a formé un recours de droit public, en concluant à l'annulation de la décision de la Direction de l'instruction publique. Le TF a admis le recours.

Extrait des considérants:

2. La recourante se plaint d'une violation de la liberté de la langue et d'une application arbitraire de l'art. 7 de la loi bernoise sur l'école primaire du 19 mars 1992 (LEP); elle taxe d'arbitraire la non-application des art. 4 al. 1er et 6 al. 3 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 ( Cst. /BE).

a) Selon la jurisprudence du TF, la liberté de la langue fait partie des libertés non écrites de la Constitution fédérale (ATF 91 I 480 c. II. 1, JdT 1967 II 12; ATF 100 Ia 462 c. 2a, JdT 1976 I 568; ATF 106 Ia 299 c. 2a, JdT 1982 I 230; ATF 121 I 196 c. 2a, JdT 1996 I 136; ZBl 83/1982 p. 356 c. 1b). En outre, elle est expressément garantie par l'art. 15 Cst. /BE.

b) La liberté de la langue protège l'usage de la langue maternelle (ATF 121 I 196 c. 2a, JdT 1996 I 136) ou d'une autre langue proche (ZBl 83/1982 p. 356 c. 3b) ou aussi de toute autre langue dont quelqu'un entend se servir



(Giorgio Malinverni, in: Commentaire de la Constitution fédérale, n. 5 ss ad la liberté de la langue; Jörg Paul Müller, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, Berne 1991, p. 82; Rudolf Viletta, Abhandlungen zum Sprachenrecht mit besonderer Berücksichtigung des Rechts der Gemeinden des Kantons Graubünden, t. 1: Grundlagen des Sprachenrechts, thèse Zurich 1978, p. 287; idem, Die Regelung der Beziehungen zwischen den schweizerischen Sprachgemeinschaften, ZBl 82/1981 pp. 193- 217, 206). En tant que cette langue est une langue nationale de la Suisse, son usage bénéficie de la protection de l'art. 116 al. 1er Cst. (dans la teneur du 10 mars 1996, RO 1996, 1492). Cette disposition interdit en particulier aux cantons d'opprimer des groupes qui parlent une langue nationale mais forment une minorité dans le canton ou de mettre en danger leur maintien (ATF 106 Ia 299 c. 2a, JdT 1982 I 233; ATF 121 I c. 2a, JdT 1996 I 136).

c) Toutefois, l'art. 116 Cst. garantit aussi selon la jurisprudence la répartition territoriale traditionnelle des régions linguistiques (principe de la territorialité) (ATF 91 I 480 c. II. 2, JdT 1967 I 113; ATF 106 Ia 299 c. 2a, JdT 1982 I 233; ATF 116 Ia 345, c. 5b/aa, JdT 1992 I 616; ZBl 94/1993, p. 133, c. 4a; Arthur Haefliger, Die Sprachenfreiheit in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in Mélanges Zwahlen, Lausanne 1977, pp. 77-86, 78; Daniel Thürer, Zur Bedeutung des sprachenrechtlichen Territorialprinzips für die Sprachenlage im Kanton Graubünden, ZBl 85/1984, pp. 241-271, 248). Ce principe se trouve ainsi en opposition à la liberté de la langue. Certes, le principe de la territorialité n'est pas un droit individuel (arrêt n.p. du TF R. du 4 mars 1993, c. 2b). Mais il constitue une restriction à la liberté de la langue, permettant aux cantons de prendre des mesures pour maintenir les limites traditionnelles des régions linguistiques et leur homogénéité, même si la liberté pour l'individu d'utiliser sa langue maternelle s'en trouve restreinte. Cependant de telles mesures ne doivent pas être disproportionnées (ATF 91 I 480 c. II. 2, JdT 1967 I 112; ATF 106 Ia 299 c. 2a, JdT 1982 I 230; ATF 116 Ia 345, c. 6a, JdT 1992 I 616; ATF 121 I 196 c. 2a, JdT 1996 I 136). En outre, dans les rapports avec les autorités, la liberté de la langue est également restreinte par le principe de la langue officielle (Malinverni, *op. cit.* n. 16; Charles-Albert Morand, Liberté de la langue et principe de territorialité, Variations sur un thème encore méconnu, RDS 112/1993 I, pp. 11-36, 20, 28; Müller, *op. cit.*, p. 82); sous réserve de dispositions particulières résultant de conventions internationales notamment (p. ex. art. 5 § 2 et art. 6 § 3 let. a CEDH), il

n'existe pas de droit à communiquer avec les autorités dans une langue autre que la langue officielle. Pour sa part, la langue officielle est liée au principe de la territorialité en ce que, normalement, elle correspond à la langue parlée dans le territoire concerné.

d) Le principe de la territorialité n'est pas une fin en soi. Il sert à plusieurs buts. En tant qu'il s'agit de prestations étatiques, en particulier l'enseignement scolaire public gratuit, il vise en premier lieu à assurer l'accomplissement de tâches publiques à des coûts avantageux. Du fait de la mobilité croissante de la population et de l'immigration de nombreuses personnes provenant de zones linguistiques fort diverses, la collectivité ne tarderait pas à aller au-devant de charges financières impossibles à supporter, si elle devait offrir à tous les groupes linguistiques, dans leur propre langue, les prestations publiques liées à l'enseignement scolaire gratuit garanti par la Constitution (art. 27 Cst.). Ainsi, le critère de la territorialité s'applique aussi, en principe, à la langue de l'enseignement. Dans l'école publique, l'enseignement est donné, en règle générale, dans la langue officielle de la région concernée. Selon la jurisprudence, ni l'art. 27 Cst. ni la liberté de la langue ne donnent aux minorités linguistiques le droit à un enseignement dans leur langue maternelle (ATF 91 I 480 c. 2, JdT 1967 I 114; ATF 100 Ia 462 c. 2 et 4, JdT 1976 I 568; JAAC 40/1976, nos 37, 46ss; Marco Borghi, in Commentaire de la Constitution fédérale, n. 35 ad art. 27; Christine Marti-Rolli, La liberté de la langue en droit suisse, thèse Lausanne 1978, p. 20). Cette jurisprudence est critiquée par une partie de la doctrine (Malinverni, *op. cit.*, n. 36, 38, 42, et les renvois). La critique est justifiée dans la mesure où dans les aires traditionnellement bilingues ou multilingues le principe de la territorialité n'est, précisément, pas à même de régler les rapports entre les langues. Dans ces zones-là, le droit à un enseignement dans une des langues traditionnelles peut, le cas échéant, être déduit de la liberté de la langue s'il n'en résulte pas pour la collectivité des charges disproportionnées (Haefliger, *op. cit.*, p. 83; Morand, *op. cit.*, p. 30; question laissée indécise dans ATF 100 Ia 462 c. 2b, JdT 1976 I 568). Il en va différemment pour les langues dont l'usage n'est pas traditionnel dans une région donnée (Morand, *op. cit.*, p. 30). On ne saurait laisser aux particuliers venant s'établir dans une région autre que celle de leur langue la possibilité d'exiger des autorités locales un enseignement dans cette langue. Le principe de la territorialité et la répartition linguistique s'en trouveraient affectés. Qui vient s'établir dans une région linguistique étrangère à sa langue doit, en principe, en assumer les conséquences.

Il faut donc s'en tenir à la règle que la collectivité n'est pas obligée d'offrir un enseignement dans leur langue aux minorités linguistiques venant s'y installer.

e) Mais, outre l'économie qu'il permet de réaliser dans l'accomplissement des tâches publiques, le principe de la territorialité a aussi pour fonction de maintenir les langues menacées ainsi que de préserver la paix des langues et, par là, la cohésion sociale (ATF 121 I 196 c. 2b, JdT 1996 I 136; Emilio Catenazzi, *Libertà di lingua e lingua ufficiale*, RDAT 1977, pp. 269-274, 271; Marti-Rolli, *op. cit.*, pp. 39 ss; Müller, *op. cit.*, pp. 80 ss; Michel Rossinelli, *La question linguistique en Suisse: Bilan critique et nouvelles perspectives juridiques*, RDS 108/1989 I pp. 163-193, 169; idem, *Protection des minorités linguistiques helvétiques et révision de l'article 116 de la Constitution fédérale, Législation d'aujourd'hui 1991/1*, pp. 45-68, 54). En Suisse, traditionnellement, ce but se réalise en ce que — sauf dans les zones bilingues ou plurilingues — les personnes venant s'établir dans une région étrangère à leur langue reprennent la langue qui y est parlée. Dans cette mesure, la sauvegarde de l'homogénéité linguistique impose certaines restrictions à la liberté de la langue, lors même qu'il ne s'agit pas de prestations publiques. Ainsi le TF a-t-il trouvé admissible que l'usage de la langue officielle soit prescrit dans les écoles privées (ATF 91 I 480 c. II. 3, JdT 1967 I 112). Cet avis est partagé par une partie de la doctrine, qui déduit du principe de la territorialité que les personnes venant s'établir dans une région «de langue étrangère» ont à s'assimiler par la langue (Marti-Rolli, *op. cit.*, p. 41; Villetta, *op. cit.* (1978) p. 342, (1981) pp. 211 ss). D'autres auteurs insistent plutôt sur la liberté individuelle de la langue et sont d'avis que le principe de la territorialité n'est pas inscrit impérativement dans l'art. 116 Cst; pour eux, une politique intelligente de plurilinguisme peut précisément favoriser la paix des langues (Malinverni, *op. cit.*, n. 40; Müller, *op. cit.*, pp. 84 ss; Rossinelli, *op. cit.* (1991), p. 54). Ainsi, on ne peut tirer de la doctrine une conception unanime du sens et de la portée du principe de la territorialité et de ses rapports avec la liberté de la langue.

f) Dans son rapport de 1989, le groupe de travail constitué par le Département fédéral de l'intérieur et présidé par le professeur Saladin, en vue de formuler une nouvelle version de l'art. 116 Cst., a critiqué le fait que, dans la jurisprudence du TF, le principe de la territorialité a pratiquement toujours été appliqué aux dépens d'une minorité linguistique (Groupe de travail du DFI, *Le quadrilinguisme en Suisse — présent et futur. Analyse, propositions et recommandations d'un groupe de travail du Département*

fédéral de l'intérieur, août 1989, pp. 148, 251), et souligné plutôt l'importance de la liberté de la langue (*op. cit.*, pp. 154 ss, 264 ss). Si le groupe de travail a recommandé d'apporter en vertu du principe de la territorialité des restrictions à la liberté de la langue, c'est surtout pour la protection des langues menacées, l'italien et le romanche (*op. cit.* pp. 253 ss, 264 ss). Toutefois, lors de la procédure de consultation concernant la révision de l'article constitutionnel sur les langues, les cantons francophones en particulier insistèrent sur une application stricte du principe de la territorialité (FF 1991 II 321). C'est pourquoi le Conseil fédéral proposa un texte mentionnant aussi bien la liberté de la langue que le principe de la territorialité. Prioritaire, le Conseil des Etats biffa la référence expresse à la liberté des langues (BO CE 1992, pp. 1044 ss). Au Conseil national on vit là un manque de symétrie. Une minorité proposa donc de revenir à la version du Conseil fédéral. Au terme de longs débats et devant les difficultés à trouver une solution satisfaisante, le Conseil national vota un texte n'énonçant expressément ni la liberté de la langue ni le principe de la territorialité (BO CN 1993 pp. 1541 ss). Cette version fut acceptée en votation populaire le 10 mars 1996.

g) Les délibérations aux Chambres fédérales ont montré que le champ de tension entre liberté de la langue et principe de la territorialité des langues n'est pas facile à régler et qu'aujourd'hui encore il est propre à réveiller les passions. On peut présumer que, pour le nouveau texte de l'art. 116 Cst., il faut continuer à appliquer les deux principes, en tenant compte d'une façon différenciée de la paix des langues. Plus une langue est menacée, plus les mesures visant à la préserver et les atteintes à la liberté de la langue apparaissent justifiées (BO CN 1993, p. 1544, rapporteur de la commission, Bundi). Au reste, savoir si les langues menacées et la paix linguistique sont mieux sauvegardées par le maintien d'aires linguistiques homogènes ou par l'encouragement du multilinguisme est largement une question de choix politiques (Morand, *op. cit.*, p. 31; Rossinelli, *op. cit.* (1989), p. 191). Il est en Suisse des villes ou des régions traditionnellement bilingues qui témoignent de la possibilité pour des gens de langues différentes de vivre en harmonie. A l'inverse, nombreux sont en Suisse et à l'étranger les exemples montrant que les déplacements de frontières linguistiques ou l'immigration de gens non enclins à s'assimiler peuvent conduire à des tensions.

h) Suivant l'art. 3 Cst., la réglementation de l'usage de la langue est de la compétence primaire des cantons (ATF 100 Ia 462, c. 2a, JdT 1976 I

568; ATF 121 I 196, c. 2c, JdT 1996 I 247; Groupe de travail DFI, *op. cit.*, pp. 129 ss; Andreas Auer, D'une liberté non écrite qui n'aurait pas dû l'être: la liberté de la langue, AJP/PJA 1992, pp. 955-964, 961, 964; François Dessemontet, *Le droit des langues en Suisse*, Québec 1984, pp. 112 ss; Marti-Rolli, *op. cit.*, pp. 18 ss; Thürer, *op. cit.*, p. 154). Les limites découlant de la Constitution fédérale résultent d'une part de ce qu'il ne serait pas compatible avec le principe de la territorialité de déplacer sciemment les limites linguistiques (ATF 100 Ia 462, c. 2b, JdT 1976 I 568; Groupe de travail DFI, *op. cit.*, p. 151; Haefliger, *op. cit.*, p. 78; Malinverni, *op. cit.*, n. 28); dans cette mesure, la Constitution fédérale protège la répartition traditionnelle des langues en Suisse et, par là, aussi l'homogénéité des régions traditionnellement unilingues, en particulier (mais non seulement) s'il s'agit de langues minoritaires à l'échelle nationale. D'autre part, dans des zones traditionnellement bilingues ou multilingues, l'une des langues ne doit pas être opprimée; dans cette mesure, la liberté de la langue protège en particulier la langue des minorités régionales (ATF 106 Ia 299 c. 2b/cc, JdT 1992 I 616; ZBl 83/1982 p. 356 c. 3c/bb). Enfin, l'usage d'autres langues que celle parlée traditionnellement dans une région donnée ne doit pas être entravé outre mesure; seront alors admissibles des mesures d'autant plus rigoureuses qu'une langue traditionnelle se trouve menacée (cf. ATF 116 Ia 345, c. 5b/cc, JdT 1996 I 616; Groupe de travail DFI, *op. cit.*, p. 175; Haefliger, *op. cit.*, p. 80). Dans ces limites constitutionnelles, une grande liberté d'action est laissée aux cantons. Quant à savoir si ceux-ci — comme cela est en partie admis en doctrine et en jurisprudence (ATF 91 I 480, c. II. 2, JdT 1967 I 112; ATF 116 Ia 345, c. 5b/aa, JdT 1992 I 616; ZBl 94/1993 p. 133 c. 4a; Catenazzi, *op. cit.*, p. 271; Thürer, *op. cit.*, pp. 256 ss) — sont tenus de veiller à la sauvegarde du principe de la territorialité, la question peut rester indécise; de toute façon, ils y sont autorisés à l'intérieur des limites précitées (ATF 116 Ia 345 c. 5b/cc, JdT 1992 I 619). Il s'agit donc d'examiner, à partir de la situation juridique dans le canton de Berne, si ces droits constitutionnels invoqués par la recourante ont été violés.

3. a) L'art. 15 Cst. /BE garantit expressément la liberté des langues. Le français et l'allemand sont les langues nationales officielles du canton de Berne (art. 6 al. 1er Cst. /BE). L'art. 6 al. 2 Cst. /BE porte que la langue officielle est le français dans le Jura bernois, le français et l'allemand dans le district de Bienne, l'allemand dans les autres districts. Le principe de la territorialité se trouve ainsi implicitement statué dans la Constitution cantonale pour les relations officielles au niveau des districts et des communes.

L'allemand est donc, en vertu de la Constitution, la langue officielle de la commune de Mörigen. L'art. 6 al. 3 Cst. /BE prévoit que le canton et les communes peuvent tenir compte de situations particulières résultant du caractère bilingue du canton. Cette disposition permet au canton et aux communes de déroger dans une certaine mesure au principe de la territorialité statué à l'al. 2; cependant, elle n'ouvre aucun droit individuel à une telle dérogation, pas plus que l'art. 4 Cst. /BE suivant lequel des compétences particulières peuvent être attribuées entre autres aux minorités linguistiques.

b) Selon l'art. 7 al. 1er LEP, tout enfant fréquente l'école publique de son lieu de séjour; les communes peuvent passer entre elles des conventions dérogatoires. Entre la commune de Mörigen et celle de Bienne dont la recourante voudrait fréquenter l'école, aucune convention de ce genre n'existe pour ce niveau scolaire, comme s'accordent à l'admettre les intéressés. Le grief selon lequel la commune de Mörigen aurait refusé de façon arbitraire un projet de convention de la commune de Bienne est mal fondé. Suivant le texte clair de l'art. 7 al. 1er LEP, la conclusion de telles conventions relève de l'autonomie des communes. Le fait que toutes ou la plupart des autres communes germanophones de la région de Bienne auraient passé de telles conventions n'y change rien. L'autonomie consiste justement à pouvoir aussi choisir des solutions différentes de celles d'autres communes.

c) Au regard de la Constitution et de la loi bernoises, la recourante domiciliée à Mörigen n'a donc nul droit à ce que le canton ou la commune lui offre — que ce soit à Bienne ou à Mörigen — une instruction scolaire en français. Cela, comme on l'a vu (c. 2d), ne va pas non plus à l'encontre de la Constitution fédérale.

4. a) En l'espèce, la commune de Bienne s'est déclarée disposée à accueillir la recourante dans une école de langue française, pour autant que lui soit payé l'écolage. Par ailleurs, les parents de la recourante se sont dits prêts à assumer cette charge financière. Cela étant, la décision attaquée obligeant la recourante à fréquenter l'école de Mörigen constitue une restriction à la liberté de la langue qui ne peut être justifiée par l'intérêt public à une organisation économique de l'enseignement scolaire. Cette restriction doit donc répondre aux autres conditions relatives aux atteintes aux droits fondamentaux. A cet égard, le TF examine librement la question de savoir si les restrictions sont proportionnées et répondent à un intérêt public prépondérant (Walter Kälin, *DasVerfahren der staatsrechtlichenBeschwerde*, 2e éd., Berne, 1994, p. 185, et les renvois).

Si, comme en l'espèce, il ne s'agit pas d'une atteinte particulièrement grave, il ne contrôle l'interprétation et l'application de la législation cantonale que sous l'angle de l'arbitraire (Kälin, *op. cit.*, pp. 175, 177, et les renvois).

b) Pour la Direction de l'instruction publique, la loi sur l'enseignement primaire ne permet pas que les parents déterminent, en prenant en charge les frais, l'école où envoyer l'enfant. Il n'y a pas lieu d'examiner si, comme le soutient la recourante, cette interprétation de la loi est arbitraire. Même si elle est soutenable, on peut se demander s'il est compatible avec la liberté de la langue d'interdire la fréquentation d'une école de langue française quand les parents en assument les frais. Le fait que l'art. 27 Cst. /BE garantit la gratuité de l'enseignement n'y change rien, puisqu'il n'exclut pas la fréquentation d'une école payante.

c) L'atteinte repose sur une base légale, l'art. 7 al. 1er LEP prescrivant que — sous réserve de convention dérogatoire entre communes ou d'autorisation donnée pour de justes motifs par la Direction de l'instruction publique — tout enfant fréquente l'école publique de son lieu de séjour.

d) Cette réglementation peut, en principe, se justifier par des intérêts publics.

aa) La commune a un intérêt légitime à pouvoir planifier l'effectif des classes. Une planification scolaire précise n'est cependant jamais possible, car des fluctuations dans le nombre des enfants à scolariser peuvent toujours résulter de changements de domicile. Toutefois, la planification serait rendue encore plus malaisée si le choix du lieu de l'école était laissé aux habitants de la commune.

bb) Il se pourrait aussi que dans les communes de moindre importance l'existence d'une école soit mise en question si les habitants restaient libres d'envoyer leurs enfants à l'école dans une autre commune. Vu l'importance culturelle et sociale pour une commune d'avoir sa propre école, le fait que la loi veille à ce que les enfants habitant une commune y fréquentent l'école répond à un intérêt public soutenable.

cc) Un droit général pour les parents de choisir librement l'école où envoyer leurs enfants ne saurait dès lors entrer en ligne de compte. En revanche, on peut se demander si les intérêts précités suffisent à justifier une restriction à la liberté de la langue. Il y a principalement l'intérêt politique général au maintien de l'homogénéité des régions linguistiques. Cet intérêt, on l'a vu précédemment, est, en principe, soutenable et justifié. Même en tant qu'on n'attache pas une importance majeure au main-

lien de cette homogénéité, il apparaît en tout cas souhaitable que, pour contribuer à la compréhension linguistique, les familles d'immigrants intérieurs développent une identité bilingue (Groupe de travail, *op. cit.*, pp. 74 ss). Cette compréhension s'en trouverait favorisée là où les enfants d'«immigrants» utilisant en famille la langue maternelle apprennent à l'école de leur domicile la langue du lieu. Un tel bilinguisme, précisément, est rejeté par la recourante — et ses parents —, dès lors qu'elle entend parler sa langue maternelle, le français, aussi bien à l'école qu'en famille.

e) Il faut que l'intérêt public à voir la recourante fréquenter l'école de Mörigen l'emporte, conformément au principe de la proportionnalité, sur les intérêts privés opposés.

aa) La recourante ne fait pas valoir de motifs personnels spécifiques qui justifieraient une autorisation exceptionnelle. Elle se borne à dire qu'elle — ses parents, en l'occurrence — préfère une scolarité en français. Sa situation ne se distingue en rien de celle de tous les autres enfants de parents francophones habitant en zone germanophone, ou inversement. Si elle est autorisée à fréquenter une école francophone de Bienne, il devrait en aller de même pour tous les enfants dont les parents sont disposés à en assumer les frais.

bb) Au regard du principe de la proportionnalité, une mesure qui restreint les droits fondamentaux doit être propre à atteindre le but légitime recherché. Il y a donc lieu d'examiner si l'obligation de fréquenter l'école du lieu de résidence est un moyen approprié d'atteindre un but légitime.

cc) Le principe de la territorialité interdit de déplacer sciemment la frontière linguistique (supra, c. 2h). En revanche, il ne vise pas à figer les situations existantes. Il ne peut empêcher des déplacements naturels dans la répartition linguistique (Malinverni, *op. cit.*, n. 28; Thürer, *op. cit.*, pp. 249 ss, 255). Même si une assimilation et une intégration sociale d'«immigrés» d'une autre langue apparaissent souhaitables, on peut se demander dans quelle mesure cela est raisonnablement réalisable par le biais de contraintes étatiques. A cet égard, il faut reconnaître que le droit ne peut qu'avoir une force directrice limitée face aux évolutions sociales (Auer, *op. cit.*, p. 963; Dessemondet, *op. cit.*, pp. 65 ss; Marti-Rolli, *op. cit.*, pp. 67 ss). Si l'ordre juridique n'observe pas cette limitation, à long terme il risque de se manifester entre le droit et la réalité de la vie une divergence de nature à créer un danger pour la paix des langues.

dd) Il faut ajouter que, quoi qu'il en soit, une fréquentation de l'école communale de Mörigen ne pourrait, en fin de compte, être imposée par



coercition. En effet, l'obligation de fréquenter l'école primaire publique n'est, de toute façon, pas contraignante. Il serait loisible à la recourante d'aller dans une école privée (art. 64 ss LEP). Le TF a certes jugé qu'un canton peut prescrire aux écoles privées de dispenser l'enseignement dans la langue du lieu (ATF 91 I 480, c. II/3b, JdT 1967 II 14; cet arrêt a été critiqué en doctrine, cf. Haefliger,

ee) S'il n'est donc, de toute façon, pas possible d'empêcher la recourante de recevoir un enseignement privé en français, pourvu que les parents en assument les frais ou qu'ils le dispensent eux-mêmes, le seul argument à l'appui de la décision de la Direction de l'instruction publique peut consister dans le caractère public de l'école que la recourante entend fréquenter à Bienne. A vrai dire, le droit bernois ne permettrait pas à une commune de mettre, moyennant un écolage, son école publique à la disposition de tous les intéressés, à l'instar d'une école privée. Cependant, comme on l'a vu, la commune de Mörigen n'a pas le droit d'exiger que les enfants habitant sur son territoire fréquentent son école. Elle n'a donc pas d'intérêt digne de protection à s'opposer à ce que la recourante aille à l'école à Bienne, tant qu'il n'en résulte pour elle de frais ou autres inconvénients. Si, d'un côté, le but consistant à préserver l'homogénéité linguistique ou, tout au moins, à encourager le bilinguisme ne peut guère se trouver affecté par la décision attaquée, l'intérêt financier des pouvoirs publics n'est quant à lui pas touché non plus tant que la recourante reste prête à assumer elle-même les conséquences financières d'une fréquentation de l'école de Bienne. La commune de Mörigen ne prétend pas que le fait pour les élèves francophones d'aller à l'école à Bienne mettrait en péril l'existence de son école primaire. Dans ces conditions, l'obligation de fréquenter l'école de Mörigen apparaît comme une atteinte à la liberté de la langue que ne justifie aucun intérêt public prépondérant et qui est donc disproportionnée.

5. Il résulte des considérants précédents que la Constitution fédérale ni la Constitution du canton de Berne n'obligent le canton ou la commune de Mörigen à offrir à la recourante un enseignement en français. La commune de Bienne n'est pas plus tenue d'accueillir la recourante dans une école de langue française. Toutefois, tant que cette commune-ci y est disposée sur une base volontaire et que les parents en assument les conséquences financières, le refus de laisser la recourante fréquenter l'école de la langue française de Bienne est une atteinte dis-

proportionnée à la liberté de la langue. La décision attaquée doit dès lors être annulée.

Ile Cour de droit public. Trad. P.M.

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>BGE-100-IA-462_471</b> | 65. Urteil vom 30. Oktober 1974 i.S. Derungs gegen Gemeinde St. Martin und Regierung des Kantons Graubünden.   |
| <b>BGE-106-IA-299_306</b> | 52. Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 25. April 1980 i.S. Brunner gegen Tiefnig und Gerichtspräsident des Saanebezirks ...          |
| <b>BGE-116-IA-345_354</b> | 54. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 31. Oktober 1990 i.S. Aktiengesellschaft Bar Amici gegen Gemeinde ...           |
| <b>BGE-121-I-196_207</b>  | 28. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 3. Mai 1995 i.S. René Noth gegen Anne Colliard Arnaud und Anklagekammer des ... |
| <b>BGE-122-I-236_248</b>  | 32. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. Juli 1996 i.S. Jorane Althaus gegen Einwohnergemeinde Mörigen und ...      |
| <b>BGE-91-I-480_495</b>   | 73. Urteil vom 31. März 1965 i.S. Association de l'Ecole française und Mitbeteiligte gegen Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.  |
| <b>JDT-1967-I-112_116</b> | Chambre de droit public. — Association de l'école française, Benziger et consorts c. Zurich, Conseil d'Etat et Tribunal administratif, 31 mars ...   |
| <b>JDT-1967-II-12_18</b>  | Cour des poursuites et des faillites. — Masse en faillite de Fritz Ott, 20 juillet 1966; RO 92-III-41.   |
| <b>JDT-1976-I-568_572</b> | Derungs c. Saint-Martin, commune et Grisons, Conseil d'Etat, 30 octobre 1974; RO 100-Ia-462.   |
| <b>JDT-1982-I-230_236</b> | Brunner c. Tiefnig et président du Tribunal du district de la Sarine, 25 avril 1980; RO 106-Ia-299.  |
| <b>JDT-1992-I-616_621</b> | Société anonyme Bar Amici c. Disentis/Mustér, commune et Grisons, Tribunal administratif, 31 octobre 1990; ATF 116 Ia 345.                           |

(Continue)

|   |   |
|---|---|
| <b>JDT-1996-I-136_146</b>                   | Ire Cour de droit public. — René Noth c. Anne Colliard Arnaud et Fribourg, Chambre d'accusation du Tribunal cantonal; 3 mai 1995, ATF 121 I 196.      |
| <b>JDT-1996-I-244_249</b>                   | Ire Cour civile — B. c. C., 15 mars 1995; ATF 121 III 260.  |
| <b>JDT-1996-I-616_617</b>                   | Ire Cour civile. — Dame F. c. Docteur X, 11 mars 1996; ATF 122 III 101 (arrêt rédigé en français). Rés. D.C.  |
| <b>VPB-40-37</b>                            | 37. (Entscheidung des Bundesrates vom 11. Februar 1976).  |
| <b>VPB-40-46</b>                            | 46. (Entscheidung der Generaldirektion PTT vom 15. September 1975).   |
| <b>ZBL-1981-193_217</b>                     | Die Regelung der Beziehungen zwischen den schweizerischen Sprachgemeinschaften.   |
| <b>ZBL-1982-356_364</b>                     | Bundesgericht, II. Öffentlichrechtlich Abteilung, 7. Mai 1982.  |
| <b>ZBL-1984-241_271</b>                     | Zur Bedeutung des sprachenrechtlichen Territorialprinzips für die Sprachenlage im Kanton Graubünden.  |
| <b>ZBL-1993-133_137</b>                     | Bundesgericht, I. Öffentlichrechtliche Abteilung, 12. Oktober 1992; 1 P. 554/1991.  |
| <b>BE-432-210</b>                           |   |
| <b>BE-101-1</b>                             |   |
| <b>101-120</b>                              |   |
| Volksschulgesetz vom 19.03.1992             |   |
| Verfassung des Kantons Bern vom 06.06.1993  |   |
| Bundesverfassung; Sprachenfreiheit          |   |
| Constitution fédérale; Liberté de la langue |   |
| Costituzione federale; Libertà della lingua |   |
| <b>BGE-122-I-236_248</b>                    | 32. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 15. Juli 1996 i.S.<br>Jorane Althaus gegen Einwohnergemeinde Mörigen und<br>... |

*Ce matériel est protégé par copyright*



## APÈNDIX 2

### **Judgment of the Supreme Court of Canada on Linguistic Rights' interpretation**

R. v. Beaulac, [1999] 1 S.C.R. 768

JEAN VICTOR BEAULAC

*Appellant*

v.

HER MAJESTY THE QUEEN

*Respondent*

*and*

THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA,  
THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC,  
THE COMMISSIONER OF OFFICIAL LANGUAGES,  
THE ASSOCIATION DES JURISTES D'EXPRESSION  
FRANÇAISE DE L'ONTARIO AND THE ASSOCIATION  
DES JURISTES D'EXPRESSION FRANÇAISE DU MANITOBA

*Interveners*

#### **Indexed as: R. v. Beaulac**

File No.: 26416.

1999: February 24; 1999: May 20.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache and Binnie JJ.

On appeal from the Court of appeal for British Columbia

*Criminal law – Trial – Language of accused – Right to be tried by judge and jury who speak both official languages – Interpretation of s. 530 of Criminal Code – Meaning of expressions “language of the accused” and “best interests of justice” – Factors to be considered in defining expression “best interests of justice” – Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 530(1), (4).*

*Criminal law – New trial – Language of accused – Right to be tried by judge and jury who speak both official languages – Whether s. 530(4) rather than s. 530(1) of Criminal Code applicable when new trial ordered – Proper judge before whom application must be made and proper time for making application when new trial ordered – Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 530(1), (4).*

*Criminal law – Trial – Language of accused – Accused’s application to be tried by judge and jury who speak both official languages under s. 530(4) of Criminal Code dismissed – Accused convicted following trial in English – Whether Court of Appeal erred in upholding order dismissing accused’s application – If so, whether s. 686 proviso of Criminal Code applicable – Whether new trial to be held before judge and jury who speak both official languages should be ordered – Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 530(4), 686(1)(b).*

*Criminal law – Appeals – Collateral attack – Language of accused – Accused’s application to be tried by judge and jury who speak both official languages dismissed – Judge dismissing application at pre-trial conference not judge before whom accused tried – Accused convicted following trial in English – Whether Court of Appeal had jurisdiction to deal with language issue – Whether rule against collateral attack applicable.*

The accused was charged with first degree murder. His first trial resulted in a mistrial and his conviction at the second trial was overturned by the Court of Appeal and a new trial was ordered. Despite unsuccessful applications in the earlier proceedings, the accused applied again, during a hearing prior to his third trial, for a trial before a judge and jury who speak both official languages of Canada pursuant to s. 530 of the *Criminal Code*. The judge, who was not the judge before whom the accused would be tried, dismissed the s. 530(4) application. The trial proceeded in English and the accused was convicted. On appeal, the Court of Appeal dismissed the appeal from conviction, upholding the decision of the judge at the pre-trial

hearing on the language issue. This appeal deals solely with the question of the violation of the accused's language rights.

*Held:* The appeal should be allowed and a new trial to be held before a judge and jury who speak both official languages ordered.

*Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Bastarache JJ.:* The rule against collateral attack had no application in the present case and the Court of Appeal had jurisdiction to deal with the language issue. An order under s. 530(4) governs the judicial process itself, rather than the conduct of the parties, such that traditional concerns as to certainty and the need for the orderly administration of justice are not brought into play. The order would have been subject to review if it had been made by the trial judge, and the accused should not be penalized for having brought the application in a timely manner prior to the trial rather than at the trial proper.

Language rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada. To the extent that *Société des Acadiens* stands for a restrictive interpretation of language rights, it is to be rejected. The fear that a liberal interpretation of language rights will make provinces less willing to become involved in the geographical extension of those rights is inconsistent with the requirement that language rights be interpreted as a fundamental tool for the preservation and protection of official language communities where they do apply. Language rights are a particular kind of right, distinct from the principles of fundamental justice. They have a different purpose and a different origin. When s. 530 of the *Criminal Code* was promulgated in British Columbia in 1990, the scope of the language rights of the accused was not meant to be determined restrictively. The amendments were remedial and meant to form part of the unfinished edifice of fundamental language rights.

Section 530(1) of the *Code* creates an absolute right of the accused to equal access to designated courts in the official language that he considers to be his own, providing the application is timely. The courts called upon to deal with criminal matters are therefore required to be institutionally bilingual in order to provide for the equal use of the two official languages of Canada. This is a substantive right and not a procedural one that can be interfered with. When the application is not timely, s. 530(4) applies and confers on the trial judge a discretion to grant an application if he is satisfied that it is in the best interests of justice.

When a new trial is ordered, the application should be made under s. 530(4) of the *Code*. While an accused ordered to face a new trial is in a position similar to that of an accused who is ordered to stand trial for the first time, as contemplated by s. 530(1), it is possible that certain circumstances will have to be considered when a new trial is ordered. This is the main reason why, in a case of a retried accused, s. 530(4) must apply to this situation rather than s. 530(1).

The “language of the accused” is very personal in nature; it is an important part of his cultural identity. Under s. 530 of the *Code*, an accused must be afforded the right to make a choice between the two official languages based on his subjective ties with the language itself and to freely assert which official language is his own language. An accused’s own language, for the purposes of s. 530(1) and (4), is either official language to which that person has a sufficient connection. It does not have to be the dominant language. If the accused has sufficient knowledge of an official language to instruct counsel, he will be able to assert that that language is his language, regardless of his ability to speak the other official language. The Crown may challenge the assertion made, but it will have the onus of showing that the assertion is unfounded. The court, in such a case, will not inquire into specific criteria to determine a dominant cultural identity, nor into the personal language preferences of the accused. It will only satisfy itself that the accused is able to instruct counsel and follow the proceedings in the chosen language. The assertion of language is a prerequisite to an application under s. 530(1) and s. 530(4). Once entitlement is established and an application is made under s. 530(4), the judge will be required to determine whether the best interests of justice will be served by granting the application.

In order to determine whether it is in the “best interests of justice” that a s. 530(4) application be accepted, the trial judge should consider, foremost, the reasons for the delay in bringing the application. He must then consider a number of factors that relate to the conduct of the trial. Consideration of the requirements of s. 530.1 will provide a good indication of the relevant matters. Mere administrative inconvenience is not a relevant factor. In the case of a retrial, the only relevant factors to consider under s. 530(4) are the additional difficulties caused by an untimely application. Lastly, since language rights are distinct from trial fairness, trial fairness is not to be considered and is certainly not a threshold that, if satisfied, can be used to deny the accused his language rights under s. 530. Generally, the best interests of justice will be served by accepting the accused’s applica-



tion to be tried or retried in his official language. It is the denial of the application that is exceptional and that needs to be justified. The burden of this demonstration should fall on the Crown.

The Court of Appeal's decision upholding the dismissal of the s. 530(4) application is based exclusively on the ability of the accused to speak English. The accused's ability to express himself in English is irrelevant because the choice of language is not meant to support the legal right to a fair trial, but to assist the accused in gaining equal access to a public service that is responsive to his linguistic and cultural identity. In the circumstances of this case, the application under s. 530(4) should have been accepted since no valid reason for refusing the application was raised. The violation of s. 530 constitutes a substantial wrong and not a procedural irregularity. Accordingly, s. 686(1)(b) has no application in this case and a new trial must be ordered. Since the language in which the new trial is to be held is the very object of this appeal, and since the accused has affirmed his request for a trial to be held before a judge and jury who speak both official languages of Canada, the accused's application is granted.

*Per* Lamer C.J. and Binnie J.: It is not an appropriate case to revisit the Court's constitutional interpretation of the language guarantees contained in s. 16 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and to re-assess the Court's approach developed in *Société des Acadiens*. It is a well-established rule of prudence that courts ought not to pronounce on constitutional issues unless they are squarely raised for decision. This is not a constitutional case. It is a case of statutory construction. Section 12 of the *Interpretation Act* deems s. 530 of the *Criminal Code* to be remedial and requires it to be given such "fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects". This principle of interpretation is sufficient to dispose of this appeal. On the statutory interpretation issue, there is agreement with the majority's analysis of s. 530.

## Cases Cited

### *By Bastarache J.*

**Not followed:** *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549; *R. v. Yancey* (1899), 2 C.C.C. 320; *Piperno v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 292;

*Saraga v. The Queen*, Que. Sup. Ct., No. 500-01-01624L-876, November 18, 1988; *R. v. Brown*, Que. Sup. Ct., No. 700-01-3172-840, March 28, 1985, R.J.P.Q. 85-215; *R. v. Lorentz-Aftalo*, Que. Sup. Ct., No. 500-01-006114-877, October 8, 1987; **referred to:** *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333; *Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1979] 2 S.C.R. 1016; *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460; *Bilodeau v. Attorney General of Manitoba*, [1986] 1 S.C.R. 449; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1992] 1 S.C.R. 212; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839; *R. v. Simard* (1995), 27 O.R. (3d) 116; *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *R. v. Thomas*, [1998] 3 S.C.R. 535; *R. v. Bernardo* (1997), 121 C.C.C. (3d) 123; *Robin v. Collège de St-Boniface* (1984), 15 D.L.R. (4th) 198; *Paquette v. The Queen in Right of Canada* (1985), 40 Alta. L.R. (2d) 38; *R. v. Tran*, [1994] 2 S.C.R. 951.

**By Lamer C.J. and Binnie J.**

**Referred to:** *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342; *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839; *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148.

## **Statutes and Regulations Cited**

*Act to amend the Criminal Code*, S.C. 1977-78, c. 36, s. 1.

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 14, 16(1), (3).

*Constitution Act, 1867*, ss. 91, 92, 133.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 278.1 to 278.9 [ad. 1997, c. 30, s. 1], 530 [am. c. 27 (1st Supp.), ss. 94 and 203], 530.1 [ad. c. 31 (4th

Supp.), s. 94],686(1)(b)(iii) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], (iv) [ad. c. 27 (1st Supp.), s. 145], (5) [am. *idem*], (8).

*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.

*Official Languages Act*, R.S.C., 1985, c. 31 (4th Supp.), ss. 2, 94.

## Authors Cited

Canada. Commissioner of Official Languages. *The Equitable Use of English and French Before the Courts in Canada*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, November 1995.

Canada. *House of Commons Debates*, vol. V, 3rd sess., 30th Parl., May 2, 1978, p. 5087.

Canada. *House of Commons Debates*, vol. IX, 1st sess., 33rd Parl., May 6, 1986, p. 12999.

Canada. *House of Commons Debates*, vol. XIV, 2nd sess., 33rd Parl., July 7, 1988, p. 17220.

Cholewinski, Ryszard. "State Duty Towards Ethnic Minorities: Positive or Negative?" (1988), 10 *Hum. Rts. Q.* 344.

Jones, Peter. "Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights" (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 80.

Oestreich, Joel E. "Liberal Theory and Minority Group Rights" (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 108.

Pelletier, Benoît. "Bilan des droits linguistiques au Canada" (1995), 55 *R. du B.* 611.

Riddell, Alan. "À la recherche du temps perdu: la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 80" (1988), 29 *C. de D.* 829.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1997), 98 B.C.A.C. 271, 161 W.A.C. 271, 120 C.C.C. (3d) 16, [1997] B.C.J. No. 2379 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of first degree murder. Appeal allowed and new trial ordered.

*David Griffiths*, for the appellant.

*William F. Ehrcke, Q.C.*, and *Geoffrey R. Gaul*, for the respondent.

*Bernard Laprade* and *Michel Francœur*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Jean-Yves Bernard*, for the intervener the Attorney General of Quebec.  
*Richard Tardif* and *Ingride Roy*, for the intervener the Commissioner of Official Languages.

*Nathalie Des Rosiers*, for the intervener the Association des juristes d'expression française de l'Ontario.

*Laurent J. Roy, Q.C.*, and *Michel L. J. Chartier*, for the intervener the Association des juristes d'expression française du Manitoba.

*//The Chief Justice and Binnie J.//*

The following are the reasons delivered by

1 THE CHIEF JUSTICE AND BINNIE J. — We agree with the conclusion and with the analysis of s. 530 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, set out in the reasons of Bastarache J. However, with respect, we do not consider this to be an appropriate case to revisit the Court's constitutional interpretation of the language guarantees contained in s. 16 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It is a well-established rule of prudence that courts ought not to pronounce on constitutional issues unless they are squarely raised for decision. This is not a constitutional case. It is a case of statutory construction. Section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, deems s. 530 to be remedial and requires it to be given such "fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects". This principle of interpretation is sufficient to dispose of this appeal.

2 At paragraph 25, our colleague Bastarache J. undertakes an examination of constitutional language rights and proposes that "[t]o the extent that *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick [Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education]*, [1986] 1 S.C.R. 549], at pp. 579-80, stands for a restrictive interpretation of language rights, it is to be rejected." The reference is to that portion of the judgment of Beetz J. where he discussed s. 16 of the *Charter* and highlighted the political and historic origins of language rights in our Constitution and observed that:

The legislative process, unlike the judicial one, is a political process and hence particularly suited to the advancement of rights founded on political compromise.

...

If however the provinces were told that the scheme provided by ss. 16 to 22 of the *Charter* was inherently dynamic and progressive, apart from legislation and constitutional amendment, and that the speed of progress of this scheme was to be controlled mainly by the courts, they would have no means to know with relative precision what it was that they were opting into. This would certainly increase their hesitation in so doing and would run contrary to the principle of advancement contained in s. 16(3). In my opinion, s. 16 of the *Charter* confirms the rule that the courts should exercise restraint in their interpretation of language rights provisions. [Emphasis added.]

3 The foundation of Beetz J.'s caution, i.e., that language rights reflect a political compromise, was recently spelled out by this Court in *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, at para. 79:

There are a number of specific constitutional provisions protecting minority language, religion and education rights. Some of those provisions are, as we have recognized on a number of occasions, the product of historical compromises.... [T]he protection of minority religious education rights was a central consideration in the negotiations leading to Confederation. In the absence of such protection, it was felt that the minorities in what was then Canada East and Canada West would be submerged and assimilated.... Similar concerns animated the provisions protecting minority language rights.... [Citations omitted.]

4 In *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, Dickson C.J., for a unanimous Court, stated at p. 365 that “Beetz J.’s warning that courts should be careful in interpreting language rights is a sound one”, a point of view that was reiterated by the Court in *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839, at pp. 851-52.

5 This is not to say that language rights are not to be given a purposive approach. On the contrary, it is clearly open to the Court, as Wilson J. put it in *Reference re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148, at p. 1176, “to breathe life into a compromise that is clearly expressed”. In fact, the process envisaged by Beetz J. and the majority in *Société des Acadiens, supra*, is illustrated by the enactment of s. 530 itself, which addresses a particular aspect of language rights and develops a comprehensive statutory procedure to vindicate those rights in the context of a

balanced recognition of the various interests at stake. A reassessment of the Court's approach to *Charter* language rights developed in *Société des Acadiens* and reiterated in subsequent cases is not necessary or desirable in this appeal which can and should be resolved according to the ordinary principles of statutory interpretation mentioned above.

6 On the statutory interpretation issue, we agree with our colleague's analysis of s. 530 of the *Code* and we therefore agree with the disposition of the appeal he proposes.

*//Bastarache J.//*

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Bastarache JJ. was delivered by

BASTARACHE J. —

## **1. General Introduction and Procedural History**

7 This is the first time this Court has been called upon to interpret the language rights afforded by s. 530 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. This case concerns the right to be heard by a judge or a judge and jury who speak the official language of Canada that is the language of the accused, or both official languages of Canada. The unique circumstances of the accused provide an opportunity to clarify the scope of the right in ss. 530(1) and 530(4) of the *Code* and to determine the proper scheme of the legislation in cases where a new trial is ordered. For the purposes of this introduction, I will only mention that s. 530(1) creates an absolute right, while s. 530(4) subjects that right to the discretion of the trial judge.

8 The appellant, Jean Victor Beaulac, was charged in 1988 with first degree murder for an offence that occurred in 1981 and went unsolved for many years. He was subsequently tried three times in the Supreme Court of British Columbia for this same murder. His first trial ended in a mistrial because of a conversation between a juror and his wife who had overheard prejudicial information. The second trial resulted in the conviction of the appellant, but this conviction was overturned by the Court of Appeal on the basis of errors in the jury charge concerning the issue of self-induced intoxication. The third trial also ended in a conviction. The current appeal

deals solely with the question of the violation of the accused's language rights.

9 Section 530 was declared in force in British Columbia on January 1, 1990. Thus, it was not in force until after the January 1989 preliminary hearing at which this accused was ordered to stand trial for the first time. In fact, the first application for a trial before a judge and jury who speak both official languages of Canada was made by the appellant on October 30, 1990 during a *voir dire*, five days into the first trial, but was denied by Skipp J. After the mistrial ruling, the appellant applied for a retrial before a court composed of a judge and jury who spoke both official languages of Canada. Macdonell J. dismissed the application with written reasons on February 11, 1991: [1991] B.C.J. No. 277 (QL). An application for leave to appeal to the Supreme Court *per saltum* was dismissed without reasons. Although Macdonell J.'s reasons are not directly on appeal, they were relied upon in the subsequent rulings and are therefore highly relevant. Macdonell J. considered what was in the best interests of justice. As discussed later in these reasons, this is the criterion governing the exercise of the judge's discretion under s. 530(4) of the *Code*. Macdonell J. assessed the appellant's fluency in English based on the transcripts of his evidence at the first trial, which was held in English. He found that his English was not the most refined, but that his message gets across clearly and forcefully. He concluded that no injustice would result from a new trial in English. He also commented on the logistical difficulties connected with mounting a complete trial in French in British Columbia. He finally mentioned that the appellant was in custody and that it was the general policy to proceed with trials of people in custody as quickly as possible. In all of the circumstances, Macdonell J. found that it was not in the best interests of justice that the appellant be tried before a judge and jury who speak both English and French.

The application for a trial before a judge and jury who speak both official languages of Canada was renewed, but dismissed by Rowles J. on June 18, 1991. I note here that she was not the "judge before whom the accused is to be tried", as prescribed by s. 530(4). She decided that s. 530(1) does not apply to a retrial before dealing with the application of s. 530(4). The second trial was heard by Murray J. who dismissed yet another application on October 7, 1991. The conviction of the accused was overturned by the Court of Appeal, which declined to rule on the language of proceedings in its decision of January 21, 1994: (1994), 40 B.C.A.C. 236.

11 During the pre-trial hearing of July 4, 1994, the accused applied again for a trial before a judge and jury who speak both official languages of Canada. Owen-Flood J., who, like Rowles J., was not the judge before whom the accused would be tried, dismissed the application. The trial proceeded in English and the appellant was convicted. The Court of Appeal assumed that the order made pursuant to s. 530(4) was an order pertaining to the judicial process and that it could therefore be attacked collaterally under the principles articulated in *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333. It dismissed the appeal from conviction on October 29, 1997, upholding the decision of Owen-Flood J. on the language issue: (1997), 120 C.C.C. (3d) 16. It is this decision that is currently under appeal. The respondent did not argue against the appellant's appeal on the basis of the rule against collateral attack. Although it is not technically necessary to deal with this latter issue, I would lift the uncertainty of the Court of Appeal's decision by saying that the order under s. 530(4) governs the judicial process itself, rather than the conduct of the parties, such that traditional concerns as to certainty and the need for the orderly administration of justice are not brought into play. The order would have been subject to review if it had been made by the trial judge, and the appellant should not be penalized for having brought the application in a timely manner prior to the trial rather than at the trial proper. I would therefore conclude that the rule against collateral attack had no application in the present case and that the Court of Appeal had jurisdiction to deal with the language issue.

## 2. Relevant Constitutional and Legislative Provisions

12 *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46

**530.** (1) On application by an accused whose language is one of the official languages of Canada, made not later than

(a) the time of the appearance of the accused at which his trial date is set, if

(i) he is accused of an offence mentioned in section 553 or punishable on summary conviction, or

(ii) the accused is to be tried on an indictment preferred under section 577,



(b) the time of his election, if the accused elects under section 536 to be tried by a provincial court judge, or

(c) the time when the accused is ordered to stand trial, if the accused

(i) is charged with an offence listed in section 469,

(ii) has elected to be tried by a court composed of a judge or a judge and jury, or

(iii) is deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury,

a justice of the peace or provincial court judge shall grant an order directing that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada.

...

(4) Where an accused fails to apply for an order under subsection (1) or

(2) and the justice of the peace, provincial court judge or judge before whom the accused is to be tried, in this Part referred to as “the court”, is satisfied that it is in the best interests of justice that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the language of the accused is not one of the official languages of Canada, the official language of Canada in which the accused, in the opinion of the court, can best give testimony, the court may, if it does not speak that language, by order remand the accused to be tried by a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak that language or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada.

...

**530.1** Where an order is granted under section 530 directing that an accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury who speak the official language that is the language of the accused or in which the accused can best give testimony,

(a) the accused and his counsel have the right to use either official language for all purposes during the preliminary inquiry and trial of the accused;

(b) the accused and his counsel may use either official language in written pleadings or other documents used in any proceedings relating to the preliminary inquiry or trial of the accused;

(c) any witness may give evidence in either official language during the preliminary inquiry or trial;

(d) the accused has a right to have a justice presiding over the preliminary inquiry who speaks the official language that is the language of the accused;

(e) except where the prosecutor is a private prosecutor, the accused has a right to have a prosecutor who speaks the official language that is the language of the accused;

(f) the court shall make interpreters available to assist the accused, his counsel or any witness during the preliminary inquiry or trial;

(g) the record of proceedings during the preliminary inquiry or trial shall include

(i) a transcript of everything that was said during those proceedings in the official language in which it was said,

(ii) a transcript of any interpretation into the other official language of what was said, and

(iii) any documentary evidence that was tendered during those proceedings in the official language in which it was tendered; and

(h) any trial judgment, including any reasons given therefor, issued in writing in either official language, shall be made available by the court, in the official language that is the language of the accused.

**686.** (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal

...

(b) may dismiss the appeal where

...

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred, or

(iv) notwithstanding any procedural irregularity at trial, the trial court had jurisdiction over the class of offence of which the appellant was convicted and the court of appeal is of the opinion that the appellant suffered no prejudice thereby;

...

(5) Where an appeal is taken in respect of proceedings under Part XIX and the court of appeal orders a new trial under this Part, the following provisions apply:

(a) if the accused, in his notice of appeal or notice of application for leave to appeal, requested that the new trial, if ordered, should be held before a court composed of a judge and jury, the new trial shall be held accordingly;

(b) if the accused, in his notice of appeal or notice of application for leave to appeal, did not request that the new trial, if ordered, should be held before a court composed of a judge and jury, the new trial shall, without further election by the accused, be held before a judge or provincial court judge, as the case may be, acting under Part XIX, other than a judge or provincial court judge who tried the accused in the first instance, unless the court of appeal directs that the new trial be held before the judge or provincial court judge who tried the accused in the first instance;

(c) if the court of appeal orders that the new trial shall be held before a court composed of a judge and jury, the new trial shall be commenced by an indictment in writing setting forth the offence in respect of which the new trial was ordered; and

(d) notwithstanding paragraph (a), if the conviction against which the accused appealed was for an offence mentioned in section 553 and was made by a provincial court judge, the new trial shall be held before a provincial court judge acting under Part XIX, other than the provincial court judge who tried the accused in the first instance, unless the court of appeal directs that the new trial be held before the provincial court judge who tried the accused in the first instance.

...

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

*Official Languages Act, R.S.C., 1985, c. 31 (4th Suppl.)*

**2. The purpose of this Act is to**

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in

parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

(b) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

(c) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

#### *Constitution Act, 1867*

**133.** Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process or in issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.

The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages.

#### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

**16.** (1) English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the Parliament and government of Canada.

...

(3) Nothing in this Charter limits the authority of Parliament or a legislature to advance the equality of status or use of English and French.

### **3. Legislative Interpretation**

#### **(a) *The Constitutional Background***

13 Before I get to the specific statutory questions raised in this appeal, it will be helpful to consider the constitutional background that has been so important to the recent interpretation of official language provisions.

14 The power to make laws with regard to the use of official languages has not been formally inscribed in ss. 91 and 92 of the *Constitution Act*,

1867. It is an ancillary power to the exercise of legislative authority over a class of subjects assigned to Parliament or to provincial legislatures. But the backdrop against which language provisions have been examined remains the language rights that are established by the Constitution.

15 In 1975, when this Court confirmed that language guarantees in s. 133 of the *Constitution Act, 1867* were minimal provisions and did not preclude the extension of language rights by either the federal or the provincial legislatures (*Jones v. Attorney General of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182, at pp. 192-93), a purposive and liberal approach to the interpretation of language rights was adopted. This approach was reaffirmed and expanded in *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1979] 2 S.C.R. 1016 (*Blaikie No. 1*), and *Attorney General of Quebec v. Blaikie*, [1981] 1 S.C.R. 312 (*Blaikie No. 2*). In *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721, the Court wrote, at p. 739:

If more evidence of Parliament's intent is needed, it is necessary only to have regard to the purpose of both s. 23 of the *Manitoba Act, 1870* and s. 133 of the *Constitution Act, 1867*, which was to ensure full and equal access to the legislatures, the laws and the courts for francophones and anglophones alike. [Emphasis added.]

In 1986, three decisions dealing with language rights in the courts appeared to have reversed the tendency to adopt a liberal approach to the interpretation of constitutional language guarantees: *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460, *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549, and *Bilodeau v. Attorney General of Manitoba*, [1986] 1 S.C.R. 449. In those cases, the majority of the Court held that s. 133 of the *Constitution Act, 1867* guarantees a limited and precise group of rights resulting from a political compromise, and that, contrary to legal rights incorporated in ss. 7 to 14 of the *Charter*, they should be interpreted with "restraint" (*Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick*, at p. 580). The majority judgments went on to say that progression towards equality of official languages is a goal to be pursued through the legislative process. The Court held that the right to use one's language in s. 133 does not impose a corresponding obligation on the State or any other individual to use the language so chosen, other than the obligation not to prevent those who wish to do so from exercising those rights; see *Société des Acadiens du Nou-*

*veau-Brunswick*, at pp. 574-75. In dissent on the constitutional question, Dickson C.J. wrote, at p. 560: “In interpreting *Charter* provisions, this Court has firmly endorsed a purposive approach.” Noting the willingness of the Court to expand the definition of the words “Acts” and “Courts” in *Blaikie No. 1* and *Blaikie No. 2*, Dickson C.J. re-affirmed, at p. 563, that the purpose of s. 23 of the *Manitoba Act, 1870* and s. 133 of the *Constitution Act, 1867* was based on equality. He then quoted from the *Reference re Manitoba Language Rights, supra*, at p. 744:

Section 23 of the *Manitoba Act, 1870* is a specific manifestation of the general right of Franco-Manitobans to use their own language. The importance of language rights is grounded in the essential role that language plays in human existence, development and dignity. It is through language that we are able to form concepts; to structure and order the world around us. Language bridges the gap between isolation and community, allowing humans to delineate the rights and duties they hold in respect of one another, and thus to live in society.

17 Immediately after the trilogy, the Court seemed to depart from its restrictive position. While this more liberal approach to language rights was not always directed at s. 133 of the *Constitution Act, 1867* or the similar provisions of s. 23 of the *Manitoba Act, 1870*, the new language cases are significant because they re-affirm the importance of language rights as supporting official language communities and their culture. In *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712, at pp. 748-49, the Court wrote:

Language is so intimately related to the form and content of expression that there cannot be true freedom of expression by means of language if one is prohibited from using the language of one’s choice. Language is not merely a means or medium of expression; it colours the content and meaning of expression. It is, as the preamble of the *Charter of the French Language* itself indicates, a means by which a people may express its cultural identity. It is also the means by which the individual expresses his or her personal identity and sense of individuality.

18 Again, in *Mahe v. Alberta*, [1990] 1 S.C.R. 342, Dickson C.J. stated, at p. 365, after noting the caution of Beetz J. in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick, supra*:

... however, this does not mean that courts should not “breathe life” into the expressed purpose of the section, or avoid implementing the possibly-novel remedies needed to achieve that purpose.

19 This approach was confirmed subsequently in *Reference re Manitoba Language Rights*, [1992] 1 S.C.R. 212, at p. 222, where s. 23 of the *Manitoba Act, 1870* was interpreted to apply to a large category of decrees and delegated legislation. Another reference, with regard to education this time, *Reference re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), [1993] 1 S.C.R. 839, reinforced the cultural purpose of language guarantees. At p. 850, the Court said:

Several interpretative guidelines are endorsed in *Mahe* for the purposes of defining s. 23 rights. Firstly, courts should take a purposive approach to interpreting the rights. Therefore, in accordance with the purpose of the right as defined in *Mahe*, the answers to the questions should ideally be guided by that which will most effectively encourage the flourishing and preservation of the French-language minority in the province. Secondly, the right should be construed remedially, in recognition of previous injustices that have gone unredressed and which have required the entrenchment of protection for minority language rights.

20 These pronouncements are a reflection of the fact that there is no contradiction between protecting individual liberty and personal dignity and the wider objective of recognizing the rights of official language communities. The objective of protecting official language minorities, as set out in s. 2 of the *Official Languages Act*, is realized by the possibility for all members of the minority to exercise independent, individual rights which are justified by the existence of the community. Language rights are not negative rights, or passive rights; they can only be enjoyed if the means are provided. This is consistent with the notion favoured in the area of international law that the freedom to choose is meaningless in the absence of a duty of the State to take positive steps to implement language guarantees; see J. E. Oestreich, “Liberal Theory and Minority Group Rights” (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 108, at p. 112; P. Jones, “Human Rights, Group Rights, and Peoples’ Rights” (1999), 21 *Hum. Rts. Q.* 80, at p. 83: “[A] right . . . is conceptually tied to a duty”; and R. Cholewinski, “State Duty Towards Ethnic Minorities: Positive or Negative?” (1988), 10 *Hum. Rts. Q.* 344.

21 This interpretative framework is important to a true understanding of language rights and the determination of the scope of s. 530 of the *Code*. It is relevant in this appeal because the conflicting messages of the 1986 trilogy and following cases have permeated the interpretation of language provisions that are incorporated in various statutes, including the *Code*; see B. Pelletier, “Bilan des droits linguistiques au Canada” (1995), 55 *R. du B.* 611, at pp. 620-27. I have found evidence of this, for instance, in *R. v. Simard* (1995), 27 O.R. (3d) 116 (Ont. C.A.), at pp. 129-30, and *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373, at pp. 386-87, where the Federal Court of Appeal relates the 1986 trilogy to language rights created by statute:

The 1988 *Official Languages Act* is not an ordinary statute. It reflects both the Constitution of the country and the social and political compromise of which it arose. To the extent that it is the exact reflection of the recognition of the official languages contained in subsections 16(1) and (3) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, it follows the rules of interpretation of that Charter as they have been defined by the Supreme Court of Canada. To the extent also that it is an extension of the rights and guarantees recognized in the Charter, and by virtue of its preamble, its purpose as defined in section 2 and its taking precedence over other statutes in accordance with subsection 82(1), it belongs to that privileged category of quasi-constitutional legislation which reflects “certain basic goals of our society” and must be so interpreted “as to advance the broad policy considerations underlying it”. To the extent, finally, that it is legislation regarding language rights, which have assumed the position of fundamental rights in Canada but are nonetheless the result of a delicate social and political compromise, it requires the courts to exercise caution and to “pause before they decide to act as instruments of change”, as Beetz J. observed in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. et al. v. Association of Parents for Fairness in Education et al. . . .* [Emphasis added.]

22 The *Official Languages Act* of 1988 and s. 530.1 of the *Criminal Code*, which was adopted as a related amendment by s. 94 of the same *Official Languages Act*, constitute an example of the advancement of language rights through legislative means provided for in s. 16(3) of the *Charter*; see *Simard*, *supra*, at pp. 124-25. The principle of advancement



does not however exhaust s. 16 which formally recognizes the principle of equality of the two official languages of Canada. It does not limit the scope of s. 2 of the *Official Languages Act*. Equality does not have a lesser meaning in matters of language. With regard to existing rights, equality must be given true meaning. This Court has recognized that substantive equality is the correct norm to apply in Canadian law. Where institutional bilingualism in the courts is provided for, it refers to equal access to services of equal quality for members of both official language communities in Canada. Parliament and the provincial legislatures were well aware of this when they reacted to the trilogy (*House of Commons Debates*, vol. IX, 1st sess., 33rd Parl., May 6, 1986, at p. 12999) and accepted that the 1988 provisions would be promulgated through transitional mechanisms and accompanied by financial assistance directed at providing the required institutional services.

23 When s. 530 was promulgated in British Columbia, on January 1, 1990, the scope of the language rights of the accused was not meant to be determined restrictively. The amendments were remedial (see *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12), and meant to form part of the unfinished edifice of fundamental language rights (*House of Commons Debates*, vol. XIV, 2nd sess., 33rd Parl., July 7, 1988, at p. 17220). There was nothing new in this regard. In the House of Commons, the Minister of Justice had clearly articulated the purpose of the original language of the provisions when he introduced amendments to the *Criminal Code* on May 2, 1978, to add Part XIV.1 (*An Act to amend the Criminal Code*, S.C. 1977-78, c. 36, s. 1). He said:

It seems to me that all persons living in a country which recognizes two-official languages must have the right to use and be understood in either of those languages when on trial before courts of criminal jurisdiction. I repeat that a trial before a judge or jury who understand the accused's language should be a fundamental right and not a privilege. The right to be heard in a criminal proceeding by a judge or a judge and jury who speak the accused's own official language, even if it is the minority official language in a given province, surely is a right that is a bare minimum in terms of serving the interests of both justice and Canadian unity. It is essentially a question of fairness that is involved. [Emphasis added.] (*House of Commons Debates*, vol. V, 3rd sess., 30th Parl., at p. 5087.)

24 Though constitutional language rights result from a political compromise, this is not a characteristic that uniquely applies to such rights. A. Riddell, in “À la recherche du temps perdu: la Cour suprême et l’interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 80” (1988), 29 *C. de D.* 829, at p. 846, underlines that a political compromise also led to the adoption of ss. 7 and 15 of the *Charter* and argues, at p. 848, that there is no basis in the constitutional history of Canada for holding that any such political compromises require a restrictive interpretation of constitutional guarantees. I agree that the existence of a political compromise is without consequence with regard to the scope of language rights. The idea that s. 16(3) of the *Charter*, which has formalized the notion of advancement of the objective of equality of the official languages of Canada in the *Jones* case, *supra*, limits the scope of s. 16(1) must also be rejected. This subsection affirms the substantive equality of those constitutional language rights that are in existence at a given time. Section 2 of the *Official Languages Act* has the same effect with regard to rights recognized under that Act. This principle of substantive equality has meaning. It provides in particular that language rights that are institutionally based require government action for their implementation and therefore create obligations for the State; see *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at p. 412; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1038; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 73; *Mahe, supra*, at p. 365. It also means that the exercise of language rights must not be considered exceptional, or as something in the nature of a request for an accommodation. This being said, I note that this case is not concerned with the possibility that constitutionally based language rights may conflict with some specific statutory rights.

25 Language rights must in all cases be interpreted purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada; see *Reference re Public Schools Act (Man.)*, *supra*, at p. 850. To the extent that *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick, supra*, at pp. 579-80, stands for a restrictive interpretation of language rights, it is to be rejected. The fear that a liberal interpretation of language rights will make provinces less willing to become involved in the geographical extension of those rights is inconsistent with the requirement that language rights be interpreted as a fundamental tool for the preservation and protection of official language communities where they do apply.

It is also useful to re-affirm here that language rights are a particular kind of right, distinct from the principles of fundamental justice. They have a different purpose and a different origin. I will return to this point later.

26 With this background in mind, I now turn to the discussion of the legislative provisions directly applicable in this case.

(b) *The Interpretation of Section 530*

27 For convenience, I will reproduce s. 530:

**530.** (1) On application by an accused whose language is one of the official languages of Canada, made not later than

(a) the time of the appearance of the accused at which his trial date is set, if

(i) he is accused of an offence mentioned in section 553 or punishable on summary conviction, or

(ii) the accused is to be tried on an indictment preferred under section 577,

(b) the time of his election, if the accused elects under section 536 to be tried by a provincial court judge, or

(c) the time when the accused is ordered to stand trial, if the accused

(i) is charged with an offence listed in section 469,

(ii) has elected to be tried by a court composed of a judge or a judge and jury, or

(iii) is deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury,

a justice of the peace or provincial court judge shall grant an order directing that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada.

...

(4) Where an accused fails to apply for an order under subsection (1) or (2) and the justice of the peace, provincial court judge or judge before whom the accused is to be tried, in this Part referred to as “the court”, is satisfied that it is in the best interests of justice that the accused be tried before a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury who speak the official language of Canada that is the language of the accused or, if the language of the accused is not one of the official languages of Canada, the official language of Canada in which the accused, in the opinion of the court, can best give testimony, the court may, if it does not

speak that language, by order remand the accused to be tried by a justice of the peace, provincial court judge, judge or judge and jury, as the case may be, who speak that language or, if the circumstances warrant, who speak both official languages of Canada.

***(i) Should an Application Be Made Under Section 530(1) or Section 530(4) of the Criminal Code in the Case of a New Trial?***

28 Section 530(1) creates an absolute right of the accused to equal access to designated courts in the official language that he or she considers to be his or her own. The courts called upon to deal with criminal matters are therefore required to be institutionally bilingual in order to provide for the equal use of the two official languages of Canada. In my view, this is a substantive right and not a procedural one that can be interfered with. The interpretation given here accords with the interpretative background discussed earlier. It is also an important factor in the interpretation of s. 530(4) because that subsection simply provides for the application of the same right in situations where a delay has prevented the application of the absolute right in subs. (1). One of the main questions facing this Court is the interpretation of this scheme when it interacts with the requirement of a new trial. In reading s. 530, I am left with the impression that the drafters of the section did not consider the particular situation of the retried accused. This leaves the courts with a very unsatisfactory set of rules to apply in such a case. Nevertheless, we must endeavour to provide a solution that will not only respect as much as possible the words of the provision, but most importantly its spirit.

29 The first issue is therefore to decide if s. 530(1) applies to a new trial or if it falls more properly under the ambit of s. 530(4). Rowles J. dealt summarily with this issue and did not agree that “the subsection should be interpreted in such a way that whenever an order is made for an accused to stand trial [i.e., when a new trial is ordered by a court of appeal], that if application is made by an accused directing that he or she be tried by a court speaking one or both official languages of Canada, the granting of the order should not be a discretionary matter”. As a superior court judge, it was her view that the structure of s. 530 takes into account the available modes of trial and requires that only a justice of the peace or provincial court judge make the order sought under s. 530(1).

30 In my view, this argument does not address the substantive issue raised and is therefore not sufficient to justify the decision. After all, Rowles J. herself was neither a “justice of the peace” nor a “provincial court judge”, nor was she the “judge before whom the accused [was] to be tried” at the time she made her decision; yet, she took jurisdiction over the s. 530(4) application. Considering the importance of language rights and the obvious desire of the legislator that language issues be decided as soon as possible in the trial process, I believe Rowles J. was empowered to make such an order. The same reasoning, however, applies to s. 530(1). Furthermore, since the date of her reasons, this Court has had the opportunity of dealing with directions for a new trial. In *R. v. Thomas*, [1998] 3 S.C.R. 535, at para. 22, Lamer C.J. explains that to order a new trial must mean a “full” new proceeding. It is consistent with this reasoning to hold that the accused ordered to face a new trial is in a position quite similar to that of an accused who is ordered to stand trial for the first time, as contemplated by s. 530(1).

31 The object of s. 530(1) is to provide an absolute right to a trial in one’s official language, providing the application is timely. As mentioned earlier, when a new trial is ordered, conceptually and practically, the situation is almost the same as if the parties were at the beginning of the original trial process. But, there are some differences. One can imagine, for example, the situation of an accused who made no s. 530 application at a first trial on a particular charge, and then requested a second trial in the other official language. In such an eventuality, the Crown prosecutor, who would have gone through the first trial, might have to be replaced for the retrial. The same might be true for a complainant’s counsel when dealing with an application under ss. 278.1-278.9 of the *Criminal Code* and for the co-accused’s, if applicable. Thus, in my view, it is possible that some circumstances will have to be considered when a new trial is ordered. That is the main reason why s. 530(4) must apply to this situation rather than s. 530(1). That said, I will now examine the question of the proper application of this provision in general and in the case of a retried accused.

### ***(ii) The Language of the Accused***

32 There are two phrases that pose an interpretative challenge in s. 530: “the language of the accused” and the “best interests of justice”. The ex-

pression “language of the accused” was not addressed at trial or in the Court of Appeal because it posed no problem to the parties. Admittedly, French was the maternal language of the accused and that fact was accepted as justification for invoking s. 530(4). The Attorney General of Canada explained that the definition of the language of the accused has been a contentious issue for many years. In *R. v. Yancey* (1899), 2 C.C.C. 320 (Que. Q.B. (Crown side)), at p. 323, the “habitua[1]” language of the accused was adopted. This solution was accepted in *Piperno v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 292, at p. 296, and more recently in *Saraga v. The Queen*, Que. Sup. Ct., No. 500-01-01624L-876, November 18, 1988. Other courts have adopted the maternal language, or first language learned and still spoken; see *R. v. Brown*, Que. Sup. Ct., No. 700-01-3172-840, March 28, 1985, R.J.P.Q. 85-215; *R. v. Lorentz-Aflalo*, Que. Sup. Ct., No. 500-01-006114-877, October 8, 1987. In those cases, the court considered the language of education, the language used at home, the language used for social contacts and the language of the community to which the accused identifies. In *Saraga, supra*, Martin J. accepted the language of the preferred form of communication.

33 A simple approach, such as maternal language or language used in the home, is inappropriate *inter alia* because it does not provide a solution for many situations encountered in a multicultural society and does not respond to the fact that language is not a static characteristic. Some persons insist that they have two maternal languages. Some persons have a maternal language that is neither French nor English, and use in the home either the maternal language, or the maternal language and French, or English, or both English and French. Their language at work may be English or French. Their language in social contacts may not be the same as their language of work. Language of use can change when a person changes employment, marries or divorces, or makes new friends. Many other situations of this nature could be described. This is not necessary.

34 The solution to the problem, in my view, is to look at the purpose of s. 530. It is, as mentioned earlier, to provide equal access to the courts to accused persons speaking one of the official languages of Canada in order to assist official language minorities in preserving their cultural identity; *Ford, supra*, at p. 749. The language of the accused is very personal in nature; it is an important part of his or her cultural identity.

The accused must therefore be afforded the right to make a choice between the two official languages based on his or her subjective ties with the

language itself. The principles upon which the language right is founded, the fact that the basic right is absolute, the requirement of equality with regard to the provision of services in both official languages of Canada and the substantive nature of the right all point to the freedom of Canadians to freely assert which official language is their own language. I note that s. 530(2) will apply to individuals who do not speak either of the two official languages. An accused's own language, for the purposes of s. 530(1) and (4), is either official language to which that person has a sufficient connection. It does not have to be the dominant language. If the accused has sufficient knowledge of an official language to instruct counsel, he or she will be able to assert that that language is his or her language, regardless of his or her ability to speak the other official language. The Crown may challenge the assertion made, but it will have the onus of showing that the assertion is unfounded. The court, in such a case, will not inquire into specific criteria to determine a dominant cultural identity, nor into the personal language preferences of the accused. It will only satisfy itself that the accused is able to instruct counsel and follow the proceedings in the chosen language.

35 The assertion of language is a prerequisite to an application under s. 530(1) or s. 530(4). Once entitlement is established and an application is made under s. 530(4), the judge will be required to determine whether the best interests of justice will be served by granting the application.

***(iii) The Best Interests of Justice and the Judicial Discretion Afforded Under Section 530(4)***

36 The expression "best interests of justice" is the one that has caused difficulty in this case. In another context, the expression has been held to take into consideration both the interests of the accused as well as those of the State; see *R. v. Bernardo* (1997), 121 C.C.C. (3d) 123 (Ont. C.A.), at p. 131.

37 In order to determine the proper definition that is applicable, the object of s. 530 must again be considered. Since the rule is the automatic access to a trial in one's official language when an application is made in a timely manner, and a discretionary access when such an application is not timely, the trial judge should therefore consider, foremost, the reasons for the delay. The first inquiry that comes to mind is directed at the knowl-

edge of the right by the accused. When was he or she made aware of his or her right? Did he or she waive the right and later change his or her mind? Why did he or she change his or her mind? Was it because of difficulties encountered during the proceedings? It is worth mentioning at this point that the right of the accused to be informed of his or her right under s. 530(3) is of questionable value because it applies only when the accused is unrepresented. The assumption that counsel is aware of the right and will in fact advise his or her client of that right in all circumstances, absent a duty to do so, is unrealistic, as confirmed by the report of the Commissioner of Official Languages of Canada, *The Equitable Use of English and French Before the Courts in Canada* (1995), at p. 105.

38 Once the reason for the delay has been examined, the trial judge must consider a number of factors that relate to the conduct of the trial. Among these factors are whether the accused is represented by counsel, the language in which the evidence is available, the language of witnesses, whether a jury has been empanelled, whether witnesses have already testified, whether they are still available, whether proceedings can continue in a different language without the need to start the trial afresh, the fact that there may be co-accuseds (which would indicate the need for separate trials), changes of counsel by the accused, the need for the Crown to change counsel and the language ability of the presiding judge. In fact, a consideration of the requirements of s. 530.1(a) to (h) will provide a good indication of relevant matters.

39 I wish to emphasize that mere administrative inconvenience is not a relevant factor. The availability of court stenographers and court reporters, the workload of bilingual prosecutors or judges, the additional financial costs of rescheduling are not to be considered because the existence of language rights requires that the government comply with the provisions of the Act by maintaining a proper institutional infrastructure and providing services in both official languages on an equal basis. As mentioned earlier, in the context of institutional bilingualism, an application for service in the language of the official minority language group must not be treated as though there was one primary official language and a duty to accommodate with regard to the use of the other official language. The governing principle is that of the equality of both official languages.

40 The retried accused does not have to justify why he or she is requesting a second trial in his or her official language when he or she failed to do so in the first. The granting of such a request is not an exceptional



favour given to the accused by the State; rather, it is the norm. The only relevant factors to consider under s. 530(4) are the additional difficulties caused by an untimely application.

41 Another important consideration with regard to the interpretation of the “best interests of justice” is the complete distinctiveness of language rights and trial fairness. Unfortunately, the distinctions are not always recognized, as can be seen from the reasons of Southin J.A. of the Court of Appeal:

The phrase “the best interests of justice” [encompasses several further-principles] . . . :

An accused is entitled to make full answer and defence.

He is entitled to be present at his trial . . . .

. . . the jurors . . . must be mentally competent and capable of understanding the evidence given before them. . . . [T]he language of the trial must be a language that the jurors and, . . . the judge, understand.

. . .

Can it be said that an accused who understands both official languages is deprived of his right to make full answer and defence or, to put it another way, that his trial is not fair, if his trial against his wishes is in the other official language, albeit he had an interpreter throughout? If the answer is “yes”, it may be argued that the right to make full answer and defence is different for those whose language is English or French from those persons who possess neither language, for instance, many First Nations persons.

((1997), 120 C.C.C. (3d) 16, at paras. 63 and 66.)

The right to full answer and defence is linked with linguistic abilities only in the sense that the accused must be able to understand and must be understood at his trial. But this is already guaranteed by s. 14 of the *Charter*, a section providing for the right to an interpreter. The right to a fair trial is universal and cannot be greater for members of official language communities than for persons speaking other languages. Language rights have a totally distinct origin and role. They are meant to protect official language minorities in this country and to insure the equality of status of French and English. This Court has already tried to dissipate this confusion on several occasions. Thus, in *MacDonald v. City of Montreal*, *supra*, Beetz J., at pp. 500-501, states that:

It would constitute an error either to import the requirements of natural justice into . . . language rights . . . or vice versa, or to relate one type of right to the other. . . . Both types of rights are conceptually different. . . . To link these two types of rights is to risk distorting both rather than reinforcing either.

I re-affirm this conclusion here in the hope that these rights will no longer be confused. Fairness of the trial is not to be considered at this stage and is certainly not a threshold that, if satisfied, can be used to deny the accused his language rights under s. 530.

42 While no set infallible method can be provided to ascertain whether it is in the best interests of justice that an application under s. 530(4) be accepted, some guidelines can be provided. I have already explained that trial fairness should not be considered; nor should institutional inconvenience. Additional difficulties caused by a late application, as well as the reasons for this delay, are however relevant factors. The basic principle, however, is that, generally, owing to the importance of language rights and the stated intention of Parliament to insure the equality of French and English in Canada, the best interests of justice will be served by accepting the application of the accused to be tried in his official language. Therefore, it is the denial of the application that is exceptional and that needs to be justified. The burden of this demonstration should fall on the Crown.

43 That said, it remains that the later the application is made in the trial process, the better must be the reason for the delay in order for the application to be accepted. If the accused makes his or her application in the middle of the trial and can provide no reason for his or her lateness, it may not be accepted, depending on the circumstances.

44 When a new trial is ordered, however, the presumption in favour of the accused is much stronger because of the similarity between this situation and the one contemplated in s. 530(1). As mentioned in a prior example, although the need to replace the Crown prosecutor is a relevant factor to be considered in such a case, this alone will not be enough to justify the denial of the application, even in the absence of any reason provided by the accused for not making a similar application before the first trial. As stated earlier, the accused is under no obligation to justify his or her actions in that regard, as he or she was under no obligation to make an application in the first trial. Therefore, even if the retried accused must make an application pursuant to s. 530(4), the granting of his or her application

will be assured unless, in exceptional circumstances, the Crown is able to show that the application should be denied, based on relevant s. 530(4) considerations.

### **(c) The Application of Section 530(4) in this Case**

45 In the present instance, much discussion was centered on the ability of the accused to express himself in English. This ability is irrelevant because the choice of language is not meant to support the legal right to a fair trial, but to assist the accused in gaining equal access to a public service that is responsive to his linguistic and cultural identity. It would indeed be surprising if Parliament intended that the right of bilingual Canadians should be restricted when in fact official language minorities, who have the highest incidence of bilingualism (84 percent for francophones living outside Quebec compared to 7 percent for anglophones according to Statistics Canada 1996 Census), are the first persons that the section was designed to assist.

46 It is very clear, on the record, that the Court of Appeal based its decision exclusively on the ability of the appellant to speak English. It says, at para. 73:

Mr. Justice Owen-Flood was satisfied that the appellant was bilingual and fluent in English. Although he does not expressly say so, I take him to mean that the appellant was sufficiently fluent for the purpose at hand, namely, to make full answer and defence at this trial relating to the events in question.

47 Language rights are not subsumed by the right to a fair trial. If the right of the accused to use his or her official language in court proceedings was limited because of language proficiency in the other official language, there would in effect be no distinct language right. The Court of Appeal fell into error, no doubt because there is a natural relationship between the ability to express oneself and taking full advantage of the possibility of convincing the court of the merits of one's case; see *Robin v. Collège de St-Boniface* (1984), 15 D.L.R. (4th) 198 (Man. C.A.), at pp. 208-9 (Monnin C.J.M., in dissent), and *Paquette v. The Queen in Right of Canada* (1985), 40 Alta. L.R. (2d) 38 (Q.B.), at p. 68. But language rights are not meant to

enforce minimum conditions under which a trial will be considered fair, or even to ensure the greatest efficiency of the defence. Language rights may no doubt enhance the quality of the legal proceedings, but their source lies elsewhere.

48 The Court of Appeal applied the wrong criteria. In this case, the Crown adduced no specific evidence showing that the appellant's application would adversely affect the trial process. Furthermore, Mr. Beaulac was not responsible for any delay in the initial application, given the date of implementation of s. 530 in British Columbia. Following the first denial, the accused diligently re-applied for a trial in both official languages at every opportunity in the subsequent judicial process. The application under s. 530(4) should have been accepted since no valid reason for refusing the application was raised.

49 No argument was made concerning the discretion of the judge to order a trial before a judge and jury who speak both official languages of Canada as opposed to a trial before a judge and jury who speak only the language of the accused. There is therefore no issue to be decided with regard to the type of order that should have been made in the present case. I would only say on this question that the basic right of the accused is met in both cases. Therefore, s. 530.1 applies in both cases. Its provisions provide a useful backdrop against which the trial judge can determine, in his discretion, whether the circumstances of the case warrant the appointment of a judge, or a judge and jury who speak both official languages of Canada.

#### **4. Procedural Considerations**

50 The text of s. 530 does not provide a clear indication of the proper judge or tribunal before whom an application must be made or the proper time for making an application when a new trial is ordered. In my view, the answers to these questions must therefore be found in the legislative intent. The purpose of s. 530(4) will best be served if the application is made as soon as possible. This suggests that the ideal time and place for the application is before the Court of Appeal itself, in a manner similar to the one prescribed by s. 686(5) of the *Code*. Such an order can be made by the court pursuant to s. 686(8) of the *Code*. An application can be made, or inferred, in a case like this one when the language right is at the

heart of the appeal. It is not likely that an application will be made in other cases. I would therefore suggest that it would be good judicial policy for courts of appeal to systematically ask the accused if he or she wants to make an application under s. 530 before they order a new trial if there are obvious signs that this is a possibility.

51 If no application is made at the time when the new trial is ordered, it would be appropriate for the accused to make an application before or at the time when the trial date is set. This application must be considered timely under s. 530(4) in the case of the retried accused. The provision makes it clear that the accused can apply for a trial in his official language at a later time, but delays constitute important factors to be weighed by the judge exercising the discretion.

## 5. The Remedy

52 The respondent relies on s. 686(1)(b)(iii) and s. 686(1)(b)(iv) of the *Criminal Code*. Her position is that the trial was fair. The position of the appellant is based on the contrary premise. He argues that the language used at trial has a strong impact on findings of credibility and that there is a real possibility that the jury could have come to another result had it heard the evidence presented in French and the evidence presented in English directly, in the French and English languages.

53 Section 530 is not concerned with assuring a fairer trial or a more reliable verdict. In my view, there is an analogy to be made in this case with *R. v. Tran*, [1994] 2 S.C.R. 951, where the Court refused to apply the s. 686 *proviso* to a violation of s. 14 of the *Charter*. Lamer C.J. said, at p. 1008:

Section 686(1)(b)(iii) is designed to avoid the necessity of setting aside a conviction for minor or “harmless” errors of law where the Crown can establish that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred. Section 686(1)(b)(iv), a relatively new provision of the *Code* introduced in 1985, is also designed to permit a court to dismiss an appeal from a conviction, but in cases of procedural irregularity where the Crown can show that the accused suffered no prejudice.

At p. 1009, he continues:

While denial of a *Charter* right constitutes an error of law, it is by its very constitutional nature a serious error of law, and certainly not one which, for *Criminal Code* purposes, can be characterized as minor or harmless, or as a “procedural irregularity”. Therefore, I find as a matter of law that a violation of s. 14 of the *Charter* precludes application of both s. 686(1)(b)(iii) and s. 686(1)(b)(iv) of the *Code*.

54 Given the nature of language rights, the requirement of substantive equality, the purpose of s. 530, as described here, and the objective of s. 686, I believe that the violation of s. 530 constitutes a substantial wrong and not a procedural irregularity. Accordingly, s. 686(1)(b) has no application in this case and a new trial must be ordered. Clearly, there must be an effective remedy available for breach of s. 530 rights. The application of the s. 686 *proviso* would make it illusory.

55 Since the language in which the new trial is to be held is the very object of this appeal and the appellant has affirmed his request for a trial to be held before a judge or judge and jury who speak both official languages of Canada, I would hold that the appellant’s application be granted.

## 6. Summary

56 Courts must give effect to s. 530 of the *Code* in light of its remedial character, its substantive nature and its object, which is foremost to assist members of the two official language communities to enjoy equal access to specific services, in specific courts, in their own language. Absent evidence that the accused does not speak the language chosen, an accused is free to make his or her choice of the official language spoken by the judge or judge and jury by whom he or she will be tried, providing his or her application is timely. The exercise of discretion by the judge under s. 530(4) of the *Code* is based on the additional difficulties caused by an untimely application and the reasons for the delay. Administrative inconvenience is not a relevant factor, nor is the language proficiency of the accused in the official language not chosen by him or her; fairness of the trial is not a language rights issue. Any denial of the s. 530(4) right is exceptional and must be justified; the burden of this demonstration is on the Crown. In the case of a new trial, there is an even stronger presumption in favour of the

accused because of the similarity between that situation and the one, contemplated in s. 530(1).

## **7. Disposition**

As a result, the appeal is allowed, the judgment of the British Columbia Court of Appeal is set aside and a new trial to be held before a judge and jury who speak both official languages of Canada is ordered.

*Appeal allowed and new trial ordered.*

*Solicitors for the appellant: Wilson & Buck, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Vancouver.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: The Department of Justice, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Jean-Yves Bernard and Monique Rousseau, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Commissioner of Official Languages: Richard Tardif, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Association des juristes d'expression française de l'Ontario: Nathalie Des Rosiers, London; Peel & Colvin, London.*

*Solicitors for the intervener the Association des juristes d'expression française du Manitoba: Monk, Goodwin, Winnipeg.*





## APÈNDIX 3

### **Arrêt de la Cour constitutionnelle de Belgique 101/2008, de 10 juillet, relatif au Code flamand du Logement**

Numéros du rôle :  
4199 et 4274

Arrêt n° 101/2008  
du 10 juillet 2008

## ARRET

*En cause* : les recours en annulation des articles 6, 7, 8, 10, 14 et 16 du décret de la Région flamande du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, introduits par le Gouvernement de la Communauté française et par l'ASBL « Liga voor Mensenrechten » et l'ASBL « Vlaams Overleg Bewonersbelangen ».

La Cour constitutionnelle,  
composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior, après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

### **I. Objet des recours et procédure**

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 25 avril 2007 et parvenue au greffe le 26 avril 2007, le Gouvernement de la Communauté française a introduit un recours en annulation des articles 6, 7, 8, 10, 14 et 16 du décret de la Région flamande du 15 décembre 2006

portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement (publié au *Moniteur belge* du 19 février 2007).

La demande de suspension des mêmes dispositions décrétales, introduite par la même partie requérante, a été rejetée par l'arrêt n° 104/2007 du 12 juillet 2007, publié au *Moniteur belge* du 11 septembre 2007.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 14 août 2007 et parvenue au greffe le 16 août 2007, un recours en annulation des articles 6, 7 et 8 du décret de la Région flamande du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement (publié au *Moniteur belge* du 19 février 2007) a été introduit par l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Van Stopenberghestraat 2, et l'ASBL « Vlaams Overleg Bewonersbelangen », dont le siège social est établi à 2600 Berchem, Diksmuidelaan 50.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4199 et 4274 du rôle de la Cour, ont été jointes.

a) *Dans l'affaire n° 4199*

Le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement wallon et le Gouvernement flamand ont également introduit des mémoires en réplique.

b) *Dans l'affaire n° 4274*

Le Gouvernement flamand a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement flamand a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 16 avril 2008 :

— ont comparu :

. Me J. Sautois, qui comparaisait également *loco* Me M. Uyttendaele, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante dans l'affaire n° 4199;

. Mr. M. Dambre, avocat au barreau de Gand, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4274;

. Me S. Depré, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon dans l'affaire n° 4199;

. Me B. Martens et Me W. Vandenberghe, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand;

— les juges-rapporteurs P. Martens et T. Merckx-Van Goey ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

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

## **II. En droit**

— A —

### ***Quant à la recevabilité du recours dans l'affaire n° 4199***

A.1.1. Le Gouvernement flamand soulève une exception d'irrecevabilité du recours introduit par le Gouvernement de la Communauté française parce que la requête ne répondrait pas aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, en ce qu'elle ne contient pas d'exposé des faits.

A.1.2. Le Gouvernement de la Communauté française répond qu'un exposé des faits aurait été, en l'espèce, surabondant, l'exposé des moyens étant suffisamment explicite pour répondre aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il ajoute que le fait que la Cour ait déjà tranché la demande de suspension sur la base du même document, et que les autres parties y aient répondu, prouve à suffisance que celui-ci répond aux exigences de la loi spéciale.

A.1.3. Le Gouvernement flamand réplique que la demande de suspension ne concernait que la première branche du premier moyen alors que le défaut d'exposé des faits concerne l'ensemble de la requête.

### ***Quant à la recevabilité du recours dans l'affaire n° 4274***

A.2.1. La première partie requérante dans l'affaire n° 4274, la « Liga voor Mensenrechten », expose qu'elle est une association sans but lucratif dotée de la personnalité juridique et que les dispositions qu'elle attaque relèvent de son objet social. Elle ajoute que son intérêt à agir devant la Cour a déjà été admis par celle-ci.

A.2.2. La deuxième partie requérante dans l'affaire n° 4274, le « Vlaams Overleg Bewonersbelangen », expose qu'elle est également une association sans but lucratif dotée de la personnalité juridique et que les dispositions

qu'elle attaque relèvent de son objet social et affectent des intérêts spécifiques, définis dans ses statuts, distincts de l'intérêt général. Elle ajoute qu'elle est également la structure de coopération et de concertation représentative des organisations de locataires agréées et des agences de location sociale, visée à l'article 57 du Code flamand du Logement, qui coordonne les intérêts des habitants de la Région flamande sur tout le territoire de celle-ci.

A.2.3.1. Le Gouvernement flamand déduit une première exception d'irrecevabilité du recours de la violation de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il estime qu'en de nombreux endroits, la requête manque de clarté, ce qui ne lui permettrait pas de mener une défense utile.

A.2.3.2. Les parties requérantes répondent qu'il ne peut être sérieusement soutenu que la requête ne serait pas claire et qu'il est manifeste que le Gouvernement flamand a pu la comprendre parfaitement puisqu'il a répondu à tous les arguments qui y sont formulés.

A.2.4.1. Le Gouvernement flamand déduit une deuxième exception d'irrecevabilité du défaut d'intérêt des deux parties requérantes, qui ne démontreraient pas en quoi elles sont l'une et l'autre directement concernées par l'objet des dispositions qu'elles attaquent. Il ajoute que la deuxième partie requérante ne démontre pas qu'elle remplit les conditions posées par la Cour pour que les associations sans but lucratif puissent agir en annulation devant elle. Il en conclut que le recours s'apparente à une action populaire et doit en conséquence être déclaré irrecevable.

A.2.4.2. Les parties requérantes répondent qu'elles satisfont aux conditions auxquelles, en vertu de la jurisprudence de la Cour, une association sans but lucratif démontre son intérêt à poursuivre l'annulation d'une norme législative.

Elles estiment que les dispositions qu'elles attaquent ont pour effet de fragiliser la situation des familles et des personnes isolées qui sont parmi celles qui ont le plus besoin d'aide en matière de logement, ce qui va clairement à l'encontre de l'objet social de chacune d'elles.

A.2.5.1. Enfin, le Gouvernement flamand estime que les parties requérantes n'ont pas satisfait à l'obligation, imposée par l'article 7 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, de déposer une copie de leurs statuts et de la décision d'agir prise par leurs organes compétents.

A.2.5.2. Les parties requérantes ont joint à leur requête une copie des dispositions attaquées ainsi que de l'exposé des motifs du décret en cause. Elles ont par ailleurs joint à leur mémoire en réponse les statuts des deux associations, les décisions d'agir prises respectivement par leurs conseils

d'administration, ainsi que les décisions par lesquelles elles chargent leur avocat de mener la procédure.

### *Quant au fond*

#### ***Quant au moyen pris de la violation de l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles – premier moyen, première branche, dans l'affaire n° 4199***

A.3.1.1. Le premier moyen, en sa première branche, est dirigé contre les articles 6, 7, 8, 10 et 14 du décret du 15 décembre 2006, en ce qu'ils insèrent respectivement un article 92, § 3, 7°, un article 93, § 1er, alinéa 2, 3°, un article 95, § 1er, 3°, un article 98, § 3, 2°, et un article 102bis dans la décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, et contre l'article 16 du décret du 15 décembre 2006. Il est fait grief à ces dispositions de violer l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lu isolément ou en combinaison avec l'article 30 de la Constitution.

A.3.1.2. Le Gouvernement de la Communauté française cite l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'Etat au sujet de l'avant-projet qui allait devenir le décret attaqué, qui avait considéré que, les bailleurs de logements sociaux étant des services au sens de l'article 1er des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, ils doivent, dans leurs rapports avec les particuliers, faire usage du français dans les hypothèses visées aux chapitres III et IV des lois coordonnées précitées. La section de législation en avait conclu qu'il n'est pas pertinent de subordonner l'octroi de logements sociaux dans les communes à facilités à l'obligation de démontrer que l'on est prêt à apprendre le néerlandais.

A.3.1.3. Le Gouvernement de la Communauté française estime qu'il n'est pas admissible que le législateur décrétal flamand, faisant usage de ses compétences en matière de logement, sanctionne des francophones qui refuseraient d'apprendre le néerlandais, car il cherche en réalité à atteindre un objectif auquel il ne peut aboutir dans le cadre du régime des facilités linguistiques. Il considère que, ce faisant, le législateur décrétal flamand viole manifestement l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980, qui comporte une obligation de *standstill* portant sur les garanties dont jouissent les francophones des communes à facilités.

A.3.2. Se référant également à l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'Etat, le Gouvernement wallon estime que l'application du régime du décret dans les communes à facilités excède les compétences de la Région flamande en matière de logement social et porte atteinte au régime des facilités linguistiques puisqu'elle impose inutilement aux candidats-locataires et aux locataires d'apprendre le néerlandais, alors qu'ils ont le droit de s'adresser en français aux sociétés de logement social.

A.3.3.1. Le Gouvernement flamand expose qu'il ne peut être question de violation de l'article 30 de la Constitution par les dispositions en cause, parce que l'article 30 ne concerne que l'emploi des langues, et non la volonté d'apprendre une langue, qui se réfère quant à elle à la notion de connaissance des langues.

A.3.3.2. Le Gouvernement flamand fait valoir que les dispositions attaquées ne comportent aucune atteinte aux facilités linguistiques, et que le décret doit, en tout état de cause, être interprété d'une façon qui le rende conforme à la législation linguistique.

A.3.4. Le Gouvernement de la Communauté française a pris acte de l'arrêt de la Cour n° 104/2007 du 12 juillet 2007, qui rejette la demande de suspension. Il considère que telle qu'elle est délimitée par la Cour dans cet arrêt, la portée des dispositions en cause dans les communes à facilités est suffisamment réduite pour apaiser les craintes que la Communauté nourrissait au moment de l'introduction du recours. Il observe par ailleurs que, telles qu'elles sont expliquées par la Cour, les dispositions attaquées deviennent ineffectives au regard des objectifs que s'est fixés le législateur décentral flamand.

A.3.5. Le Gouvernement wallon remarque que l'argumentation du Gouvernement flamand confirme que, dans les communes à facilités, l'obligation de montrer sa disposition à apprendre le néerlandais est dénuée de toute pertinence.

A.3.6. Le Gouvernement flamand rappelle que la Cour a, par son arrêt n° 104/2007 du 12 juillet 2007, jugé que les dispositions en cause ne portent atteinte ni aux facilités linguistiques, ni à la liberté constitutionnelle d'emploi des langues. Il confirme par ailleurs que le Code flamand du Logement n'exige aucune connaissance du néerlandais dans le chef des locataires et candidats-locataires et qu'aucun examen ou test linguistique ne peut leur être imposé.

***Quant au moyen pris de la violation de l'article 22 de la Constitution - premier moyen, deuxième branche, dans l'affaire n° 4199***

A.4.1. Le Gouvernement de la Communauté française considère, dans la deuxième branche de son premier moyen, que l'obligation imposée aux locataires francophones de logements sociaux situés dans les communes à facilités de démontrer qu'ils sont disposés à apprendre le néerlandais, en ce qu'elle est présentée comme une mesure favorisant leur intégration vis-à-vis des autres habitants, constitue une ingérence dans la vie privée des intéressés contraire à l'article 22 de la Constitution et à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il fait valoir que les relations sociales d'un individu avec ses voisins font partie de ses relations privées et que le choix de communiquer ou non avec ceux-ci, même s'il est dû au refus d'apprendre leur langue, ne peut appartenir qu'à lui seul. Il ajoute qu'il n'y a pas de relation entre l'obligation d'être disposé à apprendre le néerlandais imposée aux francophones et l'objectif du législateur décretaal flamand de garantir la qualité de vie et d'éviter les nuisances dans les logements sociaux.

A.4.2. Le Gouvernement wallon rappelle que la section de législation du Conseil d'Etat, au sujet de l'avant-projet de décret de la Communauté flamande qui allait devenir le décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique, a émis des doutes sur la compatibilité avec les dispositions garantissant le droit à la vie privée d'un régime imposant un programme d'intégration civique comprenant notamment un cours de langue. En conséquence de cet avis, le programme d'intégration civique est proposé sans obligation. Il serait toutefois manifestement disproportionné d'imposer aux francophones des communes à facilités de démontrer leur disponibilité à apprendre le néerlandais.

A.4.3.1. Le Gouvernement flamand considère qu'étant donné que les dispositions en cause ne règlent pas l'emploi des langues et n'imposent pas l'usage d'une langue déterminée, elles ne sauraient porter atteinte au droit à la vie privée des intéressés. Il ajoute que la législation attaquée n'impose pas aux locataires d'entretenir des relations sociales avec leurs voisins.

A.4.3.2. Le Gouvernement flamand fait valoir que même s'il fallait considérer que les dispositions en cause représentent une ingérence dans la vie privée des locataires concernés, cette ingérence serait justifiée. Il considère que l'obligation d'être prêt à apprendre le néerlandais est pertinente pour atteindre l'objectif de garantir la qualité de vie et de limiter les nui-

sances dans les logements sociaux et que la mesure est proportionnée à cet objectif.

A.4.4. Le Gouvernement de la Communauté française souligne à nouveau que pour lui l'obligation que le décret met à charge des habitants francophones des communes à facilités est sans pertinence et ne peut sortir ses effets.

A.4.5. Le Gouvernement flamand répond que le requérant ne prouve pas que les relations de voisinage font partie de la protection de la vie privée. Il ajoute que, si c'était le cas, les dispositions en cause n'impliquent pas d'ingérence dans ce droit. Il précise en outre que les instructions en français émanant du bailleur social ne suffisent pas à assurer la sécurité dans tous les cas et qu'il est également essentiel, pour garantir celle-ci, que les locataires utilisent une langue commune. Enfin, le Gouvernement flamand fait remarquer que la comparaison avec le décret relatif au parcours d'intégration est sommaire et ne prend pas tous les éléments en compte.

### ***Quant au moyen pris de la violation des règles répartitrices de compétence – deuxième moyen dans l'affaire n° 4199***

A.5.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française prend un deuxième moyen de la violation des articles 39 et 128, § 1er, de la Constitution et des articles 5, § 1er, II, 3°, et 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, par les articles 6, 7, 8 et 16 du décret du 15 décembre 2006. Il fait valoir que ces dispositions ont été adoptées par le législateur décrétaal flamand au titre de ses compétences régionales en matière de logement, alors qu'en vertu des dispositions visées au moyen, la politique d'accueil et d'intégration des immigrés est réservée aux communautés.

A.5.1.2. Le Gouvernement de la Communauté française estime que, par l'adoption des dispositions en cause, le législateur décrétaal flamand poursuit incontestablement une politique d'intégration. Il considère que s'il peut être admis que l'obligation d'être disposé à apprendre le néerlandais peut être imposée, au regard de l'article 23 de la Constitution, en vue de garantir que chaque locataire comprenne les règles et instructions émises par le bailleur, les dispositions en cause poursuivent en réalité un objectif plus large que celui qui consiste à régler la politique du logement en assurant une communication convenable entre locataires et bailleurs de loge-



ments sociaux. Il se réfère à ce sujet au décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique et estime que le législateur décretaal flamand a la volonté de créer un lien étroit entre la réglementation relative à l'intégration civique et celle qui concerne l'accès aux logements sociaux. Il rappelle que cette politique concerne également les relations privées des locataires entre eux.

A.5.2. Le Gouvernement flamand fait valoir que le décret en cause n'a pas pour objet de mettre en place une politique en matière d'accueil et d'intégration des habitants des logements sociaux. Il précise que la section de législation du Conseil d'Etat a explicitement considéré que l'avant-projet de décret concernait uniquement une matière régionale. Il rappelle que la condition d'être disposé à apprendre le néerlandais ne vaut que pour l'obtention d'un logement social et n'est nullement imposée de manière générale. Il ajoute que le fait que l'apprentissage d'une langue commune aura également un effet positif sur l'intégration des personnes concernées et sur la communication des locataires entre eux n'est qu'une conséquence et qu'il ne saurait avoir pour effet de rendre le législateur régional flamand incompétent. Enfin, il précise, en se référant au décret du 28 février 2003, qu'aucune nouvelle réglementation concernant l'intégration civique n'est ajoutée par le décret en cause.

A.5.3. Le Gouvernement de la Communauté française cite des extraits de la note d'orientation politique présentée au Parlement flamand en octobre 2004 par le vice-ministre-président et en conclut que l'intention du législateur décretaal flamand consiste à subordonner l'octroi d'avantages socio-économiques à la condition principale que les bénéficiaires de ceux-ci acceptent de s'intégrer en région de langue néerlandaise en utilisant le néerlandais ou à tout le moins en s'engageant à l'apprendre.

A.5.4. Le Gouvernement flamand répond que la note d'orientation citée n'est pas pertinente dans le cadre du présent litige, puisqu'à aucun moment il n'y est question de politique du logement social.

***Quant aux moyens pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution (droit au logement) - troisième moyen dans l'affaire n° 4199 et premier et troisième moyens dans l'affaire n° 4274***

A.6.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française prend un troisième moyen de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution par

les articles 6, 7, 8, 10 et 14 du décret du 15 décembre 2006, en ce qu'ils insèrent respectivement un article 92, § 3, 6° et 7°, un article 93, § 1er, alinéa 2, 2° et 3°, un article 95, § 1er, 2° et 3°, un article 98, § 3, 2°, et un article 102bis dans le décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement. Il fait grief à ces dispositions d'imposer désormais la condition d'être disposé à apprendre le néerlandais pour avoir accès à un logement social, ce qui d'une part créerait une discrimination entre les candidats-locataires, et, d'autre part, porterait atteinte au droit au logement garanti par l'article 23 de la Constitution et au principe de *standstill* contenu dans cette disposition.

A.6.1.2. Dans la première branche de ce moyen, le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que les dispositions qu'il attaque créent des différences de traitement injustifiées, d'une part, entre les candidats à la location d'un logement social et toutes les autres personnes, et, d'autre part, entre les candidats à la location d'un logement social qui connaissent déjà le néerlandais et ceux qui l'ignorent. Il estime que la discrimination est aggravée par la possibilité de mise en œuvre de sanctions.

A.6.2.1. Le Gouvernement flamand répond, quant à la première comparaison, qu'il est inévitable de faire une différence de traitement, lorsqu'on établit des conditions pour obtenir un droit, entre les personnes qui sont candidates à l'obtention de ce droit et les autres, et que ces personnes ne se trouvent pas dans la même situation. Quant à la deuxième comparaison, il considère qu'il serait illogique d'exiger de ceux qui possèdent déjà un niveau de connaissance suffisant du néerlandais qu'ils démontrent leur volonté de l'apprendre en s'inscrivant à des cours.

A.6.2.2. Il ajoute, en ordre subsidiaire, que même s'il fallait considérer que les dispositions en cause créent des différences de traitement, celles-ci ne seraient pas contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, parce qu'elles poursuivent un but légitime, qu'elles reposent sur un critère objectif et pertinent, et que les moyens employés sont proportionnés à l'objectif.

A.7.1. Dans la deuxième branche de ce troisième moyen, le Gouvernement de la Communauté française considère qu'en instaurant ces discriminations, le législateur décrétoal flamand a méconnu l'effet de *standstill* attaché au droit à un logement décent consacré par l'article 23 de la Constitution.

A.7.2. Le Gouvernement wallon estime également que l'exigence de démontrer sa disposition à apprendre le néerlandais pour l'obtention d'un logement social est excessive et porte atteinte à l'article 23 de la Constitution.

A.7.3. Le Gouvernement flamand répond que les droits énoncés par l'article 23 de la Constitution sont des droits sociaux qui n'ont pas d'effet direct et n'accordent pas de droits subjectifs. Il admet que l'article 23 précité contient un effet de *standstill*, tout en estimant que la Cour constitutionnelle est toujours très prudente à cet égard. Il souligne ainsi que cet effet ne pourrait être interprété comme empêchant le législateur de modaliser le droit à l'aide sociale et que n'y serait contraire qu'un recul significatif des droits garantis, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il fait valoir que le logement social n'est pas la seule manière de mettre le droit au logement en œuvre et que nul n'est obligé d'y avoir recours. Il ajoute que le logement social n'est pas limité au logement pur, qu'il s'agit également d'un accompagnement social, offert par l'autorité comme service public, et que des conditions peuvent y être liées.

A.7.4. Le Gouvernement de la Communauté française répond que l'obligation de démontrer la volonté d'apprendre le néerlandais ne constitue pas une modalité du droit au logement, mais bien une condition posée pour pouvoir en bénéficier, et qu'il est disproportionné d'en exclure des personnes pour des motifs linguistiques qui n'ont aucun rapport avec les critères socio-économiques à prendre en considération dans le cadre d'une politique du logement. Le Gouvernement wallon se joint à ces considérations.

A.7.5. Le Gouvernement flamand réplique que la seule question pertinente, en ce qui concerne un éventuel recul sensible, est celle de savoir si le législateur décréteil n'a pas imposé de conditions qui rendraient l'accès au logement social impossible pour une catégorie de personnes. Il estime que tel n'est pas le cas. Il ajoute que personne ne peut se prévaloir d'un droit subjectif à ce que la législation demeure inchangée. Enfin, il fait valoir que même si l'on pouvait parler de recul, celui-ci ne serait certainement pas substantiel.

A.8.1.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4274 prennent un premier moyen de la violation, par les articles du décret qu'elles attaquent, de l'article 23 de la Constitution, considéré isolément ou combiné avec l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec l'article 31 de la Charte sociale européenne et avec l'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elles estiment que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle quant à l'effet de *standstill* attaché au droit à l'aide sociale et au droit à un environnement sain doit être appliquée également au droit au logement,

sous peine de créer entre les différents droits de l'article 23 une hiérarchie qui n'y trouve aucun fondement. Elles ajoutent que les dispositions internationales qu'elles citent au moyen impliquent également qu'un effet de *standstill* soit reconnu au droit au logement.

A.8.1.2. Dans la première branche de ce moyen, les parties requérantes font valoir que l'article 6 du décret du 15 décembre 2006, combiné ou non avec son article 16, alinéa 1er, provoque une réduction sensible du niveau de protection applicable aux locataires sociaux en introduisant la possibilité de dissolution du bail par le bailleur en tout temps pour défaut grave ou persistant du locataire dans ses obligations décrétales, en étendant les hypothèses dans lesquelles un défaut est considéré comme grave, en écourtant le délai de préavis ou en le supprimant dans certains cas, en étendant les obligations du locataire, en créant une période d'essai au terme de laquelle le bailleur peut mettre fin au bail unilatéralement et en introduisant une possibilité de dissolution extrajudiciaire.

A.8.1.3. Les parties requérantes exposent que le législateur décretaal a inscrit l'instauration de la période d'essai parmi les nouveaux objectifs de la politique du logement social, plus précisément afin de préserver la qualité de vie et d'habitat des quartiers de logement sociaux. Elles estiment que l'amélioration de la qualité de l'habitat et de la vie dans les quartiers sociaux, même si elle peut être considérée comme d'intérêt général *in abstracto*, n'est pas réellement un objectif d'intérêt général, parce que des problèmes ne se posaient que dans quelques rares quartiers. Elles doutent par ailleurs de la pertinence de la mesure et se demandent pourquoi, si elle est pertinente, elle ne s'applique qu'aux nouveaux locataires et aux personnes qui adhèrent à un bail en cours, mais non aux anciens. Enfin, elles considèrent que la mesure n'est pas nécessaire pour atteindre l'objectif, dès lors que la qualité de la vie et de l'habitat était déjà, selon l'étude citée par le Gouvernement flamand, de « très décente à bonne » dans la majorité des logements et qu'une amélioration de l'habitat pouvait être atteinte par des mesures permettant de sauvegarder le droit au logement. Les parties requérantes font valoir en outre que l'atteinte à la sécurité du logement des locataires sociaux est lourde de conséquences et disproportionnée aux avantages qui demeurent incertains sur le plan de l'intérêt général.

A.8.2.1. Au sujet de l'effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution, le Gouvernement flamand reprend l'argumentation qu'il a développée en réponse au recours n° 4199 (A.7.3). Il fait valoir que l'ancienne version

du Code du Logement comportait également des dispositions concernant la durée du bail, la période d'essai et la dissolution du bail.

A.8.2.2. Le Gouvernement flamand expose que la période d'essai et l'évaluation qu'elle comporte ne portent pas atteinte au principe du bail à durée indéterminée et qu'elles n'ont pour objectif que de fournir un accompagnement et une aide au locataire dans l'accomplissement de ses obligations, de façon à ce qu'il puisse s'y conformer facilement. Il estime que la création d'une période d'essai ne constitue pas un recul significatif dans le droit à la sécurité du logement, puisqu'à défaut d'évaluation négative à l'issue de la période d'essai, le bail devient automatiquement un bail à durée indéterminée. Il ajoute que la possibilité pour les sociétés de logements sociaux de mettre fin au bail à l'issue de la période d'essai lorsque l'évaluation est négative est nécessaire pour leur permettre de garantir aux autres locataires sociaux un bon niveau de qualité de vie et d'habitat. Il précise que la cessation du bail n'est d'ailleurs pas la seule mesure qui peut être prise, et qu'il n'est donc pas exact de considérer que la politique en la matière est uniquement répressive.

A.8.2.3. Le Gouvernement flamand expose que le Code du Logement prévoit des mesures d'accompagnement aussi bien pour les nouveaux locataires que pour ceux qui occupent déjà un logement et qu'il ne peut donc être question de discrimination entre ces catégories.

A.8.2.4. Le Gouvernement flamand estime, en ce qui concerne les sanctions qui peuvent être prises à l'encontre des locataires qui ne respectent pas leurs obligations, qu'il est nécessaire de prévoir un éventail de possibilités, de façon à ce que les sociétés de logements puissent adapter la sanction à chaque cas d'espèce. Les possibilités vont de l'accompagnement jusqu'aux véritables sanctions, la flexibilité permettant de faire face à toutes les situations. Il ajoute que lors du choix de la sanction, le principe de proportionnalité doit toujours être respecté.

A.8.2.5. En ce qui concerne la possibilité de cessation extrajudiciaire du bail, le Gouvernement flamand estime qu'il ne s'agit pas d'un recul significatif dans le droit à la sécurité du logement. Il fait valoir que le contrôle *a posteriori* du juge sur les motifs de la cessation du bail n'est pas moins étendu qu'un contrôle *a priori*.

A.8.3.1. Les parties requérantes estiment que le Gouvernement flamand ne démontre pas en quoi l'instauration d'une période d'essai de deux ans serait nécessaire pour atteindre les objectifs de sa politique. Le locataire pourrait tout aussi bien être familiarisé avec ses obligations et

évalué à ce sujet dans le cadre de l'exécution d'un contrat de bail à durée indéterminée, et en cas de manquement grave, il pourrait y être mis fin par le juge.

A.8.3.2. Elles rappellent l'importance de l'article 1762*bis* du Code civil pour la réalisation du droit fondamental au logement, le rôle essentiel joué à cet égard par l'appréciation judiciaire de la gravité du manquement du locataire et du caractère adapté de la sanction, ainsi que la compétence du juge d'accorder un sursis au locataire fautif sur la base de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil. Elles estiment qu'il est paradoxal qu'il y soit dérogé justement dans le secteur du logement social, qui concerne les locataires les plus fragilisés, ce qui a pour conséquence que les locataires du marché privé sont mieux protégés que les locataires sociaux. Elles contestent l'argument du Gouvernement flamand selon lequel un contrôle judiciaire *a posteriori* serait équivalent au contrôle *a priori*. Elles soulignent que le juge saisi après la résiliation unilatérale du contrat de bail ne peut rétablir celui-ci. Le locataire ne pourra pas réintégrer son logement, il n'aura droit, dans le meilleur des cas, qu'à des dommages et intérêts pour rupture abusive.

A.8.3.3. Les parties requérantes ne contestent pas que des obligations peuvent être liées au droit d'obtenir un logement social, mais elles considèrent que ces obligations doivent être cohérentes par rapport à ce droit. Elles estiment que la période d'essai n'est pas un moyen pertinent pour permettre au locataire de se familiariser avec ses obligations et que d'autres mesures étaient envisageables à cette fin. Elles soulignent que tel est particulièrement le cas en ce qui concerne l'obligation à charge du locataire de démontrer sa volonté d'apprendre le néerlandais.

A.8.4. Le Gouvernement flamand réplique que la période d'essai est nécessaire pour permettre au bailleur d'évaluer comment le locataire fait usage du bien loué et se conforme à ses obligations, afin d'offrir un habitat de qualité et un environnement correct à l'ensemble des locataires de l'immeuble ou du quartier social. Pour atteindre cet objectif, il est nécessaire que le bailleur puisse réagir rapidement dans le cours ou à la fin de la période d'essai lorsqu'il constate que le locataire ne se conforme pas à ses obligations et cause ainsi des nuisances aux autres locataires.

A.9.1. La deuxième branche du premier moyen dans l'affaire n° 4274 est dirigée contre l'article 6 du décret du 15 décembre 2006 en ce qu'il insère un article 92, § 1er, 6°, nouveau dans le Code flamand du Logement, qui permet que le contrat de bail comporte des conditions résolutoires, en dérogation à l'article 1762*bis* du Code civil. Les parties requérantes expo-

sent que la législation antérieure ne prévoyait pas la possibilité de clauses résolutoires, que la résiliation n'était licite que sur la base des droits énumérés de manière limitative et qu'une cessation sur la base d'un défaut grave ne pouvait se faire que par dissolution judiciaire conformément à l'article 1762*bis* du Code civil. Elles en concluent que la disposition qu'elles attaquent crée une réduction sensible du niveau de protection du locataire en permettant les clauses résolutoires et la dissolution extrajudiciaire du bail dans le cours ou à la fin de la période d'essai. Elles considèrent que cette diminution de la protection ne répond pas à un objectif d'intérêt général, qu'elle n'est ni pertinente ni nécessaire et qu'elle est disproportionnée à son objectif.

A.9.2. Le Gouvernement flamand soulève une exception d'irrecevabilité de cette branche du moyen tirée de son absence de clarté. Pour le surplus, il renvoie à son argumentation selon laquelle la disposition en cause n'occasionne pas de recul significatif de la protection des locataires.

A.10.1. Dans la troisième branche du premier moyen, les parties requérantes soutiennent que si les mesures qu'elles critiquent dans les deux premières branches n'impliquaient pas de réduction sensible du niveau de protection existant ou si la limitation sensible du niveau de protection était suffisamment justifiée par des motifs d'intérêt général, l'effet combiné de ces mesures implique certainement une réduction sensible du niveau de protection existant, qui n'est pas, ou qui est insuffisamment justifiée par des motifs d'intérêt général.

A.10.2. Le Gouvernement flamand estime qu'il ne saurait être question d'une diminution sensible de la protection lorsqu'on examine les deux branches du moyen ensemble dès lors qu'aucune de ces deux branches ne permet de conclure, séparément, à une telle diminution.

A.11.1.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4274 prennent un troisième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

A.11.1.2. La première branche de ce moyen est dirigée contre les articles 6, 7 et 8 du décret du 15 décembre 2006, en ce qu'ils insèrent respectivement l'article 92, § 3, alinéa 1er, 6° et 7°, l'article 93, § 1er, alinéa 2, 2° et 3°, et l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 2° et 3°, dans le Code du Logement, qui mettent une obligation d'ordre linguistique à charge du candidat-locataire et du locataire d'un logement social. Les parties requérantes estiment que les dispositions qu'elles attaquent créent une discrimination entre deux catégories de locataires et de candidats-locataires, à savoir ceux qui maîtrisent déjà le néerlandais et ceux qui ne le

maîtrisent pas. Elles contestent que cette obligation soit pertinente ou nécessaire pour améliorer la qualité de vie et d'habitat dans les quartiers de logements sociaux étant donné qu'elle ne présente qu'un lien très éloigné avec les problèmes à résoudre à cette fin. Elles ajoutent qu'il serait plus pertinent de n'imposer cette obligation qu'aux locataires au sujet desquels il a été constaté qu'ils causent des nuisances et que cela est dû au fait qu'ils ne maîtrisent pas le néerlandais. Elles estiment en outre qu'en ce qui concerne les communes à facilités, cette obligation n'a pas de sens puisque les locataires ont le droit de s'adresser en français à leur bailleur. Elles considèrent enfin que cette exigence porte une atteinte disproportionnée au droit fondamental au logement.

A.11.2.1. Le Gouvernement flamand estime que les catégories de personnes comparées ne se trouvent pas dans des situations comparables. Il fait valoir que la même obligation, à savoir celle de montrer que l'on est prêt à atteindre un certain niveau de connaissance du néerlandais, vaut pour tous les candidats-locataires et locataires, mais qu'il est logique que ceux qui, parce qu'ils maîtrisent déjà ce niveau, ont déjà démontré par le passé leur volonté de l'atteindre, en soient exonérés pour l'avenir.

A.11.2.2. Pour le surplus, le Gouvernement flamand considère que la mesure en cause poursuit un but légitime, à savoir permettre une communication aisée entre locataire et bailleur et entre locataires entre eux afin d'améliorer la qualité de vie et la sécurité dans les logements sociaux, et qu'elle est pertinente et proportionnée par rapport à ce but. Il souligne à cet égard que l'exigence ne porte pas sur la connaissance effective de la langue mais bien sur la volonté d'atteindre un niveau de compréhension minimal. Il ajoute que l'autorité flamande offre la possibilité de suivre gratuitement des cours de langue, tout en permettant que les personnes concernées démontrent leur volonté d'apprendre le néerlandais d'une autre manière.

A.11.3. Les parties requérantes considèrent qu'il s'agit bien d'une obligation de résultat, puisque les locataires devront, en vertu des dispositions adoptées par le Gouvernement flamand, avoir suivi au moins 80 p.c. des cours durant la période d'essai du bail.

A.11.4. Le Gouvernement flamand réplique que cette exigence ne porte que sur la présence aux cours et non sur la connaissance de la langue.

A.12.1. La deuxième branche du troisième moyen dans l'affaire n° 4274 est dirigée contre les articles 6, 7 et 8 du décret du 15 décembre



2006, en ce qu'ils insèrent respectivement l'article 92, § 3, alinéa 1er, 8°, l'article 93, § 1er, alinéa 2, 4°, et l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 4°, dans le Code du Logement, qui imposent au locataire ou au candidat-locataire de suivre ou d'avoir suivi le parcours d'intégration civique organisé par le décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique. Les parties requérantes estiment que ces dispositions créent une discrimination entre les personnes qui ne sont pas obligées de suivre le parcours d'intégration civique et celles qui le sont. Elles considèrent que l'obligation de suivre le parcours d'intégration civique ne présente pas de lien suffisant avec l'objectif d'améliorer la qualité de vie et d'habitat dans les quartiers de logements sociaux, et que la mesure n'est donc ni pertinente, ni nécessaire, ni proportionnée par rapport à l'objectif du législateur. Elles ajoutent en outre que les objectifs d'intégration civique sont déjà suffisamment atteints grâce à l'arsenal des sanctions prévu par le décret du 28 février 2003.

A.12.2. Le Gouvernement flamand souligne que le décret attaqué ne crée pas de nouvelle obligation en ce qui concerne l'intégration civique, mais qu'il se limite à rappeler les obligations créées en cette matière par le décret du 28 février 2003, et à y lier l'accès au logement social. Il estime par ailleurs que les personnes qui sont concernées par ce décret et celles qui ne le sont pas se trouvent dans des situations qui ne sont pas comparables. Il considère pour le surplus que l'obligation mise à charge des candidats-locataires et des locataires de montrer qu'ils sont prêts à suivre le parcours d'intégration est tout à fait pertinente et proportionnée dans le cadre de l'amélioration de la qualité de la vie et de l'habitat dans les logements sociaux.

***Quant aux moyens pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution (principe de légalité) – quatrième moyen dans l'affaire n° 4199 et deuxième moyen dans l'affaire n° 4274***

A.13.1. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4199 vise les articles 6, 7 et 8 du décret du 15 décembre 2006, en ce qu'ils insèrent respectivement un article 92, § 3, 6° et 7°, un article 93, § 1er, alinéa 2, 2° et 3°, et un article 95, § 1er, 2° et 3°, dans le décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, et, d'autre part, l'article 16 du décret du 15 décembre 2006. Le Gouvernement de la Communauté française reproche à ces dispo-

sitions d'habiliter le Gouvernement flamand à arrêter les modalités pour constater la volonté d'apprendre le néerlandais dans le chef des candidats-locataires, à déterminer les conditions d'exemption des personnes satisfaisant au niveau requis de connaissance de la langue, à déterminer les catégories de personnes exemptées de cette obligation et à prendre les mesures stimulantes visant les locataires qui résident déjà dans un logement social au moment de l'entrée en vigueur du décret. Il fait valoir que ces habilitations au Gouvernement flamand sont contraires au principe de légalité garanti par l'article 23 de la Constitution, qui « réserve à la loi le soin de déterminer les obligations correspondantes au droit au logement ».

A.13.2. Le Gouvernement flamand rappelle que lorsqu'une matière est réservée par la Constitution à la loi, cela signifie que les principes essentiels de cette matière doivent être fixés dans la loi, mais n'empêche pas que le gouvernement soit chargé de leur mise en œuvre. Il fait valoir que les dispositions attaquées contiennent les modalités substantielles de la condition relative à la volonté d'apprendre le néerlandais. Il ajoute qu'en tout état de cause, toute délégation au pouvoir exécutif doit être interprétée dans le sens qui la rend conforme à la Constitution et que c'est ainsi que le Gouvernement flamand interprétera les délégations critiquées.

A.14.1.1. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4274 vise, en ses deux premières branches, l'article 6 du décret du 15 décembre 2006 et lui fait grief de violer le principe de légalité contenu dans l'article 23 de la Constitution. La troisième branche de ce moyen vise les articles 6, 7 et 8 du décret.

A.14.1.2. Dans la première branche de ce moyen, les parties requérantes reprochent à l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 3°, nouveau du décret du 15 juillet 1997 de s'abstenir de préciser à quelles conditions le bailleur peut procéder à une dissolution du bail dans le cadre de l'évaluation qui a lieu à la fin de la période d'essai, et notamment de préciser si un délai de préavis sera respecté et quelle doit en être la durée, ainsi que de déterminer avec précision la gravité ou l'importance des manquements qui permettent de mettre fin à la période d'essai et de prévoir des garanties procédurales.

A.14.2. Le Gouvernement flamand expose que les modalités essentielles de la période d'essai et les possibilités de dissolution sont réglées dans le décret lui-même, de sorte que l'exécutif ne doit plus que déterminer les conditions et modalités supplémentaires relatives à la dissolution en cas d'évaluation négative dans le cours de la période d'essai, ce qui se fera naturellement dans le respect de l'esprit du décret.

A.14.3. Les parties requérantes répondent que le fait que l'exécution doit se faire dans « l'esprit du décret » prouve à suffisance la violation du principe de légalité.

A.15.1. Dans la deuxième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4274, les parties requérantes reprochent à l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 6°, nouveau du décret du 15 juillet 1997 de s'abstenir de préciser quelles sont les clauses résolutoires expresses qui doivent figurer dans le contrat de bail. Elles font valoir que le texte du décret ne permet pas de déterminer quand il peut être fait application de la dissolution extrajudiciaire et qu'il ne fixe ni les modalités de dissolution ni la gravité ou l'importance des manquements pour lesquels le bail peut être dissous pendant la période d'essai ou à la fin de celle-ci par voie extrajudiciaire.

A.15.2. Le Gouvernement flamand objecte en premier lieu que le moyen n'est pas clair. Il fait valoir par ailleurs que les possibilités d'application de la dissolution extrajudiciaire sont déterminées dans l'exposé des motifs du décret et limitées par les choix qui sont faits dans le décret et par l'esprit de celui-ci, ce qui est encore démontré par l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 réglementant le régime de location sociale et portant exécution du titre VII du Code flamand du Logement.

A.16.1. Dans la troisième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4274, les parties requérantes reprochent aux articles 92, § 3, alinéa 1er, 6° et 7°, 93, § 1er, alinéa 2, 2° et 3°, et 95, § 1er, alinéa 1er, 2° et 3°, nouveaux du décret du 15 juillet 1997 de ne pas fixer eux-mêmes les modalités selon lesquelles la volonté d'apprendre le néerlandais sera déterminée et de ne pas préciser les critères d'exemption de cette obligation.

A.16.2. Le Gouvernement flamand expose que le législateur a répondu aux critiques du Conseil d'Etat à ce sujet en complétant substantiellement le texte du décret.

***Quant au moyen pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec des dispositions de droit européen – cinquième moyen dans l'affaire n° 4199***

A.17.1.1. Le Gouvernement de la Communauté française prend un cinquième moyen de la violation, par les articles 6, 7, 8, 10, 14 et 16 du décret du 15 décembre 2006, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 18, 39 et 43 du Traité

CE et les articles 7 et 9 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, et du principe de la libre circulation des personnes tel qu'il est consacré notamment à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Il expose que le droit à la libre circulation des travailleurs est un des fondements de l'Union européenne et qu'il exige que soit assuré, notamment, en fait et en droit, l'accès égal au logement. Il ajoute que le principe d'égalité de traitement prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité des intéressés, mais également toutes formes dissimulées de discrimination qui aboutissent au même résultat.

A.17.1.2. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que les demandeurs de logements sociaux auxquels s'appliquent les dispositions en cause sont, après soustraction des personnes qui tombent également dans le champ d'application du décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique, soit des Belges ne parlant pas le néerlandais, soit des ressortissants d'un Etat de l'Union européenne ou de l'Espace économique européenne ne parlant pas le néerlandais. Il considère qu'un Belge ne parlant pas le néerlandais qui aurait fait usage de la libre circulation et qui solliciterait un logement social en Flandre pourrait se prévaloir de la violation, par l'Etat belge, par le biais de la Région flamande, des dispositions visées au moyen. Il conclut que le seul fait qu'il soit plus facilement satisfait à l'exigence linguistique posée par les dispositions attaquées par les Belges dont la langue maternelle est le néerlandais emporte une discrimination à l'égard des Belges qui ont circulé à l'intérieur de la Communauté et dont la langue maternelle n'est pas le néerlandais.

A.17.2. Le Gouvernement wallon estime également que l'exigence linguistique posée par le décret en cause est indirectement discriminatoire et constitue une entrave à la libre circulation des personnes. A titre subsidiaire, il estime que la Cour pourrait poser à la Cour de justice des Communautés européennes une question préjudicielle.

A.17.3.1. Le Gouvernement flamand considère que le droit à la libre circulation ne peut être invoqué qu'en cas de déplacement d'un Etat membre à l'autre, et non à l'intérieur d'un Etat membre. Il en résulte que le Code flamand du Logement ne peut en aucun cas constituer une violation des dispositions européennes invoquées, à l'égard de personnes de nationalité belge qui résident en Belgique.

A.17.3.2. Le Gouvernement flamand fait valoir que le droit européen n'interdit pas toute exigence linguistique en rapport avec le droit à la libre circulation. Il considère que les dispositions du Code flamand du Logement répondent à toutes les conditions auxquelles la Cour de justice subordonne la validité d'une mesure de ce type. Il souligne ainsi que l'exigence linguistique s'applique à tous les candidats-locataires, quelle que soit leur nationalité, qu'elle est motivée par des considérations d'intérêt général, à savoir l'intégration de tous les locataires dans leur environnement et la garantie de la qualité de vie dans les logements sociaux, qu'elle est pertinente pour atteindre cet objectif et qu'elle est proportionnée à celui-ci.

A.17.4. Le Gouvernement de la Communauté française estime que la jurisprudence invoquée par le Gouvernement flamand pour démontrer que le droit européen admet que des exigences linguistiques soient imposées lorsque la nature du travail à effectuer le requiert ou pour protéger une langue en tant qu'élément d'une identité culturelle n'est pas transposable en l'espèce, puisque l'objectif de la mesure contestée n'est en principe que d'assurer une politique du logement. Il souscrit à l'argumentation du Gouvernement wallon ainsi qu'à la suggestion de celui-ci d'interroger la Cour de justice des Communautés européennes.

A.17.5. Le Gouvernement wallon rappelle que les règles relatives à la libre circulation des travailleurs sont applicables quels que soient la nationalité et le lieu de résidence et s'appliquent à l'évidence aux ressortissants d'autres Etats membres qui souhaiteraient s'installer en Flandre.

A.17.6.1. Le Gouvernement flamand réplique que, de la même manière que l'article 39 du Traité CE ne peut être rendu applicable aux situations purement internes, l'exception qui concerne la discrimination à rebours, par un Etat, de ses propres ressortissants n'est pas non plus applicable en l'espèce. Il indique qu'il est de jurisprudence constante de la Cour de justice que le principe général de non-discrimination ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'un Etat, dans un domaine dans lequel il n'y a pas de réglementation européenne, traite plus défavorablement ses propres ressortissants.

A.17.6.2. Au sujet de la question préjudicielle suggérée par le Gouvernement wallon, le Gouvernement flamand estime qu'elle n'est pas pertinente, puisque les dispositions communautaires sur lesquelles elle porte n'ont rien à voir avec les dispositions en cause.

### *Quant aux dispositions attaquées*

B.1.1. Les recours visent les articles 6, 7, 8, 10, 14 et 16 du décret de la Région flamande du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement.

Les dispositions attaquées modifient les dispositions du titre VII du Code flamand du Logement, qui régleme la location de logements dans le secteur social. De manière générale, le législateur décretaal entend apporter une réponse aux problèmes de qualité de la vie et de l'habitat qui existent dans certains complexes de logements sociaux en Flandre, afin de garantir le droit au logement de l'ensemble des habitants. Pour cela, les nouvelles dispositions du décret définissent plus clairement qu'auparavant les obligations du locataire et du bailleur et mettent à la disposition de ce dernier les instruments qui devraient lui permettre de réagir rapidement et adéquatement vis-à-vis des locataires qui créent des nuisances et détériorent la qualité de la vie et de l'habitat dans les logements sociaux (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, pp. 3-4).

En application des articles 75 et 76 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 12 octobre 2007 réglemant le régime de location sociale et portant exécution du titre VII du Code flamand du Logement, le décret du 15 décembre 2006 est entré en vigueur le 1er janvier 2008.

B.1.2. L'article 6 du décret du 15 décembre 2006 remplace l'article 92 du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement par la disposition suivante :

« Article 92. § 1er. Une habitation sociale de location est louée sur la base d'un contrat de location écrit comportant au minimum les données et dispositions reprises ci-après :

1° la date de mise à disposition de l'habitation et d'entrée en vigueur du contrat de location;

2° l'identité du locataire de l'habitation de location sociale, ainsi que des enfants mineurs co-habitants;

3° en dérogation à l'article 3 de la division II du livre III, titre VIII, chapitre II, du Code civil en matière de loyer, la durée du bail et la possibilité de résiliation du contrat de location, ainsi que la période d'essai d'au maximum 2 ans aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand. La période d'essai a pour but d'évaluer le locataire pendant cette période

d'essai, ainsi que de le suivre minutieusement et éventuellement de le corriger. L'article 98, § 3, s'applique intégralement pendant la période d'essai. A la fin de la période d'essai, le contrat de location est, à défaut d'une évaluation négative par le bailleur d'une habitation sociale par rapport à ses obligations, visées au § 3, [...] continué sous forme d'un contrat de location de durée indéterminée. En cas d'une évaluation négative, conduisant à une cessation du contrat de location sociale, il ne peut pas exister de disproportions manifestes entre les faits qui se sont produits pendant la durée de la période d'essai et la cessation du contrat de location sur la base de ces faits;

4° les obligations, d'une part, du bailleur, et d'autre part, du locataire de l'habitation sociale de location;

5° les éléments de calcul des montants que le locataire de l'habitation sociale de location doit payer, à qui il doit les payer et le mode de paiement;

6° en dérogation à l'article 1762*bis* du Code civil, les conditions résolutoires;

7° le tribunal territorialement compétent en cas de litige.

Le Gouvernement flamand arrête un contrat de location type. Il ne peut être dérogé au contrat de location type que dans les cas arrêtés par le Gouvernement flamand.

§ 2. Le bailleur d'une habitation sociale de location respecte les obligations suivantes :

1° lors de la conclusion du contrat de location, communiquer, de bonne foi et immédiatement, le loyer à payer au locataire ainsi que lui donner une indication des charges locatives;

2° mettre l'habitation sociale de location qui répond aux exigences, visées à l'article 5, à la disposition du locataire et prendre soin que l'habitation sociale de location continue à répondre aux exigences, visées à l'article 5, pendant toute la durée du contrat de location;

3° entretenir l'habitation sociale de location dans un état tel qu'elle puisse servir à l'utilisation pour laquelle elle a été destinée et exécuter les réparations pour lesquelles le bailleur est responsable suivant le contrat type de location.

§ 3. Le locataire d'une habitation sociale de location respecte les obligations suivantes :

1° occuper l'habitation sociale de location, le cas échéant conjointement avec les enfants mineurs dont la garde lui a été attribuée. Toute mo-

dification de personnes occupant l'habitation sociale de location de façon durable, doit immédiatement être communiquée au bailleur concerné;

2° avoir son adresse principale à l'habitation sociale de location et y être domicilié;

3° payer le loyer;

4° communiquer les éléments nécessaires au calcul du loyer au bailleur si ce dernier le demande;

5° entretenir l'habitation sociale de location en bon père de famille;

6° pour autant que le locataire occupe une habitation sociale qui n'est pas située dans une commune de la périphérie ou de la frontière linguistique, tel que mentionné dans les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, avoir la volonté d'apprendre le néerlandais. Lors de l'apprentissage du néerlandais, le but est d'atteindre un niveau correspondant à la valeur directive A.1. du Cadre européen commun de Référence pour Langues. Le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté. Les personnes pouvant prouver qu'elles répondent déjà à cette valeur directive pour le néerlandais, sont exemptées aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand. Le Gouvernement flamand désigne également les catégories des personnes qui sont exemptées de cette obligation. La personne pouvant prouver à l'aide d'une attestation médicale qu'elle est grièvement malade ou qu'elle a un handicap mental ou physique l'empêchant en permanence d'obtenir la valeur directive A.1., est exemptée de cette obligation;

7° pour autant que le locataire occupe une habitation sociale qui n'est pas [lire : qui est] située dans une commune de la périphérie ou de la frontière linguistique, tel que mentionné dans les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, sans porter préjudice aux facilités linguistiques, avoir la volonté d'apprendre le néerlandais. Lors de l'apprentissage du néerlandais, le but est d'atteindre un niveau correspondant à la valeur directive A.1. du Cadre européen commun de Référence pour Langues. Le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté. Les personnes pouvant prouver qu'elles répondent déjà à cette valeur directive pour le néerlandais, sont exemptées aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand. Le Gouvernement flamand désigne également les catégories des personnes qui sont exemptées de cette obligation. La personne pouvant prouver à l'aide d'une attestation médicale qu'elle est grièvement malade



ou qu'elle a un handicap mental ou physique l'empêchant en permanence d'obtenir la valeur directive A.1., est en tout cas exemptée de cette obligation;

8° pour autant que le décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique s'applique, suivre ou avoir suivi le trajet d'intégration civique;

9° occuper l'habitation sociale de location d'une telle manière que la viabilité ne soit pas compromise et qu'aucune nuisance exagérée n'est causée pour les voisins et les alentours immédiats.

Lorsque les obligations, visées au premier alinéa, ne sont pas respectées, le bailleur peut, aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand, accompagner ou faire accompagner le locataire de l'habitation sociale de location, si ce dernier y consent, en matière du respect de ses obligations ».

B.1.3. L'article 7 du décret du 15 décembre 2006 insère, à l'article 93, § 1er, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, deux nouveaux alinéas après l'alinéa 1er. Le premier de ces alinéas, qui est visé par les recours, dispose :

« Au moment de l'enregistrement, le candidat-locataire doit, aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand démontrer :

1° qu'il répond aux conditions en matière de propriété immobilière et de revenu arrêtées par le Gouvernement flamand;

2° pour autant que le locataire veut occuper une habitation sociale qui n'est pas située dans une commune de la périphérie ou de la frontière linguistique, tel que mentionné dans les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, avoir la volonté d'apprendre le néerlandais. Lors de l'apprentissage du néerlandais, le but est d'atteindre un niveau correspondant à la valeur directive A.1. du Cadre européen commun de Référence pour Langues. Le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté. Les personnes pouvant prouver qu'elles répondent déjà à cette valeur directive pour le néerlandais, sont exemptées aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand. Le Gouvernement flamand désigne également les catégories des personnes qui sont exemptées de la condition de volonté d'apprendre le néerlandais. La personne pouvant prouver à l'aide d'une attestation médicale qu'elle est grièvement malade ou qu'elle a un handicap mental ou physique l'empêchant en permanence d'obtenir la valeur directive A.1., est en tout cas exemptée de cette obligation;

3° pour autant qu'il veuille occuper une habitation sociale qui n'est pas [lire : qui est] située dans une commune de la périphérie ou de la frontière linguistique, tel que mentionné dans les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, sans porter préjudice aux facilités linguistiques, avoir la volonté d'apprendre le néerlandais. Lors de l'apprentissage du néerlandais, le but est d'atteindre un niveau correspondant à la valeur directive A.1. du Cadre européen commun de Référence pour Langues. Le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté. Les personnes pouvant prouver qu'elles répondent déjà à cette valeur directive pour le néerlandais, sont exemptées aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand. Le Gouvernement flamand désigne également les catégories des personnes qui sont exemptées de la condition de volonté d'apprendre le néerlandais. La personne pouvant prouver à l'aide d'une attestation médicale qu'elle est grièvement malade ou qu'elle a un handicap mental ou physique l'empêchant en permanence d'obtenir la valeur directive A.1., est en tout cas exemptée de cette obligation;

4° pour autant que le décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique s'applique, il a la volonté de suivre ou il a suivi le trajet d'intégration civique conformément au même décret ».

B.1.4. L'article 8 du décret du 15 décembre 2006 remplace l'article 95 du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement par la disposition suivante :

« Article 95. § 1er. Le candidat-locataire, ainsi qu'au moment de l'accès au contrat de location courant, la personne, visée à l'article 2, § 1er, premier alinéa, 34°, c) et d), ne peut être admis à une habitation sociale de location que lorsqu'il prouve :

1° qu'il répond aux conditions en matière de propriété immobilière et de revenu arrêtées par le Gouvernement flamand;

2° pour autant qu'il veuille occuper une habitation sociale qui n'est pas située dans une commune de la périphérie ou de la frontière linguistique, tel que mentionné dans les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, avoir la volonté d'apprendre le néerlandais. Lors de l'apprentissage du néerlandais, le but est d'atteindre un niveau correspondant à la valeur directive A.1. du Cadre européen commun de Référence pour Langues. Le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté. Les personnes pouvant prouver qu'elles répondent déjà à cette valeur directive pour le néerlandais, sont exemptées aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand. Le Gou-

vernement flamand désigne également les catégories des personnes qui sont exemptées de la condition de volonté d'apprendre le néerlandais. La personne pouvant prouver à l'aide d'une attestation médicale qu'elle est grièvement malade ou qu'elle a un handicap mental ou physique l'empêchant en permanence d'obtenir la valeur directive A.1., est en tout cas exemptée de cette obligation;

3° pour autant qu'il veuille occuper une habitation sociale qui n'est pas [lire : qui est] située dans une commune de la périphérie ou de la frontière linguistique, tel que mentionné dans les lois coordonnées du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative, sans porter préjudice aux facilités linguistiques, avoir la volonté d'apprendre le néerlandais. Lors de l'apprentissage du néerlandais, le but est d'atteindre un niveau correspondant à la valeur directive A.1. du Cadre européen commun de Référence pour Langues. Le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté. Les personnes pouvant prouver qu'elles répondent déjà à cette valeur directive pour le néerlandais, sont exemptées aux conditions à arrêter par le Gouvernement flamand. Le Gouvernement flamand désigne également les catégories des personnes qui sont exemptées de la condition de volonté d'apprendre le néerlandais. La personne pouvant prouver à l'aide d'une attestation médicale qu'elle est grièvement malade ou qu'elle a un handicap mental ou physique l'empêchant en permanence d'obtenir la valeur directive A.1., est en tout cas exemptée de cette obligation;

4° pour autant que le décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique s'applique, il a la volonté de suivre ou il a suivi le trajet d'intégration civique conformément au même décret.

[...] ».

B.1.5. L'article 10 du décret du 15 décembre 2006 remplace, notamment, le paragraphe 3 de l'article 98 du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement par la disposition suivante :

« § 3. Le bailleur ne peut terminer le contrat de location que dans les cas suivants :

1° lorsque le locataire d'une habitation sociale de location ne répond plus aux conditions arrêtées conformément à l'article 96, § 1er;

2° en cas d'un défaut grave ou persistant de la part du locataire d'une habitation sociale de location ayant trait à ses obligations. Une infraction aux dispositions visées à l'article 92, § 3, 1° et 2°, est assimilée à un défaut grave.

Le délai de résiliation comprend six mois. En cas d'un défaut grave ou persistant, le délai de résiliation comprend trois mois.

Lorsque le délai mentionné au premier alinéa, 2°, résulte du fait que le locataire d'une habitation sociale est insolvable, le contrat de location ne peut être terminé qu'après concertation avec le CPAS ».

B.1.6. L'article 14 du décret du 15 décembre 2006 insère un nouvel article 102*bis* dans le décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, qui dispose :

« Article 102*bis*. § 1er. Sans préjudice de l'application des sanctions mentionnées ci-après, les mesures administratives suivantes peuvent être imposées au bailleur et au locataire d'une habitation sociale de location qui ne respectent pas les conditions fixées au présent titre ou conformément au présent titre ou qui ne respectent pas leurs obligations :

1° la cessation ou l'exécution ou l'imposition de travaux, opérations ou activités;

2° [l']imposition de l'interdiction de l'utilisation de l'installation, des appareils ou de garder des animaux lorsque ces derniers causent des nuisances exagérées.

Les mesures administratives comprennent la date finale de leur exécution imposée. Lors de la fixation du délai d'exécution, il est tenu compte du temps qui est raisonnablement nécessaire à leur exécution.

Les fonctionnaires chargés de l'imposition des mesures administratives, sont les fonctionnaires visés au § 2.

Les mesures administratives peuvent prendre la forme d'un ordre ou d'un acte effectif, au frais du contrevenant présumé, soit, en vue de terminer l'infraction, soit, en éliminant entièrement ou partiellement ses conséquences, soit, en évitant sa répétition.

Le Gouvernement flamand peut arrêter les modalités de la procédure et du contenu des mesures administratives.

§ 2. [...]

§ 3. Une amende administrative peut être imposée au locataire d'une habitation sociale de location qui ne respecte pas une obligation prévue à l'article 92, § 3, à la condition que l'intéressé ait été dûment entendu ou convoqué. Cette amende administrative ne peut ni être inférieure à 25 euros ni supérieure à 5.000 euros.

En cas de l'imposition de l'amende administrative, il ne peut pas exister de disproportion manifeste entre les faits qui sont à la base de l'amende administrative et l'amende imposée sur la base de ces faits.

Une amende administrative ne peut pas être imposée :

1° lorsqu'une amende administrative avait déjà été imposée auparavant pour le fait en question;

2° lorsque le juge de répression a déjà prononcé un jugement en première instance en matière du fait en question.

[...]

§ 9. Sans préjudice de l'application des dispositions pénales des articles 269 à 274 du Code pénal, une personne est punie :

1° d'un emprisonnement de huit jours à trois mois ou d'une peine de travail ayant une durée maximale de 250 heures ou d'une amende de 26 à 500 euros lorsqu'elle ne respecte pas les obligations visées à l'article 92, § 3, 1° ou 2°;

2° d'un emprisonnement de huit jours à un an ou d'une peine de travail ayant une durée maximale de 250 heures ou d'une amende de 1.000 à 5.000 euros lorsqu'elle empêche le contrôle régulier en vertu du chapitre III du titre VII et de leurs arrêtés d'exécution ».

B.1.7. L'article 16 du décret du 15 décembre 2006 dispose :

« Les obligations, visées à l'article 92, § 3, 6°, 7° et 8°, et la période d'essai, visée à l'article 92, § 1er, 3°, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, tel que modifié par le présent décret, ne s'appliquent pas au locataire qui au moment de l'entrée en vigueur du présent décret est déjà locataire d'une habitation sociale de location. Le Gouvernement flamand peut, en ce qui concerne ce locataire, prendre des mesures stimulantes de sorte que le locataire puisse respecter les obligations, visées à l'article 93, § 3, 6°, 7° et 8°, du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement, tel que modifié par le présent décret ».

### ***Quant à la recevabilité des recours***

*En ce qui concerne l'affaire n° 4199*

B.2.1. Le Gouvernement flamand estime que le recours introduit par le Gouvernement de la Communauté française doit être déclaré irrecevable parce que, la requête ne contenant pas d'exposé des faits, il ne serait pas satisfait à l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.2.2. En vertu de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, la requête doit indiquer l'objet du recours et contenir un exposé des faits et moyens. Cette exigence n'est pas de pure forme. Elle doit en effet permettre aux autorités visées à l'article 76 de la même loi spéciale de décider en connaissance de cause si elles interviendront dans la procédure, et, si elles interviennent, de répondre utilement aux moyens d'annulation.

B.2.3. Bien qu'elle ne contienne pas de paragraphe consacré à l'exposé des faits, la requête introduite par le Gouvernement de la Communauté française contient, dans les développements des moyens, suffisamment d'indications relatives au contexte et aux circonstances entourant l'adoption du décret attaqué pour permettre à la Cour et aux parties intervenantes de cerner l'objet du litige.

B.2.4. Il ressort d'ailleurs des mémoires échangés par les parties qu'elles ont pu faire valoir leurs arguments en ayant une compréhension correcte de l'objet du recours et des moyens formulés par la partie requérante.

B.2.5. L'exception est rejetée.

#### *En ce qui concerne l'affaire n° 4274*

B.3.1. Le Gouvernement flamand soulève plusieurs exceptions d'irrecevabilité du recours introduit par la « Liga voor Mensenrechten » et par le « Vlaams Overleg Bewonersbelangen ».

B.3.2. La première exception est déduite de la violation de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, en ce que la requête manquerait de clarté en de nombreux endroits.

B.3.3. La requête indique les dispositions du décret visées, les dispositions qui seraient violées et contient un développement de l'argumentation pour chaque moyen d'annulation. Elle satisfait à l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.3.4. Il ressort d'ailleurs à suffisance des mémoires échangés dans cette affaire que le Gouvernement flamand a pu faire valoir ses arguments en ayant une compréhension correcte des moyens formulés par les parties requérantes.

B.3.5. Le Gouvernement flamand conteste ensuite l'intérêt des parties requérantes.

B.3.6. Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.3.7. Les dispositions attaquées ont pour objet de régler l'accès au logement social en Région flamande. Elles déterminent les conditions de cet accès ainsi que les cas dans lesquels le bailleur peut mettre fin au contrat de location. Les parties requérantes estiment que ces dispositions ont pour conséquence de restreindre le droit à un logement décent garanti notamment par l'article 23 de la Constitution.

B.3.8. En vertu de l'article 3 de ses statuts, la « Liga voor mensenrechten » a pour objet de combattre toute injustice et toute atteinte aux droits des personnes ou des collectivités. Elle défend les principes d'égalité, de liberté et d'humanisme sur lesquels se fondent les sociétés démocratiques et qui ont été proclamés notamment par la Constitution belge et par la Convention européenne des droits de l'homme. Sans qu'une telle définition de l'objet social d'une ASBL doive être comprise comme un moyen qu'elle se donne d'attaquer n'importe quelle norme sous le prétexte que toute norme a une incidence sur les droits de quelqu'un, il peut être admis qu'un lien suffisant existe entre cet objet social et les dispositions attaquées du décret du 15 décembre 2006.

B.3.9. D'après l'article 5 de ses statuts, le « Vlaams Overleg Bewonersbelangen » se donne pour objectif de promouvoir le droit au logement de tous, et en particulier des groupes d'habitants les plus vulnérables socialement. En ce qu'elle soutient que les dispositions qu'elle attaque portent atteinte au droit au logement, spécialement, des personnes défavorisées, cette association justifie de l'intérêt exigé par la Constitution et par la loi spéciale du 6 janvier 1989 pour demander leur annulation.

B.4. Enfin, les parties requérantes ont fait parvenir à la Cour une copie de la publication aux annexes du *Moniteur belge* de leurs statuts respectifs et les extraits des procès-verbaux des réunions de leurs conseils d'administration comportant la décision d'agir en annulation devant la Cour, de sorte qu'il est satisfait à l'article 7 de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.5. Les exceptions sont rejetées.

## *Quant au fond*

### *I. Quant à la violation des règles répartitrices de compétence*

*En ce qui concerne la violation des articles 39 et 128, § 1er, de la Constitution et des articles 5, § 1er, II, 3°, et 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles*

B.6. Dans son deuxième moyen, le Gouvernement de la Communauté française soutient que les articles 6, 7, 8 et 16 du décret du 15 décembre 2006 violent les articles 39 et 128, § 1er, de la Constitution, de même que les articles 5, § 1er, II, 3°, et 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

B.7.1. L'article 39 de la Constitution dispose :

« La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

L'article 128, § 1er, de la Constitution dispose :

« Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande règlent par décret, chacun en ce qui le concerne, les matières personnalisables, de même qu'en ces matières, la coopération entre les Communautés et la coopération internationale, y compris la conclusion de traités.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête ces matières personnalisables, ainsi que les formes de coopération et les modalités de conclusion de traités ».

L'article 5, § 1er, II, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les matières personnalisables visées à l'article [128, § 1er] de la Constitution, sont :

[...]

II. En matière d'aide aux personnes :

[...]

3° La politique d'accueil et d'intégration des immigrants ».

L'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les matières visées à l'article [39] de la Constitution sont :

[...]



IV. En ce qui concerne le logement :

Le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques ».

B.7.2. Il se déduit des dispositions précitées que les régions sont compétentes pour régler l'ensemble de la matière du logement et que les communautés sont compétentes pour l'accueil et l'intégration des immigrants.

B.8. Le Gouvernement de la Communauté française estime que le législateur régional flamand a outrepassé ses compétences, d'une part, en prévoyant, aux articles 6, 7 et 8 du décret du 15 décembre 2006, que le locataire ou le candidat-locataire d'un logement social doit prouver sa disposition à apprendre le néerlandais pour accéder au logement et pour le conserver et d'autre part, en disposant, à l'article 16 du même décret, que le Gouvernement flamand peut prendre des mesures stimulantes à l'égard des personnes à qui cette condition ne s'impose pas, parce qu'elles étaient déjà locataires d'un logement social au moment de l'entrée en vigueur du décret, pour leur permettre néanmoins d'y satisfaire. Il considère que, par ces dispositions, le législateur régional poursuit en réalité un objectif d'intégration des personnes qui ne maîtrisent pas le néerlandais, parmi lesquelles se trouvent notamment des personnes immigrées, ce qui relève de la compétence des communautés.

B.9.1. D'après l'exposé des motifs, le décret s'inscrit dans la mise en œuvre de la politique flamande du logement. Un des objectifs poursuivis par celle-ci est l'amélioration constante de la qualité de la vie dans les quartiers, la promotion de l'intégration des habitants dans leur environnement social et la promotion de chances égales pour chacun. Un des moyens mis en œuvre à cette fin est l'encouragement de la mixité sociale. Dans cette optique, la connaissance de base du néerlandais permet d'améliorer la communication entre le locataire et le bailleur et augmente en conséquence la convivialité et la sécurité dans les logements (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 5).

B.9.2. L'avant-projet de décret soumis à l'avis du Conseil d'Etat annonçait, dans son article 1er, que le décret réglait une matière « régionale et communautaire » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 33), en raison de la présence dans le texte d'obligations en matière d'apprentissage de la langue et d'inscription dans le parcours d'intégration civique organisé par le décret du 28 février 2003. La section de législation du Conseil d'Etat a considéré que « cette manière de voir ne [pouvait] être suivie ». Il a estimé que « l'obligation visée est en effet une obligation à

laquelle il doit être satisfait pour pouvoir être inscrit en qualité de candidat-locataire ou pour pouvoir louer une habitation sociale de location, et s'inscrit par conséquent dans le cadre de la compétence de la Région flamande en matière de logement » (*ibid.*, p. 49).

Afin de se conformer à cet avis du Conseil d'Etat, le législateur décréte et a adopté les dispositions attaquées au titre de ses compétences régionales, en application de l'article 6, § 1er, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.10.1. La circonstance qu'une norme décréte, adoptée par le législateur régional dans l'exercice de ses compétences, peut avoir pour effet de contribuer à la réalisation d'un objectif par ailleurs poursuivi par le législateur communautaire dans l'exercice de ses compétences propres ne peut entraîner, à elle seule, une violation des règles répartitrices de compétence par le législateur régional. Il en irait toutefois autrement si, en adoptant une telle mesure, le législateur régional rendait impossible ou exagérément difficile l'exercice, par le législateur communautaire, de ses compétences.

B.10.2. En l'espèce, le législateur régional flamand, en vertu de sa compétence en matière de logement, a pu adopter des dispositions qui règlent l'accès au logement social, notamment pour prévoir que les locataires et candidats-locataires doivent faire la preuve de leur volonté d'apprendre le néerlandais, dès lors qu'une connaissance minimale par tous les locataires de la langue utilisée par les services du bailleur contribue à améliorer la communication avec ceux-ci et en conséquence la qualité de l'habitat pour l'ensemble des habitants des logements concernés.

La circonstance que l'apprentissage du néerlandais pourra également avoir un effet positif sur les possibilités d'intégration sociale et professionnelle des personnes concernées, et par conséquent sur les objectifs poursuivis par la Communauté flamande en matière d'intégration des personnes immigrées, ne saurait faire obstacle à l'exercice, par la Région, de sa compétence en matière de logement.

B.11. Le moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne la violation de l'article 16bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles*

B.12.1. Le premier moyen pris par le Gouvernement de la Communauté française vise, en sa première branche, les articles 6, 7, 8, 10 et 14 du décret du 15 décembre 2006 en ce qu'ils insèrent respectivement l'article

92, § 3, alinéa 1er, 7°, l'article 93, § 1er, alinéa 2, 3°, l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 3°, et l'article 102*bis* dans le décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du Logement. Il vise également l'article 16 du décret du 15 décembre 2006.

B.12.2. La partie requérante fait valoir que les dispositions attaquées violent l'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, combiné ou non avec l'article 30 de la Constitution, en ce que pour pouvoir entrer en ligne de compte pour un logement social situé dans les communes périphériques et les communes de la frontière linguistique, les candidats-locataires et les locataires sont obligés de démontrer qu'ils sont disposés à apprendre le néerlandais.

B.13.1. L'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« Les décrets, règlements et actes administratifs ne peuvent porter préjudice aux garanties existantes au moment de l'entrée en vigueur de la présente disposition dont bénéficient les francophones dans les communes citées à l'article 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, ainsi que celles dont bénéficient les néerlandophones, les francophones et germanophones dans les communes citées à l'article 8 des mêmes lois ».

B.13.2. Les travaux préparatoires relatifs à cette disposition indiquent qu'elle « vise à garantir aux communes de la périphérie et aux communes à facilités que les garanties existant actuellement seront maintenues intégralement, même après la régionalisation de la loi communale organique et électorale » (Doc. parl., Sénat, 2000-2001, n° 2-709/1, p. 21), et que, par l'utilisation du terme « garanties », le législateur visait « l'ensemble des dispositions actuellement en vigueur qui organisent un régime spécifique au profit des particuliers cités dans le texte et, de manière générale, toute disposition qui peut être identifiée comme protégeant les particuliers et, notamment, les mandataires publics dans les communes visées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées » (Doc. parl., Chambre, 2000-2001, DOC 50-1280/003, p. 10).

B.13.3. L'article 30 de la Constitution dispose :

« L'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif; il ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires ».

B.14. Les lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative sont applicables aux bailleurs d'habitations sociales de location qui sont des « services » au sens de l'article 1er de ces lois.

B.15. En imposant aux locataires et aux candidats-locataires l'obligation de démontrer qu'ils sont disposés à apprendre le néerlandais, le législateur décréteil, comme le relève également la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis relatif à l'avant-projet de décret, ne règle pas l'emploi des langues (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, pp. 49 et 50), de sorte qu'en raison de son objet, le décret attaqué ne pourrait pas, en principe, porter atteinte aux facilités linguistiques accordées aux particuliers par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative.

La Cour examinera néanmoins si le décret, en imposant cette obligation, porte atteinte aux garanties dont bénéficient les francophones dans les communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

B.16. L'article 92, § 3, alinéa 1er, 7°, l'article 93, § 1er, alinéa 2, 3°, et l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 3°, disposent explicitement que l'obligation pour le locataire ou le candidat-locataire d'une habitation sociale de prouver qu'il a la volonté d'apprendre le néerlandais est imposée « sans porter préjudice aux facilités linguistiques ». L'exposé des motifs précise à ce sujet :

« Le projet de décret prévoit une disposition distincte [...] pour les francophones qui occupent un logement locatif social dans les communes périphériques ou de la frontière linguistique situées dans la région de langue néerlandaise. La condition selon laquelle il faut être disposé à apprendre le néerlandais vaut également pour ces personnes. L'imposition de la condition d'être disposé à apprendre le néerlandais ne porte pas atteinte aux facilités linguistiques. [...]

Par conséquent, l'imposition de la condition d'être disposé à apprendre le néerlandais ne prive en aucun cas les francophones de leurs facilités linguistiques dans les communes de la frontière linguistique et de la périphérie. Les francophones peuvent encore toujours, dans ces communes, demander à chaque fois au bailleur d'être traités en français » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, pp. 19-20).

B.17.1. Il découle de ce qui précède que, selon la volonté expresse du législateur décréteil, les bailleurs d'habitations sociales de location qui sont

des services au sens de l'article 1er des lois sur l'emploi des langues en matière administrative doivent, pour ce qui concerne les communes périphériques et les communes à facilités, se conformer aux lois coordonnées aussi bien, d'une part, dans leurs rapports oraux et écrits avec les locataires ou candidats-locataires qui souhaitent se prévaloir des facilités linguistiques qui leur sont accordées que, d'autre part, en ce qui concerne les avis, communications et formulaires destinés au public ainsi que les autres documents qu'ils utilisent le cas échéant.

B.17.2. Pour les candidats-locataires et locataires francophones établis dans les communes à facilités, cela signifie que les avis et communications qui sont destinés au public et qui émanent des bailleurs visés ci-dessus doivent être établis non seulement en néerlandais mais également en français. C'est également le cas dans les communes périphériques pour les formulaires utilisés par les bailleurs (article 11, § 2, et article 24, alinéa 1er, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative).

Si les candidats-locataires ou locataires établis dans les communes à facilités le demandent, les contacts écrits et oraux avec les bailleurs visés ci-dessus doivent se dérouler en français (article 12 et article 25 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative). Les certificats, déclarations et autorisations délivrés dans les communes périphériques par les bailleurs doivent être établis en français si les candidats-locataires ou locataires le demandent (article 26 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative). La même réglementation s'applique aux certificats délivrés par les bailleurs dans les communes de la frontière linguistique (article 14 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative).

Les actes qui sont délivrés, le cas échéant, par ces bailleurs doivent être établis en français dans les communes périphériques visées à l'article 28 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, à la demande des candidats-locataires ou locataires. Dans les autres communes périphériques et dans les communes de la frontière linguistique, les actes sont établis en néerlandais mais tout intéressé peut s'en faire délivrer gratuitement une traduction certifiée exacte en français, valant expédition ou copie conforme (article 13, § 1er, et article 30 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative).

Les dispositions en cause ne portent donc pas atteinte aux garanties dont bénéficient les francophones en vertu de ces lois dans les communes

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

B.18.1. Par ailleurs, les dispositions attaquées, en imposant au locataire ou au candidat-locataire d'une habitation sociale située dans une des communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative de démontrer qu'il a la volonté d'apprendre le néerlandais, ne l'obligent nullement à utiliser cette langue, ni dans ses rapports avec les autres particuliers, ni dans ses rapports avec le bailleur de l'habitation sociale.

Elles ne portent donc pas atteinte à la liberté d'emploi des langues, telle qu'elle est garantie par l'article 30 de la Constitution.

B.18.2. Dans son mémoire, le Gouvernement flamand précise, comme l'a fait le rapport sur le décret attaqué (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/5, p. 12), que les dispositions attaquées créent une obligation de moyen et non une obligation de résultat.

A cet égard, l'article 92, § 3, alinéa 1er, 7°, l'article 93, § 1er, alinéa 2, 3°, et l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 3°, disposent que le Gouvernement flamand arrête les modalités pour constater cette volonté d'apprendre le néerlandais.

Ces « modalités », qu'il appartiendra au juge compétent de contrôler, ne peuvent donc aboutir à créer pour les francophones des communes à facilités une obligation de résultat d'apprendre le néerlandais. Elles ne peuvent impliquer l'obligation pour les francophones des communes à facilités de démontrer la connaissance de la langue néerlandaise, ni la faculté pour l'autorité de vérifier cette connaissance, comme condition mise à la location d'une habitation sociale.

B.19. Il découle de ce qui précède que les dispositions attaquées ne portent pas atteinte aux garanties dont jouissent les locataires ou les candidats-locataires francophones qui occupent ou qui souhaitent obtenir une habitation sociale située sur le territoire d'une des communes citées aux articles 7 et 8 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, en vertu des dispositions existantes lors de l'entrée en vigueur de l'article 16*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Le moyen pris de la violation de cette dernière disposition, lue isolément ou combinée avec l'article 30 de la Constitution, n'est pas fondé.

## ***II. Quant à la violation des articles 10, 11, 22 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec certaines dispositions de droit européen et international***

*En ce qui concerne la période d'essai et la résiliation du contrat de bail*

B.20. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4274 prennent un premier moyen de la violation, par les articles 6 et 16 du décret attaqué, de l'article 23 de la Constitution, lu isolément ou combiné avec l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec l'article 31 de la Charte sociale européenne et avec l'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Elles reprochent à l'article 92, § 1er, 3° et 6°, du Code flamand du Logement d'occasionner un recul sensible et non justifié dans la protection du droit au logement en ce que ces dispositions prévoient :

— une période d'essai de maximum deux ans et la possibilité de résiliation extrajudiciaire du contrat de bail pendant ou à la fin de cette période d'essai en cas d'évaluation négative, sans délai de préavis ou avec un délai de préavis plus court qu'auparavant, les obligations du locataire étant par ailleurs plus nombreuses que sous l'empire de la législation ancienne et les possibilités de résiliation à tout moment par le bailleur pour défaut grave et persistant étant étendues;

— l'inscription de clauses résolutoires expresses dans le contrat de bail.

B.21.1. L'article 23 de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

3° Le droit à un logement décent;

[...] ».

B.21.2. L'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose :

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une

nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les Etats parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit [...] ».

B.21.3. L'article 31 de la Charte sociale européenne dispose :

« En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre des mesures destinées :

1. à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant;
2. à prévenir et à réduire l'état de sans-abri en vue de son élimination progressive;
3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes ».

B.21.4. L'article 34, paragraphe 3, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

« Afin de lutter contre l'exclusion sociale et la pauvreté, l'Union reconnaît et respecte le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, selon les modalités établies par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales ».

A défaut d'inscription de la Charte dans un texte normatif de valeur contraignante qui s'imposerait à la Belgique, le moyen est irrecevable dans la mesure où il est pris de la violation de l'article 23 de la Constitution combiné avec l'article 34, paragraphe 3, de la Charte.

Toutefois, en ce que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne affirme l'existence de valeurs communes de l'Union européenne qui se retrouvent également pour l'essentiel dans des dispositions de la Constitution, la Cour peut la prendre en considération dans son examen.

B.22.1. Le nouvel article 92, § 1er, alinéa 1er, 3°, du Code flamand du Logement prévoit que les nouveaux contrats de bail relatifs à un logement social seront assortis d'une période d'essai d'une durée maximale de deux ans. Cette période d'essai a pour but « d'évaluer le locataire [...], de le suivre minutieusement et éventuellement de le corriger ». Durant cette période, toutes les obligations du locataire sont applicables. A défaut d'évaluation négative à la fin de la période d'essai, le contrat de bail est poursuivi pour une durée indéterminée. En cas d'évaluation négative à la fin de la période d'essai, il y a résiliation du contrat de bail. La dis-



position précise que l'article 98, § 3, s'applique intégralement pendant la période d'essai.

B.22.2. En vertu de l'article 98, § 3, 2°, nouveau, du Code flamand du Logement, le bailleur peut mettre fin au contrat de bail en cas de défaut grave et persistant de la part du locataire ayant trait à ses obligations. La même disposition précise que le délai de préavis en cas de résiliation par le bailleur est de six mois, et qu'en cas de défaut grave et persistant, le délai est réduit à trois mois.

B.22.3. Le nouvel article 92, § 1er, alinéa 1er, 6°, du Code flamand du Logement prévoit que les baux afférents aux habitations sociales contiennent, « en dérogation à l'article 1762*bis* du Code civil, les conditions résolutoires ».

Il ressort des travaux préparatoires du décret que le législateur décrétal a voulu prévoir la possibilité de faire figurer une clause résolutoire expresse dans le contrat de bail, de sorte que le bailleur puisse, en cas de manquement du locataire, mettre fin au contrat de bail sans intervention judiciaire préalable (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 14).

B.22.4. Bien que le texte de l'article 92, § 1er, 6°, du Code flamand du Logement soit formulé en des termes généraux, il apparaît des travaux préparatoires que la clause résolutoire expresse qui peut être introduite dans les nouveaux contrats de bail est liée à la période d'essai et ne pourra être mise en œuvre que durant cette période ou à la fin de celle-ci :

« Pour ces raisons, une possibilité de clause résolutoire expresse durant ou à la fin de la période d'essai est prévue, par dérogation à l'article 1762*bis* du Code civil [...]. Dans ce cas, le bailleur peut mettre fin au contrat, dans certaines circonstances déterminées, de façon extra-judiciaire (c'est-à-dire sans intervention du juge de paix). Les conditions seront précisées dans le contrat de bail type. En cas de résiliation, il est en principe mis fin immédiatement au contrat. Toutefois, dans un cadre *sui generis* comme celui de la législation relative au logement social, la résiliation peut être accompagnée d'un délai de préavis de par exemple un mois pour permettre au locataire social de chercher un nouveau logement » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 14).

B.22.5. Bien que les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 3° et 6°, du Code flamand du Logement, il ressort de leur requête que leurs griefs ne sont pas dirigés contre la période

d'essai en tant que telle, mais bien contre le fait que les dispositions attachées permettent que le contrat de bail puisse être dissous tant pendant la période d'essai qu'à l'issue de celle-ci par une décision unilatérale du bailleur et sans intervention préalable du juge.

B.22.6. L'article 1762*bis* a été introduit dans le Code civil par la loi du 30 mai 1931 portant des modifications au titre VIII du livre III du Code civil. Le législateur a entendu interdire la condition résolutoire expresse, appelée aussi pacte commissoire, parce qu'elle permet une résiliation qui opère de plein droit, sans égard « à la gravité de l'inexécution ou aux circonstances qui peuvent justifier ou expliquer l'inexécution ou le retard », parce que « ce pacte est dangereux aux mains du créancier qui entend pousser l'exercice de ses droits à toute rigueur » et parce qu'il paraît « inique dans les contrats dont l'exécution est destinée à se développer pendant un long terme, comme dans le bail à loyer » (*Doc. parl.*, Chambre, 1928-1929, n° 64, p. 4).

Le législateur a donc prévu « qu'en matière de baux à loyer, le contrat de bail ne pourra être résolu que par décision de justice et après que le juge aura, en tout hypothèse, apprécié si la gravité de l'inexécution par l'une des parties de ses engagements contractuels justifie la résolution poursuivie devant lui par l'autre partie (Code civil, art. 1184) ». Il a considéré que « les propriétaires ne seront pas fondés à [se] plaindre [de cette mesure], puisqu'en cas de lésion de leurs droits, le juge sera appelé à intervenir et autorisé à prononcer la résiliation du bail » (*Doc. parl.*, Sénat, 1929-1930, n° 127, p. 3).

B.23.1. Compétent pour régler l'ensemble de la matière du logement, ainsi qu'il a été dit en B.7.2, le législateur régional flamand est compétent pour apprécier si, en matière de logement social, il convient de déroger à des règles inscrites dans le Code civil telles que celle de son article 1762*bis*.

B.23.2. Il n'empêche que le législateur décentral ne peut porter atteinte à la sécurité du logement dans le secteur du logement social qui est un élément fondamental de la concrétisation du droit à un logement décent garanti par l'article 23 de la Constitution et confié aux différents législateurs. Or, la possibilité de faire figurer une clause résolutoire expresse dans le contrat de bail prive les locataires de la garantie de l'intervention préalable d'un juge en cas de dissolution du bail par le bailleur pour manquement à leurs obligations.

B.23.3. Sans doute la Cour doit-elle, dans le domaine de la politique du logement, respecter l'appréciation des législateurs régionaux quant à l'in-

térêt général, sauf si cette appréciation est manifestement déraisonnable (arrêt n° 33/2007, B.5.3; arrêt n° 62/2007, B.5.3; arrêt n° 155/2007, B.6), mais ce pouvoir d'appréciation est moins large lorsque cette politique de logement risque d'entraîner pour une certaine catégorie de personnes la perte de leur logement, ce qui est effectivement considéré comme une des ingérences les plus extrêmes dans le droit au respect du logement (CEDH, 13 mai 2008, *McCann c. Royaume-Uni*, § 50).

B.24.1. Contrairement à ce qui est prévu par le droit commun, le contrat de bail peut être dissous sur la seule appréciation par le bailleur des manquements du locataire, de leur gravité et de leur caractère persistant, sans contrôle préalable d'un juge indépendant et impartial, tiers à la relation contractuelle.

B.24.2. D'après les travaux préparatoires du décret, cette dérogation au droit commun est « nécessaire afin d'atteindre les objectifs de la politique du logement social. » Il s'agit en effet de répondre au « besoin d'un instrument efficace pour garantir la qualité de la vie dans les projets de logements sociaux, ou pour ne pas la compromettre. » A cette fin, « la période d'essai est un instrument positif pour soutenir les nouveaux locataires » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 13). Au cours des travaux préparatoires, le ministre du Logement a indiqué qu'il s'agissait d'une mesure dirigée « contre les gens qui, de façon désespérante, créent continuellement des problèmes » et permettant aux sociétés de logement social de les écarter des habitations. Il a précisé qu'il s'agissait d'une sanction ultime, et que l'objectif était de protéger la qualité de l'habitat des autres locataires (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/5, p. 5).

B.25.1. L'objectif d'assurer une qualité de la vie et de l'habitat la meilleure possible pour tous les habitants des logements sociaux peut certes justifier qu'un accompagnement soit prévu pour les nouveaux locataires et que leurs obligations leur soient rappelées. Des sanctions proportionnées doivent pouvoir être prises à l'égard des locataires qui, négligeant de se conformer à leurs obligations contractuelles, causent par là des désagréments ou des nuisances à l'ensemble des personnes occupant les logements. Il est dès lors légitime que le législateur décrétal prévoie un ensemble de mesures et de sanctions permettant aux bailleurs de logements sociaux de réagir adéquatement et de manière proportionnée aux agissements indésirables ou aux manquements des locataires. A cette fin, l'article 102*bis* du Code flamand du Logement met un certain nombre de sanctions à la disposition des sociétés de logements sociaux.

Par ailleurs, dans certains cas, le comportement des locataires peut justifier qu'il soit mis fin au contrat de bail. Dans ces hypothèses, l'article 98, § 3, du Code flamand du Logement prévoit la possibilité de résiliation du bail, moyennant préavis de trois ou de six mois selon les cas. En application du droit commun, la résiliation du bail pour manquement du locataire à ses obligations contractuelles peut toujours être prononcée par le juge de paix. Les bailleurs de logements sociaux ne sont dès lors pas dépourvus de moyens d'action à l'encontre des locataires qui refusent de se conformer à leurs obligations et compromettent par là la qualité de vie des autres habitants.

B.25.2. Compte tenu de l'obligation que l'article 23 de la Constitution met à charge des législateurs compétents de promouvoir le droit à un logement décent pour tous, compte tenu de l'importance, pour la réalisation effective de ce droit pour les personnes les plus démunies, du secteur du logement social, et de l'insécurité quant à ce droit qu'elle crée, la possibilité pour le bailleur de mettre fin au contrat de bail sans contrôle judiciaire préalable, en application d'une clause résolutoire expresse, n'est toutefois pas proportionnée à l'objectif d'assurer la qualité de l'habitat dans les quartiers de logements sociaux.

Les bailleurs de logements sociaux n'étant, ainsi qu'il vient d'être dit, pas dépourvus de moyens d'action à l'encontre des locataires qui refusent de se conformer à leurs obligations, il n'est pas nécessaire, pour atteindre le but poursuivi, de priver les locataires sociaux de la garantie que représente à cet égard l'intervention du juge avant qu'il puisse être mis fin au contrat de bail.

B.25.3. Il est vrai qu'un contrôle judiciaire peut toujours intervenir *a posteriori*, après qu'il a été mis fin au contrat de bail en application d'une clause résolutoire expresse. L'intervention du juge à ce moment, lorsque le locataire a perdu son logement et que celui-ci a pu être attribué à une autre personne, ne saurait toutefois compenser le défaut d'intervention du juge pour mettre fin au contrat, puisque, s'il devait s'avérer que le bailleur a commis une erreur d'appréciation, il ne peut être garanti que le locataire privé de son logement le retrouverait.

B.26. Il découle de ce qui précède que la possibilité de faire figurer une clause résolutoire expresse dans le contrat de bail, au détriment des locataires de logements sociaux, n'est pas raisonnablement justifiée par rapport au droit à un logement décent, garanti par l'article 23 de la Constitution.

L'article 92, § 1er, alinéa 1er, 6°, doit être annulé. Doivent également

être annulés, à l'avant-dernière phrase de l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 3°, les mots : « à défaut d'une évaluation négative par le bailleur d'une habitation sociale par rapport à ses obligations, visées au § 3 », ainsi que la dernière phrase de la même disposition.

*En ce qui concerne les dispositions relatives à la volonté d'apprendre le néerlandais et à l'obligation de suivre ou d'avoir suivi le trajet d'intégration civique*

B.27. L'article 92, § 3, alinéa 1er, 6° et 7°, l'article 93, § 1er, alinéa 1er, 2° et 3°, et l'article 95, § 1er, 2° et 3°, du Code flamand du Logement, insérés par les articles 6, 7 et 8 du décret du 15 décembre 2006, imposent aux candidats-locataires et aux locataires d'une habitation sociale une nouvelle obligation qui consiste à « avoir la volonté d'apprendre le néerlandais ». Cette condition s'applique lors de l'inscription en tant que candidat à la location d'une habitation sociale (article 93, § 1er) et lors de l'octroi de l'accès au logement (article 95, § 1er). Elle figure également parmi les obligations du locataire (article 92, § 3).

B.28. Dans son troisième moyen, le Gouvernement de la Communauté française fait grief à ces dispositions, dans une première branche, de violer les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elles traitent différemment, sans justification raisonnable, des catégories de personnes, notamment dans la mise en œuvre des droits sociaux consacrés par l'article 23 de la Constitution, et, dans une seconde branche, de violer l'article 23 de la Constitution, qui interdit aux autorités publiques qu'il concerne de légiférer à rebours des droits qui y sont garantis, et notamment du droit à un logement décent.

B.29. Les requérants dans l'affaire n° 4274 estiment également que la condition d'être disposé à apprendre le néerlandais crée une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre les candidats-locataires qui connaissent déjà le néerlandais et ceux qui ne possèdent pas le niveau de connaissance requis.

B.30. Les requérants dans l'affaire n° 4274, dans la deuxième branche de leur troisième moyen, considèrent que l'article 92, § 3, alinéa 1er, 8°, l'article 93, § 1er, alinéa 2, 4°, et l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 4°, qui subordonnent l'inscription, l'admissibilité et l'accès à un logement social à la condition d'avoir suivi le parcours d'intégration civique pour les candi-

ats-locataires concernés par le décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique, créent également une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre les personnes obligées par ce décret à suivre un parcours d'intégration et les autres candidats-locataires.

B.31. Les nouvelles conditions d'accès à un logement social sont de nature à porter atteinte au droit à un logement décent, puisqu'elles impliquent que les candidats-locataires qui n'y satisfont pas peuvent se voir privés du droit d'occuper un logement social. Les personnes concernées par la location de logements sociaux se trouvant en général parmi celles qui appartiennent aux couches les plus précarisées de la population, le risque qu'en l'absence d'accès à un logement social elles se trouvent privées de tout logement décent est réel.

La Cour doit dès lors rechercher si ces mesures sont raisonnablement justifiées.

B.32.1. D'après l'exposé des motifs du décret attaqué, « la connaissance du néerlandais émancipe le locataire, améliore la communication entre le locataire et le bailleur, et augmente la sécurité dans les complexes de logements. » C'est pourquoi « il faut promouvoir l'apprentissage d'une langue commune au locataire et au bailleur, à savoir le néerlandais », ce qui améliorera également la convivialité dans les quartiers de logements sociaux (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 5). Le législateur décrétoal flamand a eu égard à l'expérience passée, qui montre que dans certaines habitations sociales, des problèmes ont pu être causés par le manque de moyen de communication entre des locataires qui ne parlaient pas le néerlandais et les services du bailleur, dans la mesure où ces locataires ne comprenaient pas les consignes données par le bailleur (*ibid.*, p. 17). L'obligation imposée à chaque candidat-locataire et locataire d'être prêt à apprendre le néerlandais devrait remédier à ce genre de problèmes.

B.32.2. Les travaux préparatoires du décret attaqué soulignent par ailleurs que « la volonté d'apprendre le néerlandais » ne doit pas être confondue avec la capacité de parler le néerlandais et qu'il n'entre absolument pas dans l'intention du législateur décrétoal de donner une quelconque priorité dans l'accès au logement social aux néerlandophones. L'objectif du législateur décrétoal est de permettre à chaque locataire de logements sociaux d'atteindre un niveau de connaissance élémentaire, défini en référence au niveau A.1. du « Cadre européen commun de référence pour les langues ». La preuve de la volonté d'apprendre le néerlandais, pour ceux qui ne satisfont

pas à ce niveau élémentaire, peut être rapportée, notamment, par l'inscription aux cours de langue qui sont offerts gratuitement aux personnes concernées (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 21).

B.32.3. Enfin, ces objectifs doivent être mis en relation avec ceux du décret du 28 février 2003 relatif à la politique flamande d'intégration civique, tel qu'il a été modifié par les décrets du 14 juillet 2006 et du 1er février 2008.

L'article 2 de ce décret définit l'intégration civique comme « un processus interactif au cours duquel les autorités proposent, au sens de l'article 5, § 1er, II, 3°, de la loi spéciale du 8 août [1980] de réformes institutionnelles, aux immigrants un programme spécifique qui, d'une part, leur permet de renforcer leur autonomie et, d'autre part, contribue à leur reconnaissance, par la société, en tant que citoyens à part entière, dans le but d'arriver à une pleine participation active et une citoyenneté partagée par tous, et l'obtention d'une cohésion sociale suffisante ».

Parmi le « groupe-cible » de ce décret, qui comprend notamment tout étranger majeur inscrit dans une commune de langue néerlandaise, l'« intégrant » qui est locataire ou candidat-locataire d'un logement social en Région flamande figure parmi les catégories prioritaires pour le parcours d'intégration primaire, conformément à l'article 3, § 4, 4°, du décret du 28 février 2003.

B.32.4. L'article 13, § 1er, du même décret décrit ce parcours dans les termes suivants :

« Dans le parcours primaire d'intégration civique, le programme de formation se compose de trois paquets de formation, à savoir l'orientation sociale, le néerlandais comme seconde langue et l'orientation de la trajectoire de vie.

L'orientation sociale a pour but de renforcer le fonctionnement autonome, d'une part en stimulant la connaissance des droits et devoirs et la connaissance et la compréhension de notre société et de ses valeurs fondamentales et, d'autre part, en entamant le développement de quelques compétences nécessaires à l'autonomie des intégrants.

Le paquet de cours de néerlandais comme seconde langue a pour but de stimuler l'acquisition rapide d'aptitudes de base du néerlandais, en vue d'un cours complémentaire proposé aux intégrants.

L'orientation de la trajectoire a pour but de soutenir et d'accompagner un processus individuel, au cours duquel l'intégrant prend en charge sa tra-

jectoire de vie, acquiert notamment une connaissance du marché du travail et du système de l'enseignement, ses compétences déjà présentes étant transposées dans le cadre de notre société ».

B.33.1. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à l'article 23 de la Constitution que le Constituant ne souhaitait pas « confiner les citoyens dans un rôle passif ou [...] les inciter à adopter une attitude passive », mais qu'au contraire, il entendait affirmer que « quiconque a des droits, a également des devoirs », partant de l'idée que « le citoyen a pour devoir de collaborer au progrès social et économique de la société dans laquelle il vit » (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-2/4°, pp. 16-17). C'est pourquoi il a permis aux législateurs auxquels il confie la charge de garantir les droits économiques, sociaux et culturels de tenir compte des « obligations correspondantes », selon les termes de l'alinéa 2 de l'article 23.

B.33.2. Les citoyens bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturels énoncés à l'article 23 de la Constitution peuvent donc se voir imposer des obligations pour accéder à ces droits. Les mots « à cette fin », placés en tête de cet alinéa 2, indiquent toutefois que ces obligations doivent être liées à l'objectif général inscrit à l'alinéa 1er de l'article 23, qui est de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine par la jouissance des droits énumérés à l'alinéa 3 du même article. Ces obligations doivent permettre aux personnes à qui elles sont imposées de contribuer à la réalisation effective de cet objectif pour elles-mêmes ainsi que pour les autres bénéficiaires des droits énumérés à l'article 23, et doivent être proportionnées à l'objectif ainsi défini.

B.34.1. Le législateur décrétoal a pu juger que le but général poursuivi par les dispositions attaquées, qui est d'améliorer la qualité de la vie et de l'habitat des complexes de logement sociaux, ne pouvait être atteint si chaque locataire ne participait pas activement à sa réalisation. Il a pu estimer que la condition d'être prêt à apprendre le néerlandais de façon à atteindre un niveau de maîtrise élémentaire de cette langue pouvait être considérée comme une « obligation correspondante » au sens de l'article 23 de la Constitution. Il peut en effet être admis que « le fait d'être disposé à apprendre le néerlandais est donc un moyen permettant d'augmenter l'implication du locataire dans la réalisation, avec le bailleur, d'un logement social décent », spécialement dans les quartiers où cohabitent des personnes de nombreuses origines différentes (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 21).



B.34.2. L'obligation de montrer sa volonté d'apprendre le néerlandais n'est pas disproportionnée à cet objectif, dès lors qu'elle ne porte que sur une connaissance élémentaire de la langue, que des cours sont mis gratuitement à la disposition des personnes intéressées (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 19), que celles-ci sont néanmoins libres de montrer leur volonté d'apprendre le néerlandais par tout autre moyen (*ibid.*) et qu'aucune obligation de résultat ne peut leur être imposée, de sorte que ni la connaissance effective de la langue ni son usage après que des cours ou une autre forme d'apprentissage ont été suivis ne peuvent être ni exigés, ni vérifiés par le bailleur (*ibid.*, p. 16).

B.34.3. Celui qui ne peut démontrer être disposé à apprendre le néerlandais peut être sanctionné par le refus d'inscription en qualité de candidat-locataire d'un logement social, par le refus d'accès au logement, ou, pour les personnes qui occupent un logement, par une sanction administrative infligée par le bailleur ou par la résiliation du contrat de bail. Il a été précisé, au cours des travaux préparatoires, que « la sanction infligée doit toujours être en rapport avec la gravité du manquement », qu'il sera évalué « au cas par cas » si le refus d'apprendre le néerlandais constitue un manquement grave et persistant et que ce pourrait être le cas si le locataire en venait à ne pas ou à ne plus pouvoir respecter ses autres obligations (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, pp. 18-19). En ce qui concerne les amendes administratives, le texte précise qu'« il ne peut pas exister de disproportion manifeste entre les faits qui sont à la base de l'amende administrative et l'amende imposée sur la base de ces faits » (article 102*bis*, § 3, du Code flamand du Logement, introduit par l'article 14 du décret attaqué).

B.34.4. Il se déduit de ce qui précède, ainsi que l'a relevé la section de législation du Conseil d'Etat, que serait manifestement disproportionnée une résiliation du contrat de bail qui serait demandée par le bailleur pour cause de négligence ou de refus de la part du locataire dans l'apprentissage de la langue, alors qu'il ne pourrait être prouvé par le bailleur que cette négligence ou ce refus ont causé des nuisances graves ou des atteintes réelles à la qualité de la vie et de l'habitat pour les autres locataires (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 58).

B.34.5. Quant à l'obligation de suivre le parcours d'intégration civique, elle inscrit l'obligation précédente dans l'objectif plus vaste de contribuer à l'intégration des locataires étrangers dans les logements sociaux. Elle se fonde sur les mêmes justifications et sa méconnaissance appelle les mêmes précisions que celles qui sont rappelées en B.34.4.

B.34.6. Dès lors que doivent être annulées les dispositions du décret relatives aux clauses résolutoires expresses, il appartiendra dans chaque cas au juge saisi de constater la réalité des « nuisances graves » et des « atteintes réelles » et de vérifier si celles-ci ont pour cause le refus du locataire de satisfaire aux conditions mentionnées en B.27 et B.30.

B.35. Sous réserve que les sanctions éventuelles du refus d'apprendre le néerlandais ou de suivre le parcours d'intégration civique soient proportionnées aux nuisances ou dégradations causées par ces refus et qu'elles ne puissent justifier la résiliation du bail que moyennant un contrôle judiciaire préalable, ces conditions imposées aux candidats-locataires et aux locataires d'un logement social ne sont pas incompatibles avec l'article 23 de la Constitution, lu isolément ou combiné avec les dispositions conventionnelles mentionnées aux moyens et elles n'établissent pas de différences de traitement incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.36.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4274 soutiennent toutefois que, en ce qui concerne en particulier l'article 92, § 3, alinéa 1er, 7°, l'article 93, § 1er, alinéa 2, 3°, et l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 3°, qui visent les locataires d'une habitation sociale sise dans une commune périphérique ou une commune de la frontière linguistique, « on voit difficilement comment un locataire qui invoque le droit à une communication en français avec son bailleur influence de ce fait défavorablement la qualité de la vie, dès lors que ce droit lui est garanti par les lois sur l'emploi des langues ». Elles ajoutent qu'« on ne comprend pas davantage pourquoi la volonté d'apprendre le néerlandais serait pour ces locataires également une condition d'inscription et d'admission à une habitation sociale de location dans les communes périphériques ou les communes de la frontière linguistique ».

Le Gouvernement de la Communauté française, dans le premier moyen, seconde branche, dans l'affaire n° 4199, soutient que l'obligation faite aux locataires francophones de logements sociaux situés dans les communes à facilités de démontrer qu'ils sont disposés à apprendre le néerlandais constitue une ingérence dans leur vie privée incompatible avec l'article 22 de la Constitution et avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.36.2. Ainsi qu'il est dit en B.17.1, les bailleurs d'habitations sociales de location qui sont des services au sens de l'article 1er des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative doivent, pour ce qui concerne les communes à facilités, se conformer à ces lois coordonnées. La communication, telle qu'elle est décrite en B.17.2, entre le bailleur

et le locataire doit, si celui-ci en fait la demande, avoir lieu en français. Cette garantie, qui découle des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, est expressément affirmée par le législateur décrétoal à l'article 92, § 3, alinéa 1er, 7°, à l'article 93, § 1er, alinéa 2, 3°, et à l'article 95, § 1er, alinéa 1er, 3°, qui précisent que la condition d'avoir la volonté d'apprendre le néerlandais est imposée « sans porter préjudice aux facilités linguistiques ». En conséquence, les candidats-locataires et les locataires qui bénéficient de ces facilités ne sont pas obligés d'utiliser le néerlandais, ni dans leurs rapports avec le bailleur de l'habitation sociale, ni, comme il est rappelé en B.18.1, dans leurs rapports avec les autres particuliers.

B.36.3. A l'égard des candidats-locataires et des locataires que la loi autorise à communiquer en français avec la société de logement social, la condition d'être prêt à apprendre le néerlandais ne peut être considérée comme une obligation correspondante, au sens de l'article 23 de la Constitution, qui pourrait leur être imposée sous peine de ne pas obtenir le logement ou de le perdre alors qu'ils satisfont à toutes les autres conditions pour y avoir droit.

B.36.4. L'avant-projet de décret ne contenait aucune disposition spécifique relative aux communes à facilités, ce qui avait amené la section de législation du Conseil d'Etat à faire l'observation suivante :

« L'imposition de l'exigence d'être disposé à apprendre le néerlandais aux personnes qui souhaitent faire appel aux facilités linguistiques que la loi sur l'emploi des langues leur reconnaît, n'est pas pertinente dans la mesure où l'objectif de garantir une bonne communication entre le bailleur et le locataire de l'habitation de location sociale est également atteint lorsque les contacts entre ces parties se déroulent effectivement en français. Le projet doit être en conséquence adapté sur ce point » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 59).

Pour répondre à cette observation, le législateur décrétoal a inséré, dans les dispositions attaquées, les mots : « sans porter préjudice aux facilités linguistiques ».

B.37. Compte tenu de ce qui est mentionné en B.36.2, pour être compatibles avec les dispositions mentionnées aux moyens, et pour que les mots « sans porter préjudice aux facilités linguistiques » aient une portée réelle, les dispositions décrétoales qui prévoient l'obligation « d'avoir la

volonté d'apprendre le néerlandais » et les sanctions qui s'y attachent ne peuvent être interprétées que comme ne s'appliquant pas aux candidats-locataires et aux locataires de logements sociaux visés par le décret attaqué, situés dans les communes de la périphérie ou de la frontière linguistique, et qui entendent bénéficier de ces facilités linguistiques.

*En ce qui concerne les moyens pris de la violation de l'article 23 de la Constitution (principe de légalité)*

B.38.1. La partie requérante dans l'affaire n° 4199 fait grief aux articles 6, 7, 8 et 16 du décret attaqué de violer le principe de légalité garanti par l'article 23 de la Constitution en ce qu'ils contiennent des délégations au Gouvernement flamand portant sur :

— les modalités pour constater l'existence de la volonté d'apprendre le néerlandais;

— les conditions d'exemption pour les personnes possédant déjà le niveau de connaissance requis;

— la détermination des catégories de personnes exemptées pour d'autres motifs;

— l'adoption de mesures stimulantes destinées aux personnes qui sont déjà locataires au moment de l'entrée en vigueur du décret attaqué.

B.38.2. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4274 estiment, dans les deux premières branches de leur moyen, que l'article 6 du décret attaqué viole le principe de légalité impliqué par l'article 23 de la Constitution en ce que :

— l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 3°, nouveau du Code flamand du Logement néglige de préciser à quelles conditions le bailleur peut procéder à une dissolution dans le cadre du moment d'évaluation à la fin de la période d'essai;

— l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 6°, nouveau du Code flamand du Logement néglige de préciser quelles sont les clauses résolutoires expresses.

Les dispositions visées devant être annulées dans la mesure indiquée en B.26, il n'y a pas lieu d'examiner les deux premières branches de ce moyen, qui ne pourraient conduire à une annulation plus étendue.

B.38.3. Les mêmes parties requérantes considèrent, dans la troisième branche de ce moyen, que les articles 6, 7 et 8 du décret attaqué violent le

principe de légalité contenu dans l'article 23 de la Constitution en ce que le législateur décrétal néglige :

- de fixer les modalités sur la base desquelles la volonté d'apprendre le néerlandais sera déterminée;

- de préciser les catégories de personnes qui seront exemptées de cette condition pour des motifs autres que médicaux.

B.39. L'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution fait obligation aux législateurs compétents de garantir le droit à un logement décent, en précisant qu'ils tiennent compte des « obligations correspondantes », et leur permet de déterminer les conditions d'exercice de ce droit. Cet article n'interdit pas d'accorder des délégations à un gouvernement, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont l'objet a été déterminé par le législateur compétent.

B.40.1. L'avant-projet de décret soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat prévoyait uniquement, en ce qui concerne la condition relative à l'apprentissage du néerlandais, que le locataire ou le candidat-locataire devait « être disposé à apprendre le néerlandais », et chargeait le Gouvernement flamand « de déterminer les règles plus précises pour constater cette volonté » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, pp. 36-37). Le Conseil d'Etat a fait remarquer à cet égard que l'ampleur de la délégation ainsi accordée au pouvoir exécutif était difficilement conciliable avec le principe de légalité contenu dans l'article 23 de la Constitution et compliquait également l'examen de la conformité de cette condition par rapport aux droits fondamentaux concernés (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/1, p. 54).

B.40.2. En réponse à cette critique du Conseil d'Etat, le législateur décrétal a précisé dans le texte du décret le niveau de connaissance qui forme l'objectif de référence, le principe de l'exemption des personnes pouvant démontrer qu'elles possèdent déjà ce niveau et le principe de l'exemption des personnes qui ne peuvent, en raison d'une maladie grave ou d'un handicap mental ou physique, atteindre ce niveau. Le législateur décrétal a ainsi déterminé lui-même les principes régissant cette condition d'accès au logement social. Il a pour le surplus chargé le Gouvernement flamand de déterminer les modalités pour constater la volonté d'apprendre le néerlandais, ainsi que les modalités permettant aux personnes qui souhaitent démontrer qu'elles possèdent déjà un niveau suffisant de connaissance de la langue d'être exemptées de cette condition. Il l'a également chargé de désigner d'autres catégories de

personnes qui peuvent être exemptées, en plus de celles qui le sont pour des raisons médicales. En raison de ces précisions, la délégation qu'il a accordée au Gouvernement flamand n'est pas incompatible avec l'article 23 de la Constitution.

B.40.3. En outre, en accordant une telle délégation, le législateur décretaal n'a pu habiliter le Gouvernement flamand à adopter des dispositions qui entraîneraient une violation du droit constitutionnel à un logement décent. Les travaux préparatoires du décret précisent explicitement que seule la volonté d'apprendre le néerlandais est exigée, et que la connaissance effective de la langue ne peut être vérifiée, sauf dans le chef des personnes qui demandent à être exemptées au motif qu'elles possèdent déjà un niveau de connaissance de la langue suffisant (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2005-2006, n° 824/5, p. 12). Il appartiendra au juge compétent de vérifier si le Gouvernement flamand n'a pas fait un usage illégal de la délégation qui lui est accordée.

B.40.4. Enfin, l'article 16 du décret attaqué précise expressément que la condition relative à la volonté d'apprendre le néerlandais n'est pas applicable aux personnes qui, au moment de l'entrée en vigueur du décret, sont déjà locataires d'un logement social. De ce que cette disposition permet ensuite au Gouvernement flamand de prendre « des mesures stimulantes » à l'égard de ces locataires pour leur permettre de respecter ces obligations, il ne peut être déduit que le Gouvernement serait habilité à créer une obligation nouvelle à leur charge. Les mesures qu'il prendra à cet égard ne peuvent, en application de la disposition décretaale, qu'être incitatives, sans être contraignantes, dans le chef des locataires concernés. A nouveau, il reviendra au juge compétent de contrôler l'usage fait par le Gouvernement de cette délégation.

B.41. Les moyens ne sont pas fondés.

*En ce qui concerne le moyen pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution combinés avec des dispositions de droit européen*

B.42.1. Le Gouvernement de la Communauté française prend un cinquième moyen de la violation des articles 10, 11, et 23 de la Constitution, combinés avec les articles 18, 39 et 43 du Traité CE et avec les articles 7 et 9 du règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. Il fait

grief aux articles 6, 7, 8, 10 et 14 du décret attaqué, en ce qu'ils imposent au candidat-locataire et au locataire la condition de faire preuve de sa volonté d'apprendre le néerlandais pour accéder au logement social et pour le conserver, et à l'article 16 du même décret, en ce qu'il permet que le Gouvernement flamand prenne des mesures stimulantes à l'égard des locataires à qui cette condition ne s'impose pas, de créer une discrimination entre citoyens de l'Union européenne et citoyens belges dans la jouissance du droit à la libre circulation des travailleurs, garanti par les dispositions précitées.

B.42.2. Le Gouvernement wallon propose, à titre subsidiaire, d'interroger la Cour de justice des Communautés européennes à ce sujet.

B.43.1. Le droit à la libre circulation des travailleurs comprend, ainsi que le rappelle l'article 9 du règlement n° 1612/68 précité, le droit à l'accès au logement à l'égal des nationaux.

B.43.2. Les dispositions attaquées sont applicables à tous les candidats-locataires et locataires qui souhaitent occuper un logement social en Région flamande, quelle que soit leur nationalité. Elles n'établissent dès lors aucune distinction de traitement sur la base de la nationalité.

Dans le cadre de l'appréciation des dispositions attaquées, il y a lieu de souligner qu'il ne peut être exigé des intéressés qu'ils connaissent ou parlent le néerlandais ni lors de l'inscription des candidats-locataires, ni lors de l'admission des locataires à un logement. Qu'il soit ou non citoyen de l'Union européenne, nul ne peut donc se voir refuser un logement social pour ce motif.

Il est toutefois demandé aux candidats-locataires ou aux locataires qui ne peuvent démontrer qu'ils satisfont, pour la connaissance du néerlandais, au critère A.1. du Cadre européen commun de référence pour les langues, qu'ils s'engagent à montrer leur volonté d'apprendre le néerlandais. Comme il est exposé en B.18.2, il ne s'agit pas à cet égard d'une obligation de résultat, mais uniquement d'une obligation de moyen, à laquelle le locataire peut facilement satisfaire, de sorte qu'il ne serait pas possible de mettre fin au contrat de bail au seul motif que les intéressés ne connaissent pas ou ne parlent pas le néerlandais.

B.44.1. Le droit à la libre circulation des travailleurs et le principe de non-discrimination qui s'y attache n'interdisent pas aux autorités d'établir certaines conditions, notamment linguistiques, pour l'accès à certains droits liés au principe de libre circulation. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, « les mesures nationales

restrictives de l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité ne peuvent être justifiées que si elles remplissent quatre conditions : s'appliquer de manière non discriminatoire, répondre à des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre » (C.J.C.E., *S. Haim*, 4 juillet 2000, C-424/97, § 57). Il appartient en principe aux juridictions nationales de vérifier que ces conditions sont réunies, sans préjudice de leur possibilité d'interroger la Cour de justice quant à l'interprétation des dispositions de droit communautaire applicables (*ibid.*, § 58).

B.44.2. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la condition d'être prêt à apprendre le néerlandais constitue une mesure restrictive de l'exercice de la liberté de circulation, il suffit de constater en l'espèce que les dispositions en cause sont applicables à tous les locataires et candidats-locataires d'un logement social, quelle que soit leur nationalité, que pour les motifs exprimés en B.34.1 à B.34.4, elles poursuivent un objectif qui peut être considéré comme d'intérêt général, qu'elles sont propres à en garantir la réalisation et qu'elles sont, compte tenu de l'interprétation indiquée en B.35 qui doit leur être donnée par le Gouvernement flamand appelé à les mettre en œuvre, proportionnées à cet objectif.

B.45. Il n'y a dès lors pas lieu de poser à la Cour de justice des Communautés européennes la question suggérée par le Gouvernement wallon.

B.46. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,  
la Cour

1. Annule :

— l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 6°, du décret du 15 juillet 1997 concernant le Code flamand du Logement, modifié par l'article 6 du décret du 15 décembre 2006;

— à l'avant-dernière phrase de l'article 92, § 1er, alinéa 1er, 3°, du même décret, les mots « à défaut d'une évaluation négative par le bailleur d'une habitation sociale par rapport à ses obligations, visées au § 3 » et la dernière phrase de la même disposition;

2. Rejette les recours pour le surplus sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.35 et sous réserve que l'obligation « d'avoir la volonté d'apprendre le néerlandais » et les sanctions qui s'y attachent soient interprétées comme ne s'appliquant pas aux candidats-locataires et aux loca-



taires de logements sociaux visés par le décret précité situés dans les communes de la périphérie ou de la frontière linguistique, et qui entendent bénéficier des facilités linguistiques.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 10 juillet 2008.

Le greffier,  
P.-Y. Dutilleux

Le président,  
M. Melchior



## APÈNDIX 4

### **Judgment of the Republic of Latvia Constitutional Court on the status of the Russian speaking population in the country, the nature of language rights granted by the constitution and the status of the Framework Convention for the Protection of National Minorities**

**Riga, May 13, 2005**

#### **JUDGMENT**

**in the name of the Republic of Latvia**

**in case No. 2004-18-0106**

The Republic of Latvia Constitutional Court in the body of the Chairman of the Court session Aivars Endziņš as well as the justices Andrejs Lepse, Romāns Apsītis, Aija Branta, Ilma Čepāne, Juris Jelāgins and Gunārs Kūtris with the Court session secretary Gunta Barkāne in presence of Boriss Cilevičs - the representative of the submitter of the claim i.e. twenty deputies of the 8th. Saeima: B.Cilevičs, I.Ribakovs, V.Buzajevs, V.Orlovs, A.Aleksejevs, I.Solovjovs, A.Klementjevs, A.Tolmačovs, J.Plainers, N.Kabanovs, V.Agešins, J.Sokolovskis, J.Urbanovičs, A.Vidavskis, A.Bartaševičs, J.Jurkāns, A.Golubovs, O.Deņisovs, S.Fjodorovs and M.Bekasovs as well as the authorized representative of the institution, which has passed the impugned act – the Saeima, the Head of the Legal Affairs Bureau Gunārs Kusiņš under Article 85 of the Republic of Latvia Satversme (Constitution) as well as Articles 16 (Items 1 and 6) and 17 (Item 3 of the First Part) of the Constitutional Court Law on April 5, 12, 13 and 15, 2005 in a public hearing in Riga reviewed the matter.

**“On the Compliance of Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions with Articles 1, 91 and 114 of the Republic of Latvia Satversme, Article 2 of the First Protocol of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as its Article 14 (linked with Article 2 of the First Protocol), Articles 26 and 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 5 of the International Convention on Elimination of any Form of Race Discrimination, Articles 2 and 30 of**

**the Convention on the Rights of a Child as well as Article 18 of the Vienna Convention on the International Agreement Rights”.**

## **The establishing part**

1. On February 5, 2004 the Saeima adopted the Law “Amendments to the Education Law”. By this Law, inter alia, Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions was expressed in a new wording: “On September 1, 2004 – studies in the State and local government general educational institutions, in which the educational programmes for minority schools are realized, studies in the tenth form shall be commenced in the official State language in accordance with the Standard for the State general high school institutions; in the first academic year of the State and local government professional educational institutions studies shall be commenced in the official language in accordance with the State Education Standard for professional education or the Education Standard for the State professional high school education. The State general high school education Standard, the State professional education Standard and the professional high school education Standard determine that acquirement of the educational material in the State language shall be ensured in not less than three fifths from the total number of classes of a school year, including the foreign languages as well as ensures acquirement of subjects, which are connected with the language, identity and culture of the minority, in the language of the minority.”

2. On July 22, 2004 twenty deputies of the 8<sup>th</sup>. Saeima (henceforth – the submitter of the claim) submitted the claim to the Constitutional Court, contesting Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions. On the basis of this claim matter No. 2004-18-0106 was initiated on August 19, 2004. It is pointed out in the claim that the impugned norm does not comply with Articles 1, 91 and 114 of the Republic of Latvia Satversme (henceforth – the Satversme). The submitter of the claim holds that the impugned norm does not comply with several international legal norms either. Namely, with Article 2 of the First Protocol and Article 14 (linked with Article 2 of the First Protocol) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (henceforth – EHRC), Articles 26 and 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 5 of the International Convention on Elimi-

nation of any Form of Race Discrimination, Articles 2 and 30 of the Convention on the Rights of a Child as well as Article 18 of the Vienna Convention on the International Agreement Rights (henceforth – the Vienna Convention).

In the claim the submitter points out that the impugned norm runs contrary to Article 1 of the Satversme, as it follows from the principle of justice that the legislator, when choosing the measures for implementation of the educational policy, shall reach a fair balance between the contradictory interests of different members of the society. However, to their mind the balance does not exist at the present moment, because the measures, chosen by the State are not efficient.

It follows from the claim that the impugned norm runs contrary also to Articles 91 and 112 of the Satversme. The submitter of the claim points out that –in conformity with Article 89– Article 112 of the Satversme shall be assessed as read together with Article 2 of the First Protocol of EHRC, namely, “in the exercise of any functions, which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions”. Making reference to the case law of the European Court of Human Rights (henceforth – ECHR), the submitter stresses that Article 2 of the EHRC First Protocol does not determine the language in which teaching shall be realized so that the right to education would be observed. The second sentence of the above Article does not assign the state with the duty of taking into consideration the linguistic choice of the parents in the sector of education, but only their religious and philosophical convictions. However, the above Article guarantees the right to benefits of those measures of education, which exist at the concrete moment. The submitter of the claim stresses that –before the impugned norm was adopted– there existed the possibility of acquiring knowledge also in the language of the minority. Thus to their mind the impugned norm violates the rights of the minorities to education.

It is pointed out in the claim that the impugned norm violates the principle of legal equality, which has been fixed both in Article 91 of the Satversme and Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights, as well as in several above mentioned legal norms. Taking into consideration the initial differences between the natives and the minorities, this principle –so as to implement the principle of complete equality– requires a differentiated attitude with regard to minorities. Therefore,

when determining any restriction, its proportionality with the legitimate aim shall be assessed.

The submitter of the claim expresses the viewpoint that the above restriction has a legitimate aim. The restriction is directed to improvement of the knowledge of the State language among persons, belonging to minorities. Besides –to their mind– the Constitutional Court has also recognized that consolidation of the State language is closely connected with the democratic structure of the Latvian State. However, the submitter expresses the viewpoint that it is possible to reach the above legitimate aim with other measures, restricting the rights and legitimate interests of an individual in a lesser degree. It can be done first of all, by allocating additional funds for realization of several activities with an aim to improve knowledge of the State language. Secondly –by carrying out several activities at the minority schools, for example, by increasing the number of the Latvian language classes as well as separating the subjects of the Latvian language and the Latvian literature, etc.

The submitter of the claim holds that public benefit, acquired from the implementation of the reform, is less than the damages to the rights and interests of an individual.

It is mentioned in the claim that the impugned norms are unconformable with Article 114 of the Satversme, Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 30 of the Convention on the Rights of a Child, as, by implementing the impugned norm, the rights of persons, belonging to minorities, to make use of their and other members of the certain group culture, religion and use their language are violated.

**3. At the Court session the representative of the submitter** stressed that he does not object to the proportion determined by the Law, however, he requested to declare the impugned norm as invalid so that the legislator was able to find a more reasonable solution, which would be “flexible” and based on efficient cooperation of the parents, teachers and pupils as well as ensure realization of the fundamental aims of education in Latvia –quality, efficiency and accessibility.

He recognized that the right to a State financed education in minority languages is not fixed in the EHRC or any other legally binding documents and as concerns the case –there is no dispute on the fact that the State experiences the right to determine the use of language in the educational process. However, in certain situations the restriction to use minority languages in public schools to his mind might be qualified as discrimination,

namely, if education of a lower quality is being offered to persons, belonging to minorities. He drew the attention of the Court to the fact that in comparison with 1995, when the Universal Convention for the Protection of Minorities (henceforth – the Minority Convention) was signed, guarantees, allowing persons, belonging to minorities, to acquire secondary education in native language, have been limited. The above does not influence ratification of this Convention; however, it indicates that the Republic of Latvia does not act in accordance with the objectives of the Minority Convention.

To his mind, the educational reform will negatively affect the quality of education, as it does not envisage any exceptions –one and the same proportion of the usage of the teaching language and unified term for its implementation has been determined, without taking into consideration the regional features, specialization, the body of the teachers, wishes of the parents, etc. The objectives of the impugned norm, their structure as well as several fundamental concepts have not been clearly defined either. The impugned norm does not increase the competition ability of the pupils, if just the language skills are not meant by it. The representative of the submitter of the claim expressed failure to understand the fact that serious research about the influence of the impugned norm on the quality of education has not been carried out. He also expressed doubt on the monitoring methods and practice of the quality of education.

Even though to his mind the government and local government institutions have done very much and noteworthy funds have been invested to ensure implementation of the impugned norm so as not to allow diminishing of the quality of education, still it is not clear whether the above measures have been sufficient to ensure equal possibilities of education for the children, belonging to minorities.

The representative of the submitter of the claim expressed the viewpoint that in a democratic society the compromise between the right of the minorities to effective protection against discrimination and maintaining of cultural identity on the one hand and use of the state language on the other hand is reached by making use of general principles of democracy. First of all –the principle of efficient participation, determined in several international legal instruments, i.e., that the viewpoint of those persons and groups, whose interests the particular decision concerns, shall be taken into consideration. The State of Latvia to his mind has not observed the principle of efficient participation and has not taken into consideration the view-

point of the concerned persons, among them also that of the legal representatives of the children, on the conformity of the norm with the interests of children. He holds that public shall be involved in the discussion on the decisions, which –envisaging irreversible consequences– vitally change the future perspective of a certain group and consensus shall be reached. The impugned norm cannot be regarded as a compromise or a result of a dialogue, as the concerned persons, that is –the pupils of minority schools and their parents, school self-governments as well as the Saeima opposition deputies, who represent the citizens belonging to minorities, have not been involved in the process of adoption of the decision or at least in consultation about the problem–; besides, suggestions of the Organization for the Protection of Latvian Schools with the Russian Language of Instruction have not been taken into consideration either. Formation of the Consultative Board of the Ministry of Education cannot be regarded as an adequate way for implementation of the efficient participation principle, as it has been formed only in 2001 when all main decisions had been adopted. It has not been created in conformity with the representation principle, as the majority of its members are the employees of the Ministry and persons subordinated to the Ministry –school principals but not representatives of the civil minority society, who have been included in the body of the Board only in 2004. Besides, concrete and essential motions of the Board have been rejected without serious discussion. The representative of the submitter also pointed out that the attitude of the pupils and parents, belonging to the minorities to bilingual education, were on the whole positive but to the impugned norm –fundamentally negative.

**4. The Saeima - the institution, which has passed the impugned act** in its written reply points out that the aim of the educational process is “use of the State language in acquiring knowledge at the State and local government educational institutions, at the same time ensuring that persons, who belong to minorities, master their native language and subjects, connected with their particular minority culture”.

The impugned norm is a needed element for reaching this aim and it has a legitimate aim, which can be defined in a versatile way. The Saeima dismisses the viewpoint of the submitter that the legitimate aim of the impugned norm is just to improve the knowledge of the State language of persons, who belong to minorities. It is much more extensive and “follows also from other norms”. First of all the impugned norm shall be analyzed as being read in conjunction with Article 4 of the Satversme, which determines



that the Latvian language is the official language of the State. Maintaining and use of the Latvian language as the State language is “one of the fundamental elements, priorities of the Republic of Latvia and it is a constitutionally guaranteed demand”. Secondly, when defining the aim of the impugned norm, the Saeima refers to Article 1 of the State Language Law, which – inter alia – determines that the above Law shall ensure “the integration of members of ethnic minorities into the society of Latvia, while observing their rights to use their native language or other languages”, as well as “the increased influence of the Latvian language in the cultural environment of Latvia, to promote a more rapid integration of society”. The Saeima holds that the impugned norm promotes implementation of this task.

The Saeima concludes that the most essential elements of the legitimate aim of the impugned norm are strengthening of the use of the State language, ensurance of the right to use the Latvian language in any sphere of life within the whole territory of Latvia and promotion of integration of society, taking care of integration of the members of minorities into the society of Latvia, while observing their rights to use their native language.

Opposing conclusion does not follow either from Article 114 of the Satversme, which determines that persons, belonging to ethnic minorities have the right to preserve and develop their language and their ethnic and cultural identity. This norm shall be dealt with together with the already mentioned norms, which makes one conclude that “the persons, belonging to ethnic minorities have the duty to integrate into the society and mastering the State language”. The Hague Recommendation on the Rights of Ethnic Minorities to Education confirms the above.

The Saeima does not agree to the viewpoint of the submitter that it is possible to reach the aims of the impugned norm by measures, restricting the right in a lesser degree. The written reply stresses the historical development of the education system of Latvia and progressive increase of the proportion of the Latvian language as well as the reaction of the legislator and administration institutions to hardships arising during the process.

The Saeima explains that the development of the normative regulation in the sphere of education has been progressive and consistent. The Republic of Latvia Education Law, which inter alia established the right of acquiring knowledge in the language of the State, was adopted already in 1991, but in 1995 the Law was amended, determining that at elementary schools and secondary schools, in which the language of instruction is not the Latvian language, at least respectively two and three subjects shall be

taught in the State language. The Education Law, which is in effect now and has been passed in 1998, continues the tendency. In accordance with the fundamental principle fixed in it at State and local government educational institutions education shall be acquired in the official language of the State; even though one of the exceptions determines that education may be acquired in another language in institutions in which educational programmes for ethnic minorities are implemented. A certain amount of subjects at the above schools shall be taught in the official state language. The Saeima points out that “the purpose of this norm was to determine the rights of these persons to maintain their language and to ensure by the quality of the educational programmes for ethnic minorities that these persons acquire knowledge of the State language in such an extent, which ensures their successful integration into the Latvian society and its labor market”. Realizing that “the balance of these interests cannot be achieved in a short period of time”, already the initial wording of the Transitional Provisions of the Law envisaged that transition to acquirement of knowledge in the State language was postponed till September 1, 2004.

Making references to statistics data the written reply indicates that during this progressive process the knowledge of the State language of the teachers has improved, thus the number of educationalists, who are able to communicate only on the level of everyday speech is insignificant. Besides, the headmasters of all the ethnic minority educational institutions have expressed readiness to commence transition to teaching in the State language.

In addition during the progressive process of the education reform the legislator and the State Board have reacted to the real situation in a “flexible” way. First of all, as teaching of the Latvian language as a school subject has not given the desirable results, the above 1995 Amendments to the Education Law were introduced. It should ensure mastering of the State language with the help of practical use. Secondly, when September 1, 2004 was nearing, it was ascertained that transition to teaching only in the State language to the above date would not be possible. Therefore the impugned norm, which determines only partial transition to acquirement of school subjects in the State language, was established. Thirdly the educational institutions are allowed to choose the subjects to be taught in the State language.

The written reply declines the viewpoint of the submitter, that it is possible to reach the legitimate aim of the impugned norm by measures, which are less restricting. First of all, “when learning the language just as a subject, functional bilingualism is very rarely achieved. [...] In circumstances

of Latvia –i.e. in circumstances of linguistic self-sufficiency of the Russian ethnic minority– the Latvian language in the function of a school subject is in fact the only way to achieve competitive level of knowledge of the State language”. Secondly, “the measure offered by the submitter – increasing of the number of classes of the Latvian language as the school subject – would be even more restricting as it would increase the total study-load of pupils”. Thirdly, if adequate mastering of the Latvian language were not ensured in the State and local government educational institutions, the families would have to finance the process, and not everybody would be able to afford it. The Saeima reminds that “ensuring the role of the State language, the State at the same time furthers maintenance of the language of the ethnic minority, multilingualism of the individual and positive attitude to language diversity”.

The Saeima does not agree with the statement of the submitter that the State has not furnished information on the educational reform. The State institutions organized seminars and conferences on the changes of the policy of education; a Consultative Council on the Issues of Education of Ethnic Minorities was carrying out activities, the project “Open School” was implemented, besides at all the local government educational institutions there were coordinators of bilingual education.

**5. At the Court session the representative of the Saeima** pointed out that at the present moment the impugned norm is the only way to achieve the situation under which the pupils later will be able to realize other rights, inter alia, the right to compete in the labor market and acquire higher education at the State universities in budget groups. Besides, the above norm allows implementation of the integration program for the Latvian society. If the aim of the norm is achieved the persons to be educated will have the possibility of freely and in conformity with their abilities making use of the right to employment. To his mind, the measures of the educational reform and the impugned norm are the most efficient means to reach such objectives and to ensure the fairest balance, which at the present moment is possible between different public representatives and their interests.

The representative of the Saeima acknowledged that there have been grounds for amending Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions and make its requirements more lenient. The existing situation and not the State resolutions determine the pace of the educational reform. He also conceded that in 1998, when Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions was adopted there had been

hopes that the Russian-speaking persons would like to learn more subjects in the State language, unfortunately, that did not happen.

At the present moment the established Standard of secondary education ensures acquirement of subjects, connected with the ethnic minority language, identity and culture in the respective ethnic minority language and makes it clear what amount of knowledge shall be acquired in the official State language. In Latvia the representatives of the ethnic minorities are guaranteed the right to acquiring the knowledge under the ethnic minority educational program, in which are included the native language of the ethnic minority as well as school subjects, connected with the identity of the ethnic minority and its integration into the Latvian society.

The State Education Inspection (henceforth – the Inspection) has asked the educational institutions to submit self-appraisal on readiness to commence teaching subjects only in the State language on September 1, 2004. Opinion poll of pupils, teachers and parents has been carried out. One may deduce that –as concerns the educational institutions– deep and versatile analyses of the performance of the previous school year as well as the analyses of the readiness for implementation of changes have taken place and adequate plans for the further activities have been elaborated. At the present moment the Inspection continues assessment of the real situation. The documents, submitted to the Court, as well as March 17, 2005 Directive of the Inspection, in which the duty of checking the present situation has been set, testify the above.

The Saeima representative stressed that the State, when creating a participation system, has ensured observation of the principle of participation. The process has been public and accessible. Its implementation has been discussed and assessed by the society. As concerns the policy of education of ethnic minorities, a dialogue on a professional and public level is being continuously maintained.

He also holds that the submitters have not proved the harmful consequences, caused by the impugned norm and the statement that there exists violation of the rights, determined by the Satversme and international instruments, is only a speculation. He stresses the viewpoint, expressed also by several invited persons, that at the present moment there is no possibility of impartially assessing the influence of the impugned norm, as the quality of education, acquired by the pupils, does not depend just upon the impugned norm but also on many other factors, especially on the quality of teachers' work. Quality of education depends also on the family attitude to

the State language. Making references to the materials in the case, he stressed that in case if the particular subjects were to be mastered in English and not in Latvian, the majority of pupils would agree to it.

The Saeima representative pointed out that Article 18 of the Vienna Convention had not been violated, as it did not follow from the signed but not ratified Minority Convention that persons, belonging to ethnic minorities had the right of acquiring knowledge only in the native language and such rights were neither the aim nor the object of the Convention.

**6. The invited person – the deputy of the 8<sup>th</sup>. Saeima and the former Minister of Education and Science Kārlis Šadurskis** at the Court session pointed out that the main objective of the secondary school is to prepare the young people for higher school, in which studies –in accordance with the adopted in 1995 Higher School Law– take place in the Latvian language. Thus, the State language shall be mastered in twelve years. He objected to the proposal of the submitters to increase the number of the Latvian language classes and noted that the study load would be too big, besides it would mean additional expenses as well.

He mentioned the possibility of the schools to choose what subjects to teach in the official language as an important solution, which was used when adopting the impugned norm. The proportion of the language of instruction “60/40” was chosen after evaluation of the situation, consulting with the school administration and specialists as well as with the representatives of international institutions and after the Consultative Board of the Ethnic Minorities had assessed the readiness of schools and practical necessities.

Kārlis Šadurskis pointed out that the monitoring realized by the Inspection convinced that in the overwhelming majority of cases the impugned norm would be successfully implemented. Initially the possibility to envisage exception for some of the schools in the normative acts has been discussed. But the results have been good enough and the school directors informed about readiness for this reform.

He informed about the measures undertaken to ensure willingness of the teachers. A structural unit of the Ministry of Education was established to prepare teachers, raise the level of their State language knowledge and ensure mastering of methods for teaching particular subjects in the State language. Two free of charge course programs have been guaranteed for the teachers –the language course and the course of bilingual methods, which took place throughout the state. Tens of study aids have been issued.

**7. The invited person – the Minister of Education and Science Ina Druviete** –at the Court session concluded that any process in the sector of education of ethnic minorities concerned not only the particular ethnic minority but the whole society. Therefore it is important to interpret any process from the viewpoint of general benefit but not from the viewpoint of just one group.

During 12 years school gives knowledge necessary for life, which is not abstract but conforms to a certain time, certain space, thus –with a certain society. Knowing of the Latvian language is the precondition for making use of the knowledge, acquired at school, in everyday work.

Ina Druviete expressed the viewpoint that real rights of the Latvian language shall be secured in the territory of Latvia. She holds it can be realized only if the Latvian language becomes the means of communication of the Latvian and ethnic minority representatives, that is, by realizing real integration, the sense of which is the following: the state shall intensively and actively help any ethnic minority to maintain its language and culture, at the same time maintaining the Latvian language as the common language for communication. The educational system ensures such knowledge of the language. To her mind, it just cannot be that the school does not guarantee knowledge of the language, sufficient for the language itself to carry out the functions of integration of the society, so that every Latvian was guaranteed the elementary linguistic human rights, namely, so that the user of the State language could always and everywhere use his/her language in his/her country.

She stresses that the education reform has been very carefully prepared, consequently realized and it cannot be dealt with in the scale of a school, as one has to deal with the general language policy in Latvia.

Ina Druviete points out that the secondary school is a stage of acquisition of qualitatively new knowledge, with a quite different approach to the study process, the aim of which is to prepare the pupil for studies at the higher school. Therefore it is vitally important to understand that the quality of knowledge means also the ability to use the above knowledge in practical activities and bilingual education –about which in Latvia one can speak already since 1995– ensures it. A progressive method –integration of language and study contents– is used in schools and the teacher is the person, who adapts a relevant method to a concrete child. Besides, when choosing the teaching method, the situation in the State, where there is no strong external Latvian language environment, which would

ensure automatic mastering of the above knowledge, shall be taken into consideration.

Theoreticians of the world bilingual education also stress that bilingual education is effective only then, if –by the help of it– are taught the so-called serious subjects, inter alia –the exact subjects. Therefore there is no reason for getting carried away by retrospective illusions on the Latvian language as, say, the language of folklore and only Latvian identity. The Latvian language is a contemporary language, the language of science and technique. And all the inhabitants of Latvia shall know it.

It has been proved that when studying the second language only as a school subject, mostly knowledge on the language is acquired, but the mechanism of the hereditary language mastering is not activated. The recent conclusions of the theory of language mastering are the following: in the process of acquirement of a language the most important thing is to activate relicts of the above so-called hereditary language mechanisms, which remain also after the age of 12 and it can be done only if the language is actively produced but not reproduced.

Ina Druviete points out: if the general level and coefficient of the intellect of the pupil is sufficient, then he/she has no difficulty in mastering the Latvian language as the State language and thus –he/she has no difficulty to study at the secondary school. In their turn the separate, individual cases can be solved by making out the real cause of the difficulties.

Ina Druviete emphasizes the idea expressed in the Comment on the Minority Convention Article 14. Namely, the right of the representatives of the ethnic minority –the right of maintaining their identity– can be realized without prejudice to acquirement of the official language or studies in this language. Knowledge of the official language is an undisputable factor of the society integration. She expresses conviction that the presently determined proportion complies with the State socio-linguistic reality and the concept of the society integration of Latvia. Neither in Latvia nor in any other place of the world there exist normative acts which require that the teachers, who work with the children of ethnic minorities, shall know the native language of these children. In pedagogical literature the ability to do so is acknowledged as desirable but not mandatory.

**8. The invited person – the Associate Professor of the Latvian University Philology Faculty Department of the Slav Languages and Literature Tatjana Liguta** at the Court session points out that no reform can take place until all of its participants clearly understand its aims. She said

she had established that the aims of the education reform were improvement of knowledge of the State language, increasing of competitiveness of children, elimination of segregation of schools, integration of society and ensurance of existence of Latvian language environment in schools. No document clearly indicates the above aims and at different times, different main aims have been stressed. Tatjana Liguta holds that the aims are too diverse to be reached with one and the same measure.

Acquirement of the State language is a very significant aim which at the present moment is supported by almost everybody, as the pupils and their parents clearly understand that without knowing the Latvian language they will not be able to live in Latvia. However, to reach the above aim there is no necessity to commence teaching the subjects only in the State language. Other measures and methods may be used, for example, Latvian language classes in the kindergartens or deeper optional out of school program mastering of such subjects, which are more interesting to the pupil or which are connected with his/her future. Tatjana Liguta also holds that bilingual education shall be continued at the secondary school just as it is being done in primary school.

She expresses doubt whether in real life it is possible to exactly proportionally divide the study volume and determine how many subjects are being taught in one language and how many in the other. Proportion of the use of the language of instruction "60/40" is rather subjective and ungrounded, besides the first elaborated model had envisaged the proportion "70/30". The division, which is valid at the present moment to her mind, is the result of a political decision.

Tatjana Liguta stresses that there is no reason to speak about the gradual process of the reform. In 1995 it was determined that two subjects should be taught in the Latvian language in the primary school and three – in the secondary school. Schools were not prepared for such a step and good teaching quality of these subjects in the first years was not reached. In 1998 it was established that the norm "does not work", therefore other measures were introduced in the Education Law. Thus from schools, which had hardly managed one thing, unexpectedly was required quite something else.

In difference from mastering the State language, which is a priority, maintenance of the ethnic minority languages and identity has not been secured. The number of subjects to be taught in the native language is continuously decreasing, but the pupil is not able to master other languages if



he/she does not know his/her own language well. The Russian language is “in a poor situation” and pupils may hear literary language only at school. Tatjana Liguta concludes: too short a period of time has passed to discuss pedagogical results of the educational reform. However, one may speak about the political results. Children are losing interest about lessons, issues on the education quality have been “moved to the back level”. She holds that the State does not want to hear the voice of the ethnic minority and it creates feeling of humiliation in rather big part of the society. As the result of incorrect policy the public disintegration has deepened.

**9. The invited person –the Representative of the Secretariat of the Minister for Special Assignments of Integration Matters Ilmārs Mežs** at the Court session states that in several ethnic minority schools, for example, Polish, Ukrainian and Lithuanian schools the so-called immersion method is being used, namely, the first graders commence studies in the native language, in which their knowledge is very poor, or none at all, because the language is not used in the family. However, it cannot be regarded as a non-proportional restriction of the rights of the children of the ethnic minority or harm to interests of the children.

He explained that an essential mistake was made in the claim, when stating that the educational system of the pre-war Latvia, in accordance with which the Latvian language was just a school subject at the ethnic minority schools, had favorably influenced the ability of persons, belonging to ethnic minorities, to use the State language. The data of the 1925 census testify that 81 percent of the Russians living in Latvia did not know the Latvian language. Thus the supposition of the submitter that education, realized mainly in the Russian language, could ensure the necessary knowledge of the State language is erroneous.

The fact that 40 percent of the subjects are being taught in the language of the ethnic minority proves that ethnic minorities in Latvia are not denied to use their native language also at the secondary schools. Ilmārs Mežs made reference to Article 14 (the third Part) of the Minority Convention, which envisages that mastering of the native language or acquiring of knowledge in the language of the ethnic minority shall be realized without making any harm to acquirement of the State language or acquiring of knowledge in it. He pointed out: as concerns observation of the Minority Convention in Estonia, where an analogous second school reform is envisaged, the proportion “60/40” has been considered as an acceptable way of implementation of Article 14 of the above Convention.

In the Member States of the European Union a state guaranteed secondary education in the languages of ethnic minorities is a rare occasion. In Russia also –even on the level of primary education– education in the languages of ethnic minorities is not ensured either to the 30 000 inhabitant Latvian minority or many other big –more than million inhabitant ethnic minorities like the Ukrainians, Byelorussians, Armenians and others. The practice of the European Union Member States in realization of the Minority Convention testifies that the aim of the above Convention usually is to protect the assimilated ethnic minorities from vanishing. In fact, in the understanding of this Convention, in Western Europe there are no ethnic minorities, the greatest part of which does not know the state language. In the same way in the greatest number of the European Union Member States this Convention is not applied to the post-war settlers and the greatest part of Russians of Latvia may be regarded as such. There are states in which the protection of the ethnic minorities is applied to very small and assimilated ethnic minorities, which do not reach even one percent of the total number of the residents, however, the big –consisting of thousands or even millions of persons of the after-war immigrants–communities are ignored. Persons, belonging to the above communities may be born or naturalized in the state; however, they do not have close and stable ties with this state. The situation of Latvia is even more complicated, as in one and the same ethnic minority are united both –after-war immigrants and about one-third of the Russians of Latvia, whose ancestors have lived in Latvia for a century or two. For example, Finland has chosen to differentiate old Russians, whose ancestors lived in its territory since the 19<sup>th</sup>. century and those Russians, who arrived in Finland after the Second World War.

In Latvia the Russians are ensured to use their native language in the process of education and the existence of the Russian Cultural Societies is supported. However, from the viewpoint of Ilmārs Mežs it would not be proper to attribute to them the “most serious” Articles of the Minority Convention, as in other states in a similar situation are not applied any or are applied just the minimum rights of the ethnic minorities.

He assessed the presumption of the submitter that as the result of the reform a great number of pupils would not be able to continue education at the secondary school because of insufficient knowledge of the State language as erroneous. The data of the Ministry of Education testify that in autumn of 2004 6733 pupils (59 percent) continued studies at the 10<sup>th</sup>. form of the schools with the Russian teaching language. This proportion does

not differ from the ratio of previous years and is analogous at the Latvian schools.

At the Court session Ilmārs Mežs expresses the viewpoint that the problems have arisen not because Latvia was trying to force on the Russian ethnic minority internationally inadmissible norms but just because this ethnic minority was used to historically created linguistic privileges and it was hard for it to give the privileges up. He also holds that it is speculative to speak about endangering of the Russian identity, unless one does not consider that the Russian identity is lost when a person knows the Latvian language. If their identity is important and dear for these people then they will maintain it also in case if just one school subject a week was taught in their language.

**10. The invited person – the former Chairman of the Russian School Association of Latvia Igors Pimenovs** expresses the viewpoint that the education reform is being implemented by force. Sufficient estimate of the public opinion has not been carried out. The process of collaboration by which a situation that both parties, even though one of them is the State, are ready to listen to all arguments and change the viewpoint, has not been realized either.

To his mind the transition from the Russian language to the State language as the language of instruction takes place too rapidly. The existing education reform ensures the possibility of choosing the instruction program only at the primary school, in its turn at the secondary school there is no possibility of doing it.

He stresses that education in the State language cannot be connected with promoting of public integration. There are other measures for promoting integration. Integration to his mind shall be based “on establishment of common values, common feelings and creation of attitude towards the state”. This aim may be realized even if the native language and not the State language is the language of information. The language of the ethnic minority has to be the dominating one in the process of education, both in primary schools and the secondary schools.

**11. The invited person –Assistant Principal of the private secondary school “Evrīka” Valērijs Buhvalovs–** points out that the reform does not stimulate future competitiveness of pupils. Bilingual education is a very good idea but it has not been methodically elaborated. There are several preconditions for implementation of bilingual education. First of all the teachers shall freely use both languages and master the terminology of

the subject. Secondly, textbooks and training devices with bilingually differentiated contents are needed. Thirdly, versatile methods for teachers, confirmed at the Ministry of Education and Science, are needed. Fourthly, every primary school and secondary school shall experience the right of changing the amount of the language of instruction in every school subject.

The impugned norm to his mind shall be assessed as a political norm, which has no scientific substantiation. To reach a political compromise the norm might be supplemented with two words “or bilingually”.

**12. The invited person –the Director of the Latvian Human Rights and Ethnic Study Centre Ilze Brands Kehre–** at the Court session points out that the most important issue within the framework of the case to be reviewed is as follows: is adopting of the impugned norm just an interim period or a net result in the process of implementation of the ethnic minority education reform? Therefore it is very important to define whether the language proportion, included in the impugned norm, is a temporary solution for the transition to the State language as the language of instruction or this norm will be at the basis of language use in the process of ethnic minority education.

She stresses that the Education Law shall clearly determine that the impugned norm is the Transitional Provision on the road to other, still undetermined model. But if the impugned norm is permanent (as the representatives of the State institutions stated at the Court session) then it shall be defined more precisely in the Education Law.

Ilze Brands Kehre expressed the viewpoint that the impugned norm had been adopted only on February 5, 2004, shortly before the date of its implementation (September 1, 2004), however the reform was commenced in 1991. Therefore the issue on participation of the representatives of ethnic minorities in this process is important. She stresses “participation is quite another concept than a dialogue, which can be included in the first, but it does not mean the whole participation”. In OSCE Lund Recommendation certain recommendations are elaborated just about the participation of ethnic minorities and they shall be taken into consideration in Latvia, as several experts have worked on them. Participation has very many and different forms. The most essential of them is “direct participation in administration, direct participation of ethnic minorities in the executive power, especially in sectors, which concern a certain ethnic minority or an interest group”. Such a form of ethnic minority participation has not been dealt with, even though it should have been dealt with already some years ago.

Therefore, to ensure ethnic minority participation in the education reform and legitimization of this process, representatives of ethnic minorities should have been included in the process.

**13. The invited person -the Leading Researcher of the Latvian University Philosophy and Sociology Institute Dr.hist. Leo Dribins-** at the Court session expresses the viewpoint that assessment of the contents of the impugned norm at the Constitutional Court on one hand is taking place too late. On the other hand, in fact a more extensive problem – conformity of realization (application) of the impugned norm with the Satversme is being reviewed at the Court session, however to his mind it is too early to assess it as realization of the impugned norm was commenced only on September 1, 2004. Therefore the information, which has been received to this moment on the positive and negative aspects of the implementation of the transition is not sufficient to reach the decisions “whether it on the whole complies with the letter and spirit of the Satversme principles”. Leo Dribins stresses that the main problem of realization of the education reform is the fact that the greatest part of ethnic minority school teachers are not well-enough prepared to teach classes in the State language. In part of the ethnic minority schools the situation is as follows: “the teachers help the pupils to learn the subject material but the pupils help the teachers to learn speaking the Latvian language correctly”. Besides he stresses that the teacher, trying to observe the requirement of the Law and use both languages, in fact bilingually –just to achieve some result– manages to cover only two thirds, but in some cases only half of the envisaged material. Thus in the process of realization of the educational reform the pupil of a secondary school does not receive the established education, thus the right of pupils to education, guaranteed in the Satversme, is violated.

Leo Dribins concludes that ethnic school education reform would be advisable and the proportion chosen by the legislator “60/40” suitable and acceptable, however the above inequality arises not because of the text of the impugned norm but because of the process of its realization. At the present moment the state is not ready to implement ethnic minority education reform.

He stresses that reforming of the secondary education, i.e. – partial or complete transition to the state language takes place in other countries as well, for example, in Poland, partially also in the Ukraine and Lithuania. However, it takes place without “the unnecessary noise”, with the ethnic minority families themselves choosing this transition. Thus, if the reform

is voluntary, no problems arise, as the state does not administratively dictate to do it and does not interfere in the above process by the power of force.

**14. The invited person –the Leading Researcher of the Public Policy Centre PROVIDUS Marija Golubeva–** at the Court session stresses that the impugned norm in itself can be neither discriminating nor non-discriminating, as it only indicates in what proportion languages of information may be used at school. But practice, following from the above norm, may turn out to be discriminating.

She points out that at the time when the impugned norm was adopted under the procedure, envisaged in Article 81 of the Satversme, assessment on social influence, influence on national influence was also included in the annotation of the draft law. The assessment, incorporated in annotations uses to be very primitive; it is not based on any scientific researches and not even on strict methodology. It is just what happened when adopting the impugned norm. Thus research or assessment on its social influence has not taken place.

Marija Golubeva agrees that monitoring of the educational process has not yet been carried out, as it is not objectively known how the impugned norm is being realized in schools. Reports by the school principals cannot be regarded as an information upon which one might rely as the principals are “in power relationship with both – their subordinates and also the Ministry”. In the same way one cannot rely only upon polls, during which the Inspection asks questions to pupils, parents and teachers, as they are only one of the ways how to find out the real situation.

Marija Golubeva expresses the viewpoint that it is possible to establish an adequate monitoring or the system for evaluation of influence. Therefore the fact “that at the present moment there is no possibility to compare and measure, is not a serious argument”. It can be done both after a month and after a year or two. However, at the present moment influence on the whole process of education cannot be assessed as the reform was commenced only on September 1, 2004. It will be able to do so after five years or even later.

**15. The invited person –Dmitrijs Katemirovs,** the father of three children, who study in the 9<sup>th</sup>., the 10<sup>th</sup>. and the 11<sup>th</sup>. forms, expressed the viewpoint that it was difficult for Russian children to study, when acquiring knowledge of the specified subjects bilingually or in the Latvian language. He affirmed that the education reform psychologically affected

children in a negative way; besides it was difficult for the parents to help as they either did not know the Latvian language or knew it badly. Besides he stressed that he had not noticed that with the introduction of the education reform children's knowledge of the Latvian language had improved. He also expressed concern that the reform might lower the level of education. Dmitrijs Katemirovs, not doubting the necessity of knowing the Latvian language, reproached the State for not ensuring qualitative teaching of the Latvian language at schools.

**16. The invited person – Sergejs Ancupovs** referred to his experience, obtained while working as the Advisor for Issues of Ethnic Minority Education to the Minister of Education and when investigating issues connected with the education reform. He indicated that the participants in the case and the invited persons made two mistakes of methodic nature. First of all, ungrounded is the statement on non-existence of data, with the help of which one is able to make conclusions. Secondly, the speakers groundlessly generalize some certain detail, viewpoint or situation.

Sergejs Ancupovs mentioned as a positive example the experience, obtained 10, 8 and 5 years ago, when commencing integration of the state language in the process of education. When carrying out the analyses of the school results, one may establish that after the State language as the language of instruction of other school subjects was introduced, knowledge of not only the Latvian language but also knowledge of other subjects has improved in schools. He points out that the Latvian Multi-culture Association of Schools has been set up in Latvia. Schools, which make use of several languages in the training process, participate in the activities of the Association. It is a very up-to-date and efficient method. However, it cannot be attributed to all schools.

Sergejs Ancupovs, when analyzing the data on the results of pupils by the Centre for the Education Curriculum and Examinations, concluded that at the present moment approximately 30 percent of pupils because of different causes do not have sufficient knowledge and skills even if they learn in their native language. These pupils, if studying separate subjects in the State language might have additional complications and the quality of their education might decrease. It is the only potential risk group, however, it is sufficiently large and special attention shall be paid to it. To help these pupils there is no necessity to reject the impugned norm; however, it is advisable to find individual solutions with a positive attitude. The State has to contribute funds to help the above people.

When answering to the question of the submitter i.e. to what sectors State funds shall be attracted, Sergejs Ancupovs mentioned several courses. First of all, integration of the positive experience of the schools in which teaching methods are efficient into schools, in which the situation is worse. Secondly, - control and motivation of teachers. Thirdly, issuing of qualitative, useful for bilingual instruction literature. Finally, informing and inducement of the society.

**17. The invited person –the Acting Chairman of the State Education Inspection Valda Puiše**– points out that in conformity with the functions determined in the Education Law the Inspection carries out systematic control already since 1996. In 2004, when ensuring implementation of the impugned norm in the tenth grade, there have been enough teachers, who are able to teach their subject in good State language. Only 1,2 percent of the total number of the teachers did not meet the established requirements.

She pointed out that, when passing the impugned norm, the dialogue between the State and persons, whom the above norm concerned, had not been promoted. Mutual distrust is the result, which, possibly, makes it hard to implement the impugned norm.

When assessing the level of the teachers' State language knowledge, Valda Puiše points out that is gradually improving. When answering to the question of the Court on the control over implementation of the reform, she acknowledges that –for example– in all Riga schools, including the ethnic minority schools, control is carried out by five inspectors.

**18. The invited person –the Deputy Director of the Education and Science Ministry General Education Department, Head of the Integration Section Evija Popule**– points out that Latvia could serve as a good example to the fact that even a small state may ensure state and local government financed education in ethnic minority languages at eight primary schools and seven secondary schools.

1998 Education Law put an end to the period of segregated school system, as unified educational programs have been introduced. Any school may choose either acquiring the educational program in the State language or such a program, in accordance with which one may study in the ethnic minority language and the State language. The Cabinet of Ministers Regulations on the Standard for primary education envisages four different program models, out of which the school may choose the most suitable. All the above models ensure transition to proportion “60/40” in form 10. The



secondary school may elaborate the educational program of its own, in which the mandatory subjects, subjects of the particular course and subjects, introduced by the school shall be included. When choosing the language of instruction the school shall take into consideration that at least five school subjects, not including the Latvian language classes, shall be taught in the State language. Thus the school may freely choose the methodical way. Simultaneously the school is responsible for the way of reaching the final goal. Only the final result is important also for the Licensing Commission.

Evija Popule acknowledges that the Ministry of Education and Science has allowed the schools to choose the subjects to be taught in the State language. The Ministry has advised to commence with teaching house-keeping, handicraft and sport classes in the State language and then later to progressively start teaching geography, natural science and exact subjects in the State language. When answering to the question on the education quality, Evija Popule stresses that centralized examinations is one of the most important sources of information, allowing to judge about the quality of education. Latvia has participated in the OECD State Pupils' Assessment International Program (1998 -2004) and it can be seen from the particular Report that both –the pupils, who learn in the Latvian language and those, who learn in the ethnic minority language show dynamics and proportional improvement of their skills.

When answering to the question on cooperation of the Ministry with the representatives of the ethnic minorities in the process of the educational reform, Evija Popule stressed that mainly school directors had been the main partners at seminars, discussions and professional dialogues. However, several working groups, which visited schools, have been formed to speak also with the pupils' parents. In 2001 the Consultative Board in the sector of Education of Ethnic Minorities, in which the representatives of not only Russian but also other ethnic minority schools as well as the representative of the parents were included was created. In 2004 the body of the Consultative Board was enlarged, including in it also those organizations of the ethnic minorities, which had been formed anew and had expressed interest in the education of ethnic minorities.

**19. The Reader of the Latvian University Faculty of Law Māris Lejnieks** in his written reply to the Constitutional Court observes that Article 18 of the Vienna Convention assigns the state with the duty of not rejecting the object and aim of an international agreement before it has

taken effect. He draws the attention of the Court to the fact that the state duty “not to unsettle” or “not to frustrate” object or aim of the international agreement follows from the English and French text of the above Convention.

Such a duty is rooted in the principle of good trust –not to make contract liabilities impossible before the agreement norms obtain binding force and thus– not to lead to violation of a concluded agreement. The duty of non- abrogation of the aim and object of the agreement is valid from the moment of the State signing the above agreement, and ends, when it becomes unmistakably clear that the agreement will not ever be in force or if the state has made its intention of not becoming a participant of the agreement unmistakably clear.

Māris Lejnīeks holds that abrogation of the object and aim of the Minority Convention may express itself, for example, in closing the ethnic minority schools or the prohibition to acquire knowledge in the native language. Determination of the proportion of the languages of instruction in acquiring the contents of the teaching process to his mind cannot be regarded as the “destruction of object” of an international agreement.

## **The concluding part**

1. When assessing the conformity of the impugned norm with several legal norms, incorporated in the Satversme and international human rights instruments, one has first of all to take into consideration that the above matter cannot be reviewed as isolated from the complicated ethno-demographic situation, which was created as the result of the Soviet occupation. The content of the impugned norm is causatively connected with the situation.

In June of 1940 the USSR occupied Latvia, Estonia and Lithuania. As the result –these states lost their freedom, experienced mass deportations and killing of its inhabitants as well as inflow of Russian-speaking immigrants. 2,3 percent of inhabitants were deported from Latvia on March 25, 1949, that is about thrice as many persons than in June 14, 1940 deportation and 96 percent of them were the Latvians. As a matter of fact, during the occupation of Latvia the USSR purposefully realized genocide against the nation of Latvia (*see also the Saeima August 22, 1996 Declaration on the Occupation of Latvia*).

After the Second World War mass immigration of the USSR citizens in Latvia took place and the ethnic composition of the inhabitants of Latvia in comparison with that of the prewar situation noticeably changed. As the result of it the number of the Latvians decreased but that of the aliens, especially the Russians, the Byelorussians and the Ukrainians materially increased. For example, in accordance with the data of the State Statistics Committee in 1935 the basic nation –the Latvians were 77 percent of the whole number of inhabitants, however in 1989– before restitution of independence of Latvia –the proportion of the Latvians was only 52 percent. As the result of the Russification policy, carried out by the Soviet power, in Latvia a special group of inhabitants- the so-called Russian language speaking inhabitants was artificially created and the greatest part of other nations, for example the Byelorussians, the Ukrainians and the Jews were forced to become part of the group. They were given just two possibilities- either to learn in the Russian language or in the language of that titular language in the administrative territory of which they lived. In the occupied Latvia already in the seventies 85 percent out of the children, who were neither the Russians or the Latvians learned at the Russian schools but 15 percent –in schools with the Latvian language of instruction. The only privileged nation was the Russians, to whom educating their children in the native Russian language was ensured in every place of the USSR. Russification subdued and destroyed the national awareness of those people, who lived outside of their ethnos and deprived them of the possibility of defending their national self (*see: Dribins L. Ethnic and National Minorities in Europe. Riga: the Information Bureau of the European Council, 2004, pp.71-72*).

In the same period of time immigration to many Western European states also took place, however –in difference from Latvia– with the agreement of these states. There is one more significant difference: the governments of the Western European states tried hard to reach social integration of the immigrants, in their turn the Soviet immigrants were not integrated into the society of Latvia. In Latvia was created a school system based on the segregation principle: for children of the immigrants was created a separate parallel school network for the Russian speaking people, at the same time the ethnic minority schools, among them also the Russian national schools, which existed before the occupation, were liquidated.

2. After declaring of the Latvian independence creation of a new educational system was a natural step. On June 19, 1991 the Supreme Council

passed the Republic of Latvia Education Law. This Law commenced democratization, decentralization and depoliticizing of the educational system; it was also directed towards the possibility of insurance of versatility of education. Section 5 of the Law determines that in the territory of the Republic of Latvia education in the State language shall be guaranteed. Acquisition of knowledge of the State language is mandatory in all educational institutions. Simultaneously the Section envisaged that the right to education in the native language for inhabitants of other nations is determined in the Language Law.

At that time the LSSR Language Law, which was adopted on May 5, 1989 was in effect and its Section 1 determined that “the Latvian language shall be the State language in Latvia”. As Latvia had not yet renewed its independence, in the State –in the result of the occupation– there was a great number of persons, whose language of instruction was not the Latvian language and quite a great number of schools, in which the language of instruction was not the Latvian language, in Section 10 of the Law was determined the right to acquiring education in the native language also to the inhabitants of other nations, living in Latvia. As a matter of fact, the Russian language was the language of instruction at these schools. The Supreme Council left this Section unchanged also on March 31, 1992, when passing the Language Law in a new wording.

As the Saeima points out, four years after the adoption of the Republic of Latvia Education Law, it was established that many graduates of the educational institutions, in which the language of instruction was not the Latvian language, did not know it sufficiently. The possibilities of these persons to start studying at the higher educational establishments, competing in the labor market and integrating into the society of Latvia were limited. Therefore on August 10, 1995 the Saeima adopted Amendments to the Republic of Latvia Education Law and supplemented Section 5 with the sixth part. It determined: “In comprehensive schools of ethnic minorities, in which the language of instruction is not the Latvian language, in 1<sup>st</sup>. -9<sup>th</sup>. forms at least **two** but in 10<sup>th</sup>.-12<sup>th</sup>. forms at least **three** subjects either in humanitarian or exact subjects shall be basically taught in the State language”. This legal norm took effect as with the beginning of 1996/97 school year.

**3.** On October 29, 1998 a new Education Law was adopted, by which school segregation was abrogated, envisaging creation of a unified educational system. The first part of Section 9 of the Law determines that educa-

tion shall be acquired in the official language at the State and local government education institutions. In its turn, in accordance with Paragraph 2 of the second part of this Section education may be acquired in another language in state and local government educational institutions in which **educational programmes for ethnic minorities** are implemented. In these programmes are determined subjects, which –in accordance with the requirements of the normative acts– shall be acquired in the official language, ethnic minority language or in both languages.

The above norms on the State language as the only language of instruction and educational programmes for ethnic minority education came into force progressively. Namely, Section 9, Paragraph 1 of the Transitional Provisions envisaged that on September 1, 1999 State and local authority educational institutions with another but not Latvian language of instruction shall commence implementation of educational programme of ethnic minorities or a transition to studies in the official language. On the basis of this norm the programmes of ethnic minorities were introduced from the first form at primary schools, but – in accordance with Section 6 of the Education Law Transitional Provisions - implementation of educational programmes of ethnic minorities shall be progressively commenced also in the other primary school forms. In conformity with Article 6<sup>1</sup> of the Cabinet of Ministers December 5, 2000 Regulations No. 462 “On the Standard of the State Primary Education”, use of the Latvian language in primary education programmes of ethnic minorities is determined by the educational programmes licensed by the educational institutions and the Standards for programmes of general primary education of ethnic minorities.

In its turn Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions is differently formulated. It determines that on September 1, 2004 studies in the tenth form of the State and local government general educational institutions and in the first academic year of the State and local government professional educational institutions shall be commenced only in the official language.

4. However, in the summer of 2003, after it was established that the educational institutions were not ready to ensure studies only in the State language, the Cabinet of Ministers on August 12, 2003 under Article 81 of the Saeima passed Regulations No.444 “Amendments to the Education Law”. On September 1, 2003 the Regulations were forwarded to the Saeima for confirmation. From the annotation, attached to the above normative act, it can be seen that the aim of the Amendments has been to avert the

discrepancy between Section 42, Paragraph 2 of the General Education Law, which envisages that general secondary education programme in the particular sector may be combined with the educational programme of the ethnic minorities, including in it the native language of the ethnic minority, with the contents of ethnic identity and integration into Latvian society; and Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions, which determines that on September 1, 2004 studies in the tenth form of the State and local government educational institutions and in the first academic year of the State and local government professional educational institutions (henceforth – educational institutions) shall be commenced only in the official State language [skat: Normatīvā akta projekta “Ministru Kabineta noteikumi, kas izdoti Satversmes 81.panta kārtībā Grozījumi Izglītības likumā” anotācija. Lietas materiālu 1.sēj., 215.lpp. (see: Annotation of the Draft Normative Act The Cabinet of Ministers Regulations, passed under Article 81 of the Satversme Amendments to the Education Law. Materials in case Vol.1, p. 215)]. The above Amendments determine that from September 1, 2004 studies at the secondary educational institutions shall be commenced and implemented in accordance with **the General Secondary Education Standard**. Already at that time the Standard determined: acquiring of the study contents in ethnic minority languages may be ensured if up to **two fifth** of the total amount of classes in the study year are taught in it.

When considering the Draft Law “Amendments to the Education Law”, which was submitted as Regulations, adopted under Article 81 of the Satversme, on February 5, 2004 the Saeima established that the educational institutions were not ready to ensure studies **only** in the official language. In the same way, at variance with the requirements of the Law on the official language as the only language of instruction, it was not possible in the General Education Standard, which had been confirmed by the Cabinet of Ministers Regulations, to determine a concrete proportion for use of the language. Therefore Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions –the impugned norm– was expressed in another wording. Namely, from September 1, 2004 not less than **three fifths** of the total yearly study load, including the foreign languages, of the study contents in the tenth form and the first academic years of the educational institutions shall be ensured in the official language.

In accordance with Article 44, the first Paragraph of the General Education Law, weekly general secondary education study load in 10<sup>th</sup> – 12<sup>th</sup>.

forms shall not exceed 36 classes. It means that not less than 22 classes shall be taught in the State language and not more than 14 –in the ethnic minority language. Simultaneously, it follows from Item 3.1. of the 3<sup>rd</sup>. Supplement of December 5, 2000 Cabinet of Ministers Regulations No. 463 “On the General State Education Standard” (henceforth – Regulations), that not less than **five** study subjects shall be taught in the State language.

**Thus at least 22 out of 36 classes, not less than five study subjects (including the foreign languages) shall be taught in the official State language.**

5. As the submitter requests to assess conformity of the impugned norm with several Satversme and international legal norms, the Constitutional Court reminds that the aim of the legislator has not been to oppose the human rights norms, included in the Satversme, to international human rights norms. The chance and even necessity to apply international norms for interpretation of the fundamental rights, incorporated in the Satversme, inter alia follow from Article 89 of the Satversme, which determines that the State shall recognize and protect fundamental human rights in accordance with the Satversme, laws and international agreements binding upon Latvia. It can be seen from the Article that the aim of the legislator has been to achieve the harmony of norms, incorporated in the Satversme with international human rights norms Besides, Chapter VIII of the Satversme “Fundamental Human Rights” was passed after Latvia had undertaken the relevant international liabilities. (*see: the Constitutional Court August 30, 2000 Judgment in case No.2000-03-01, Item 5 of the concluding part and January 17, 2002 Judgment No. 2001-08-01, Item 3 of the concluding part*). The other Constitutional Courts of the European States, when interpreting the national Constitution norms, similarly use the EHRC (European Human Rights Convention) and other international human rights norms as well as the practice of the European Court of Human Rights (ECHR). The German Federal Constitutional Court has established that EHRC guarantees influence interpretation of fundamental rights included in the Basic Law and the principle of the law-governed state. The text of the EHRC and the practice of ECHR serve as means of interpretation on the level of constitutional law to determine the

contents and scope of fundamental rights and the principle of the law-governed state, as far as it does not lead to decrease or limitation of fundamental rights, included in the Basic Law, that is to influence, which is precluded by Article 53 of the EHRC. The constitutional legal meaning of international human rights is the expression of favourableness (*Völkerrechtsfreundlichkeit*) of the Basic Law towards the international law, which strengthens the state sovereignty by an international legal norm and the aid of general principles of international law. Therefore the Basic Law shall be interpreted as much as possible in such a way that the conflict with international liabilities of the German Federative Republic does not arise (*see the German Federative Constitutional Court October 14, 2004 Judgment in case 2BVR 1481/04*).

When renewing the independence of the Republic of Latvia, the Supreme Council stressed the significance of international legal principles [*sk. LPSR Augstākās Padomes 1990. gada 4.maija Deklarācijas par Latvijas neatkarības atjaunošanu 1.punktū. (See Item 1 of the LSSR Supreme Council May 4, 1990 Declaration on the Renewal of Independence of Latvia)*]. Simultaneously the Supreme Council, by adopting the “Declaration on the Accession of the Republic of Latvia to International Legal Instruments Relating to Human Rights”, declared that it recognized as binding more than 50 international documents, relating to human rights.

**Thus, when interpreting the Satversme and international liabilities of Latvia, one should look for the interpretation, which ensures harmony, but not confronting.**

**5.1.** Article 5 of the International Convention on Elimination of any Kind of Racial Discrimination requires the Member States to prohibit and liquidate all kinds of race discrimination and ensure equality of all human beings before the law and they have the right to equal protection by the law without any kind of discrimination. Any kind of discrimination shall be prohibited by the law and the law shall guarantee equal and efficient protection of all persons against any kind of discrimination.

Article 2, Paragraph 1 of the Convention on the Rights of a Child envisages that the Member State has the duty to respect and ensure realization of all the rights, set out in the above Convention, to every child, whom the jurisdiction of the Member State concerns, as well as to perform all the



necessary measures to protect the child from all forms of discrimination or punishment.

In accordance with Article 91 of the Satversme all human beings in Latvia are equal before the law and the courts. Human rights shall be realized without discrimination of any kind. The content of the Article includes the norms of the above Conventions on the prohibition of discrimination. Thus the compliance of the impugned norm with Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 5 of the International Convention on Elimination of any Kind of Race Discrimination as well as Article 2 of the Convention on the Rights of a Child shall be analyzed in conjunction with Article 91 of the Satversme.

**5.2.** Article 30 of the Convention of the Rights of a Child *inter alia* envisages that children, who belong to ethnic, confessional or language minorities shall not be deprived of the right to make use of their culture, religion and observe its rituals together with the members of the group; besides they shall not be forbidden to use their native language. Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights determines that in those states in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons, belonging to such minorities, shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language.

In Article 114 of the Satversme the right to preserve and develop their language and their ethnic and cultural identity is established for persons belonging to ethnic minorities. This Article not only includes the norms of the above international instruments, but envisages even more extensive rights. The norms of the above international instruments do not determine specific guarantees relating to the language of instruction of the representatives of ethnic minorities. At the Court session even the representative of the submitter acknowledged that by saying that the right to state financed education in the languages of ethnic minorities has not been fixed either in EHRC or other legally binding instruments. Thus the compliance of the impugned norm with Article 30 of the Convention on the Rights of a Child and Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights shall be analyzed in conjunction with Article 114 of the Satversme.

**5.3.** The application includes the claim to assess the compliance of the impugned norm with Article 2 of the First Protocol of EHRC. Even though Article 112 of the Satversme has not been mentioned in the claim, the Constitutional Court, taking into consideration the fact that this Article might

envisage more extensive rights than Article 2 of the First Protocol of EHRC, has the duty to establish whether the impugned norm does not envisage also the restriction of the rights, determined in Article 112 of the Satversme. Thus the conformity of the impugned norm with Article 2 of the First Protocol of EHRC shall be analyzed in conjunction with Article 112 of the Satversme.

**5.4.** It is requested in the claim to assess the conformity of the impugned norm with Article 18 of the Vienna Convention on International Agreement Rights. The Constitutional Court concludes that no similar in contents legal norm of the Satversme has been mentioned in the claim. Therefore conformity of the impugned norm with Article 18 of the Vienna Convention on International Agreement rights shall be separately assessed.

**6.** To assess the compliance of the impugned norm with the norms of the rights, mentioned in the claim the Constitutional Court shall find answers to the following issues;

a) whether the principle of participation was observed when adopting the impugned norm;

b) whether the signed but not ratified international agreement – the Minority Convention is binding on the State;

c) whether the right of the representatives of ethnic minorities to maintain their identity and originality has been violated when determining the proportion of the languages of instruction at ethnic minority schools;

d) whether the impugned norm restricts the right to education and whether the personal interest of the parents to themselves solve the issues connected with education of their children has been taken into consideration;

e) whether the impugned norm complies with the principle of legal equality.

**7.** The submitter of the claim holds that the impugned norm violates Article 1 of the Satversme, which determines that Latvia is an independent democratic republic. At the Court session the representative of the submitter pointed out that the principle of efficient participation was violated when elaborating and adopting the impugned norm, because the representatives of ethnic minorities had not been sufficiently involved and heard out and their proposals had not been assessed well enough. In the same way the basic concepts for discussion had not been established and defined and the impugned norm was adopted without the needed substantiation. Data of a poll, which as if testify about a negative attitude of a part of society to State

policy in the education sector of ethnic minorities, are included in the claim. Thus –as the representative of the submitter concludes– by not observing the principle of efficient participation such principles like the rule of law and principle of justice, following from Article 1 of the Satversme, have been violated.

The principle of the rule of law follows from Article 1 of the Satversme and the Constitutional Court in its Judgments has repeatedly interpreted it, for example, when pointing out that the decisions adopted by the state power shall create faith of their being adopted by observing the principle of rule of law [*see the Constitutional Court March 24, 2000 Judgment in case No. 04-07 (99), Item 3 of the concluding part*], that –when assessing restrictions of the fundamental rights– the principle of rule of law shall be observed (*see the Constitutional Court January 21, 2002 Judgment in case No. 2001-09-01*).

The Constitutional Court agrees to the statement, mentioned in the claim, that the principle of rule of law requires reaching as fair a balance between the controversial interests of the society as possible. One of the ways of implementation of this principle is to ensure observation of participation of persons in the adoption of different decisions and creation of the political will. In a democratic state the most favorable conditions shall be created so that the representatives of ethnic minorities and their institutions might efficiently participate in elaboration and implementation of such policy and programmes, which concern education of ethnic minorities. Participation is the basic concept, which ensures legitimacy and efficiency of democracy. The submitter reasonably points out that the representatives of ethnic minorities should have been heard out and their proposals evaluated during the process of elaboration and adoption of the impugned norm. However, to hear out and evaluate does not mean accepting of all the proposals. The sense of participation does not lie in the fact that the viewpoint of any group of persons is binding on the legislator, but in adopting of objective decisions and reaching balance of different interests. One of the aims of participation is to ensure that the addressees of the decision support the chosen solution and thus are motivated to implement it. However, one cannot assert that participation has been inefficient just because the addressees of the decision do not support it. Their negative viewpoint alone does not make the adopted decision invalid or unrealizable.

To declare a legal norm as unconformable with Article 1 of the Satversme, it should be established at first what –**content of the norm** or the **proc-**

**ess of its adoption**– is at variance with the principle of a democratic republic. The submitter of the claim does not indicate that **the content** of the impugned norm contradicts Article 1 of the Satversme. It follows from the submitted claim and explanations of the representative of the submitter at the Court session that **the process** of elaboration and adoption of the impugned norm has been at variance with Article 1 of the Satversme, as efficient participation of the representatives of ethnic minorities has not been ensured.

Not denying the fact that in a democratic state hearing out and involvement of target audience in the process of adoption of the decision is a necessity, the Constitutional Court holds that it is not within its competence to assess whether –when elaborating the State policy in the sector of education– the viewpoint of persons, whom the results of this policy will concern, has been sufficiently taken into consideration. To assess the efficiency of policy is not and cannot be an issue within the competence of the Court. Only whether **the procedure** of adoption of decisions, including the public right to participation in adoption of these decisions, has been in conformity with the requirements of the normative acts may be established at the Constitutional Court process (*see the Constitutional Court Judgments in case No.2003-16-05 and No. 2002-14-04*).

The Constitutional Court experiences the right of assessing whether the procedure of adoption of the impugned norm complies with Article 1 of the Satversme. The impugned norm cannot be declared as being in conformity with Article 1 of the Satversme if the process of its elaboration and adoption is unconfirmable with the principles of a democratic republic.

As the impugned norm is the norm of law and has been adopted by the Saeima, the process of its adoption shall be assessed as read in conjunction with the first sentence of Article 21 of the Satversme, namely: “The Saeima shall establish rules of order to provide for its internal operations and order”. On the one hand Article 21 of the Satversme determines that the Saeima itself establishes its procedure, also the procedure of reviewing draft laws. On the other hand, when elaborating its Rules of Procedure, the Saeima has to take the Satversme into consideration, also the legal principles, following from Article 1 of the Satversme. The Rules of Procedure in effect are meant for determining such a procedure for the Saeima, which –when implementing the will of the majority– at the same time guarantees the rights of the minority and ensures efficiency of the Saeima performance. The Rules of Procedure guarantee extensive opportunities for every

deputy to forward proposals for the draft laws (*see Item 4 of Article 95 of the Rules of Procedure*), defend them at the Committee meetings and express their viewpoint in the debate of the Saeima meetings. Besides, in difference from the former Rules of Procedure, voting shall take place for every proposal, which has not been recalled by the submitters.

At the time when the draft law was reviewed in the Saeima, persons, belonging to ethnic minorities, who did not agree with the norms, elaborated by the Cabinet of Ministers, together with some Saeima deputies participated in several activities. Therefore in the framework of the particular matter there is no doubt that it was possible with the help of those deputies to inform the Saeima about the particular viewpoint.

There is no evidence about the fact that the deputies, who acted as the defenders of the interests of ethnic minorities, were not sufficiently heard out and their proposals –at variance with the procedure established in the Rules of Procedure– were not assessed. Quite to the contrary. From the Saeima Education, Culture and Science Committee January 14, January 28 and January 29, 2004 Protocols can be seen that the deputies, also those, who signed the claim on initiation of the matter to be reviewed, submitted proposals, the Committee assessed every proposal, explanations on almost all of them were given by the representatives of the Ministry of Education and Science. The deputies voted for the proposals. They were reviewed at the Saeima sittings.

***Thus the impugned norm does not violate Article 1 of the Satversme.***

8. One of the claims of the submitter touches upon the issue on interpretation of international liabilities of Latvia, namely, whether a signed but not yet ratified international agreement may be binding on Latvia. In the claim the viewpoint is expressed that Article 18 of the Vienna Convention obliges to observe signed on May 11, 1995 but not yet ratified agreement – the Minority Convention. It is mentioned in the claim that Latvia may not act against the object and aim of the Minority Convention. To the mind of the submitters Latvia has to give adequate possibilities to the representatives of ethnic minorities to acquire knowledge of their native language or acquire education in this language; it shall abstain from activities, which might defeat the object and aim of the agreement. In its turn the Saeima –to their mind– when passing the impugned norm has limited the possibilities

of the representatives of ethnic minorities to acquire knowledge in their native language, comparing with the requirements, existing in Latvian normative acts at the time of signing the Minority Convention.

**8.1.** Article 18 of the Vienna Convention *inter alia* establishes that the state has a duty of abstaining from activities, which are directed against the object and aim of the agreement, if the state has signed the agreement with a resolution of its ratification.

From the first Paragraph of Article 38 of the UNO International Court Statutes it follows that international agreements, international customs and recognized legal principles of civilized nations are independent sources of international law. Such legal sources shall be applied also in the legal system of Latvia. Section 1, Paragraph 7 of the Administrative Procedure Law, which determines that legal norms of international law are comprised by international agreements, binding on Latvia, international customary law and general principles of international law confirms the above.

However, every one of these sources of international law is binding on Latvia in a different way. In accordance with Article 68, Paragraph 1 of the Satversme all international agreements, which settle matters that may be decided by the legislative process, shall require ratification by the Saeima. Confirmation by the Saeima is needed for such an agreement to become binding on the State. The Constitutional Court holds that Article 18 of the Vienna Convention is not an exception from the duty of confirmation, expressed in Article 68 of the Satversme. Liabilities, following from both these Articles are different and they shall not be disarranged. Article 18 of the Vienna Convention indicates it: “[...] the state has signed the agreement with a condition on its ratification”.

From the moment of ratification the international contract together with the legal norms, included in it, becomes binding and may be directly used in legal relations inside the state, if the state, at the time of ratifying it has not incorporated reservation into it. In its turn the essence of Article 18 of the Vienna Convention is to serve as a guarantee so that ratification of the contract does not become senseless, for example, in case if the object of the agreement ceases to exist. This Article does not oblige the states to implement the liabilities of a signed but not valid as concerns the state contract. Article 18 of the Vienna Convention assigns the states with the duty of **not defeating** the object and aim of a signed contract before the contract takes effect. It, in its turn, follows from the principle of good faith –not to make implementation of contract liabilities before the norms of it

become binding and thus not to lead to violation of the concluded contract. Liabilities, determined by Article 18 of the Vienna Convention are narrower than those, following from ratification of the contract.

8.2. The Constitutional Court holds that determination of the use of language proportion in the process of acquiring study contents is not an activity, which would defeat the object of an international contract –the Minority Convention or would be at variance with the aims of this Convention. The aim of this Convention is not to exclude determination of proportions of languages of instruction at ethnic minority schools and establish the right of representatives of ethnic minorities to acquire education **only** in the native language. Quite to the contrary. It is said in the Explanatory Report on the Minority Convention by the European Council that its norms give for the Member States extensive freedom of choice of measures by which to ensure the right to education in the native language for ethnic minorities. One of such means is introduction of bilingual education (*see: Framework Convention for the Protection of National Minorities. Explanatory Report// <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/157.htm>*).

Besides Article 14, Paragraph 3 of the Minority Convention determines that not a single requirement of this Article limits acquirement of knowledge of the State language or acquiring education in the State language.

At the Court session the representative of the submitter points out that Article 14, Paragraph 2 of the Convention really does not envisage the obligation of the state to ensure acquiring of the contents of study subjects in the ethnic minority language. He also does not contest the fact that the above norm has not become an international norm of international customs law. Thus the fact of signing the Minority Convention and the content of it do not restrict Latvia in realization of such an education policy, which it considers as well-grounded.

However, the representative of the submitter of the claim stresses that the impugned norm is at variance with Article 18 of the Vienna Convention because –since the moment of signing the Minority Convention– the possibility of obtaining education in the ethnic minority language has been limited.

The Constitutional Court agrees with the viewpoint, expressed by the submitter that since the moment of signing Minority Convention, the possibilities of the representative of ethnic minorities to acquire education in the native language have been restricted, as at the moment of signing the Convention normative acts did not envisage mandatory acquiring of some

subject in the State language. In its turn at the present moment the impugned norm determines proportion of use of the languages of instruction.

The signed Minority Convention is not binding on Latvia because it has not yet been ratified. The same refers to Article 14 of the Minority Convention. This Article has not become binding on Latvia as the international contract norm. Moreover, it cannot be binding as a norm of international customs law either, as application of this Article in Member States of Minority Convention is too different. This Article does not incorporate unmistakable and exact requirements to the state, which the state itself would declare as binding without ratification of the Minority Convention. Even though the right of ethnic minorities to acquire education in the native language, envisaged in the national legal acts, has been limited after the moment of signing the Minority Convention, the Constitutional Court recognizes the second statement of the submitter that the above limitation does not create obstacles for ratification of the Minority Convention as well-grounded. In its turn, the aim of Article 18 of the Vienna Convention is just to fight the obstacles, which make it difficult to ratify international contracts.

***Thus it cannot be established that the impugned norm would defeat the aim and object of the Minority Convention. Thereby the impugned norm complies with Article 18 of Vienna Convention.***

9. The submitter of the claim holds that the impugned norm does not comply with Article 114 of the Satversme. This Article establishes that persons belonging to ethnic minorities have the right to preserve and develop their language and their ethnic and cultural identity. The concept “ethnic minority”, mentioned in Article 114 of the Satversme, is not defined in legal acts of Latvia. Even on international level the problem of defining ethnic minorities is very urgent and is solved in a different way (see e.g. *ECHR Judgment in case “Gorzelik and others v. Poland”*, §67) by assessing both – what is the historical ethnic minority of the particular state and the fact, what protection is needed.

The duty of the Constitutional Court is not to determine the definition of ethnic minorities. Therefore, nothing, which is mentioned in this Judgment, shall not be interpreted in such a way, that it restricts the right of the legislator to elaborate the definition of ethnic minorities, which cannot be found in Latvian legal acts and to determine adequate regulation to the protection of



ethnic minorities within the framework of Article 91 of the Satversme. The representative of the submitter of the claim pointed out at the Court session that the above was not being requested from the Constitutional Court and there was no necessity for it. In adjudication of the matter the problem of defining ethnic minorities is of no importance as the situation is not such, that the regulation of the Education Law would deny anybody access to education at schools, which implement the programmes for ethnic minority education. The notions “ethnic minority education programmes” and “ethnic minority language”, mentioned in the impugned norm shall be autonomously interpreted within the framework of the educational system and refer to those educational institutions, in which –in parallel to the state language– acquiring of knowledge is ensured in eight other languages – Byelorussian, Romany, Hebrew, Estonian, Russian, Lithuanian, Polish and Ukrainian. All in all in Latvia there are 133 general secondary education institutions, which implement education programmes for ethnic minorities and, which are financed from the state and local government funds.

**9.1.** Article 91 of the Satversme prohibits discriminating of the representatives of ethnic minorities, who make use of the rights, granted to them. That is **the negative duty** of the state –to abstain from activities, which can be discriminating. In its turn Article 114 of the Satversme requires **positive activities** of the state– to protect and secure the rights of the representatives of ethnic minorities.

At the Court session the representative of the submitter challenges the fact whether the proportion, incorporated in the impugned norm, allows the child to maintain the culture identity. He concludes that there is an essential difference between teaching ethnic minority language as the school subject and its use as the language of instruction. Use of the native language as the basic language of instruction in cases, when it is objectively possible, would ensure maintenance of culture identity of persons, belonging to ethnic minorities.

In its turn the Saeima substantiates that Article 114 of the Satversme shall be read in conjunction with Article 4 of the Satversme, which refers also to representatives of ethnic minorities. They shall acquire and use the State language.

Besides the Constitutional Court points out that the scope of protection of ethnic minorities shall be approximated to the interests of the basic nation of the State and the whole State. This principle has been included also in Article 8, the first part, of the Language Charter of European Regional

Languages and Ethnic Minority Languages, namely, in the sector of education requirements of the Charter are applied on the basis of the importance of each language and so as not to harm teaching of the state language.

**9.2.** When adopting the impugned norm the Saeima has envisaged in it the way of balancing the interests of the languages of ethnic minorities and the official state language as concerns acquiring the study content. Even though there undoubtedly is a possibility of improving the above approach, it does not require amending of the impugned norm as the norm itself *expressis verbis* assigns the duty of ensuring use of the ethnic minority language for acquirement of the study content of connected with the language identity and culture of the ethnic minority. Thus the impugned norm itself ensures implementation of the requirements, included in Article 114 of the Satversme. This requirement is implemented by introduction of ethnic minority educational programmes, which shall ensure originality of ethnic minority languages and culture. Section 41 of the Education Law, which determines that educational programmes for ethnic minorities shall include content necessary for acquirement of the relevant ethnic culture and for integration of ethnic minorities in Latvia, confirms it. As concerns the secondary education the above becomes apparent in several ways. First of all, language and literature of the ethnic minority are being taught as mandatory subjects. Secondly, there exists the possibility of acquiring 40 percent of the study content in the language of the ethnic minority. Thirdly, textbooks are mainly issued in two languages –Latvian and Russian. Fourthly, the school –after receiving approval from the Ministry of Education and Science– may introduce teaching of some subjects like the Russian history or the Ukrainian folklore. However, as was stated by the invited person Evija Popule, schools very rarely made use of such a possibility when elaborating ethnic minority educational programmes.

**9.3.** The scope of rights in the section of education for the representatives of ethnic minorities greatly differs. One cannot affirm that in Europe there is equal approach to the issue. For example in **Sweden** during the process of education at primary and secondary schools parallel to everyday classes the representatives have the possibility of attending additional classes in the native language –the language of the ethnic minority is taught as a subject or other school subjects are taught in it if at least five pupils have applied for such classes. The representatives of the Lapps are in a specific situation; they are given the possibility to choose one of the three study models, in which their native language is being taught in different

proportions simultaneously with the Swedish language, or they may learn at a six-grade Lapp school but after that acquire knowledge in the Swedish language.

In **Germany** studies in the native language, which is not the German language, at state schools are ensured only for children speaking the Danish language (for example in Schleswig- Holstein) and the Sorbian language (in Cotbus and Bautzen districts). In its turn the Turkish community, which is quite numerous, does not have the status of ethnic minority in Germany. Even though already the second generation of the representatives of this nation lives in Germany, at state schools they can learn only in the German language [sk. arī Dribins L. *Etniskās un nacionālās minoritātes Eiropā. Rīga: Eiropas Padomes Informācijas birojs, 2004, 92-194 lpp. (also see Dribins L. *Ethnic and national minorities in Europe. Riga: European Council Information Bureau, 2004, pp. 192-194*)]].*

In **Lithuania** almost 86 percent of inhabitants belong to the basic nation. The biggest minorities are the Poles (6,7 percent) and the Russians (6,3 percent); but the Ukrainians and the Byelorussians are considered to be small ethnic minorities (about 1 percent). The educational system has been determined in conformity with the ethnic division. At Lithuanian schools the Lithuanian language has to be the language of instruction. However in close communities of ethnic minorities study process in the native language may be introduced at primary schools, schools or general education schools. Separate grades, optional classes or Sunday schools may be opened in general state schools for those ethnic minorities, who do not have close communities, but whose children would like to learn or improve their knowledge of the native language. However, in accordance with the Standards of the Ministry of Education and Culture, all the general secondary educational institutions shall ensure that all pupils know the Lithuanian language.

*Thus in Latvia the possibilities to maintain and develop their language, ethnic and cultural originality are established for persons, belonging to ethnic minorities. Determination of proportion of language use for acquirement of the study content is not at variance with Article 114 of the Satversme.*

**10.** Fundamental rights, determined by the Satversme create a mutually balanced system and they shall not be reviewed in an isolated way. The

first sentence of Article 110 of the Satversme establishes: “The State shall protect and support marriage, the family, the rights of parents and rights of the child”. Similar rights are established also in the Constitutions of other European states, which are often formulated in a more detailed way. For example, the second paragraph of Article 6 of the German Basic Law determines: “Care for children and their upbringing are natural rights of the parents and first of all their duty. The state shall see to their implementation”. Article 110 of the Satversme by establishing that the state shall protect the rights of parents and rights of the child, also *inter alia* determines both –the natural right of the parents to take care about their children and bring them up in conformity with their religious and philosophical convictions and the duties, which are connected with care and upbringing of children. As concerns issues on the education of the child, the right of the parents to care for the children, among other things also when participating in taking the decisions, connected with their education, in many cases compete with the right of the person to education, which in this or that way is connected with the State determined or supervised educational system.

Such conflicts have repeatedly been solved in the Constitutional Court practice of other states. In its July 14, 1998 Judgment in case on the German Language Spelling Reform (*see: BVerfGE 98, 218, 244*) the German Federative Constitutional Court, referring also to its former case law, stresses that in compliance with Article 6, Paragraph 2 of the Basic Law the parents experience the right and have the duty to care for their children and freely bring them up, using their own convictions. In comparison with other persons, who take part in upbringing of the children, the parents have prior rights to determine upbringing of their children as far as it is not restricted by the duty assigned to the state by Article 7 of the Basic Law to supervise the whole educational system. Therefore the parents are responsible for upbringing of their children and in principle have the right to request ensurance of the possibility of influencing upbringing of children also with regard to the content of school subjects. However the first sentence of Article 6, Paragraph 2 of the Basic Law does not establish for the parents exclusive rights to upbringing. As concerns education, the right and duty of the parents to bring their children up, clashes with the obligation of the state to supervise the educational system. This duty of the state is not subordinated to the rights of the parents, but exists side by side with it (*gleichgeordnet*). Upbringing of children is a joint duty of the parents and the school. It shall be done in the way of reasonable and mutual coop-

eration. Therefore with regard to schools the state shall take into consideration responsibility of the parents for the total plan of upbringing their children and shall take care of receptiveness to manifold viewpoints as far as the well-arranged state system school may “stand” it. For that the duty of the legislator is to establish the border between the rights of the parents and the state duty as concerns upbringing of children.

Article 2 of the EHRC First Protocol *inter alia* envisages that the state, when carrying out functions, which it assumes in relation to education, shall respect the right of parents to ensure such education and to teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions. This Article guarantees the right of the parents to observation of their viewpoints as concerns education of their children. It is stressed also by the submitter of the claim. Parents, when doing their self-evident duty to their children, are responsible for such a significant period of life of children as acquisition of secondary education. Thus the parents may request observation of their religious and philosophical conviction in the process of education of their child. Thus the rights of the parents correspond to their responsibility, which is closely connected with the right to education and use of the above right.

As ECHR has explained, Article 2 of the EHRC First Protocol neither directly nor indirectly includes reference to the language of instruction. ECHR came to the above conclusion when reviewing the Belgium Linguistics case (*see I.B. 6.§ of the above case*), in which the French speaking Belgium parents contested the school system of Belgium, namely, division of the state into several regions, the purpose of which was to determine the language of instruction at schools of particular regions. The Court concluded that it did not comply with Article 14 of the EHRC (in conjunction with Article 2 of the First Protocol) as the French speaking children were denied the right to attend a French school just because of their place of residence. As concerns the above case the Court concluded that religious and philosophical conviction of the parents should not be connected with linguistic factors. ECHR concluded: if linguistic factors were included in the concepts “religious conviction” and “philosophical convictions” then it would mean “reading in the Convention something, which was not written there”. ECHR recognizes that EHRC does not assign the state with the duty of taking into consideration wishes of the parents, concerning the language of instruction, with the help of which education shall be acquired. ECHR holds that Article 2 of the First Protocol in no way determines the

duty of guaranteeing the right of the parents to choose for their children such a language of instruction, which is not the state language.

Besides, it cannot be declared that the Education Law prohibits the parents of the children to influence the course of educational process. In accordance with Section 30, Paragraph 3 of the Education Law it is an obligation of the head of an educational institution to ensure the creation of a self-governing body for the educational institution if the educatees, educators or the parents of the educatees propose it. Article 31 of this Law determines that the self-governing body of a primary and secondary educational institution shall consist of representatives delegated by the founder of the institution, by the educatees and parents of such, and by employees of the institution. The self-governing body elaborates proposals for the development of the educational institution, ensures cooperation of the educational institution with parents of the educatees and submits proposals to the head of the educational institution also about implementation of the educational programme.

***Thus the impugned norm is not at variance with Article 2 of the First Protocol of the EHRC on observation of the religious and philosophical conviction of the parents in the process of education.***

**11.** Article 2 of the EHRC First Protocol determines that no-one shall be denied the right to education. Even though this Article has been formulated in the negative, namely, “no-one shall be denied the right [...]”, there is no doubt that it establishes “rights”. The negative formulation of this Article is not accidental, and it has its legal consequences. This Article does not impose any duties to the state, which would oblige it for budget funds ensure or subsidize acquirement of education of any kind or level. Such ECHR conclusion is rooted in the circumstance that Member States of the European Council had already created their own educational system. Therefore Protocol 1, Article 2 guarantees the right of a person to enjoy the possibilities, which are given by the educational system, existing in the state. For the right to education to be effective, their beneficiary shall ensure the possibility of gaining benefit from the acquired education, that is, acquiring education in this or that way in accordance with the provisions in effect in the state, as well as to rely upon official recognition of the completed education (*see: Grosz S., Beatson J., Duffy P. Human Rights. The*

*1998 Act and the European Convention. London: Sweet & Maxwell, 2000, pp. 359 -360*). In its turn the European Commission of Human Rights (henceforth – the Commission) has concluded that Article 2 of the First Protocol mainly refers to primary education. The state may regulate accessibility of other kinds of education and not violate Article 2 of the First Protocol. The Commission holds that the State does not have the duty of ensuring the possibility of acquiring higher or special education (*see, for example, Applications No. 5962/72 and No. 7671/76*).

It has to be simultaneously pointed out that Article 2 of the EHRC First Protocol refers to both –secondary and higher education in the scope in which the particular educational level is accessible in accordance with the normative acts of the Member State. Even though Article 2 of the First Protocol mainly refers to primary education, however, if other kinds and levels of education have been created, then the above Article refers also to them. For example, the Commission has concluded that state financed possibility of acquiring higher education may be limited to those students, who have reached such an academic level, which is necessary to obtain the greatest benefit from the already acquired knowledge (*see application No. 8844/80*). Similar is the case law of ECHR and the Constitutional Court, when interpreting the right of a person to a fair court. Namely, ECHR does not impose the obligation of creating the court of cassation instance, however, if it has been created then Article 6, Paragraph 1 of EHRC and the first sentence of Article 92 of the Satversme shall be observed in the performance of this court (*see the Constitutional Court June 27, 2003 Judgment in case No. 2003-04-01, Item 1 of the concluding part*).

ECHR has concluded that the contents of schools programs is within the competence of the Member States (*see ECHR Judgment “Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark” §53*). Even though reference to the language of instruction is neither directly nor indirectly included in Article 2 of the First Protocol, the right to education may become meaningless if it cannot be implemented just because of the language barrier (*see: Case “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits)” I.B.§3*).

The first sentence of Article 112 of the Satversme, which determines that everyone has the right to education, shall be interpreted just in the same way as Article 2 of the EHRC First Protocol. In its turn the second and third sentences of Article 112 of the Satversme envisage more extensive rights for persons. Even though Article 2 of the EHRC First Protocol

does not impose the duty of creating educational system of certain type to the state, the second sentence of Article 112 of the Satversme obliges the State to ensure that everyone may acquire primary and secondary education without charge. In its turn, the third sentence of this Article even determines that primary education shall be compulsory.

As the secondary school educational system has been created and exists in Latvia, the first and second sentences of Article 112 of the Satversme undoubtedly include accessibility to secondary education. In its turn the impugned norm, taking into consideration linguistic factors, might be regarded as restriction of the right, included in this Article. However the fact, whether the restriction is justifiable, taking into consideration the formulation included in the claim, shall be assessed as read in conjunction with Article 14 of the EHRC and Article 91 of the Satversme.

**12.** Article 91 of the Satversme establishes that all human beings in Latvia shall be equal before the law and the courts. Human rights shall be realized without discrimination of any kind. Similar general prohibitions of discrimination are included in several Constitutions of European states. As the Constitutional Court has concluded (*see the Constitutional Court February 22, 2002 Judgment in case No. 2001-06-03, Item 3 of the concluding part*) Article 3, Paragraph 1 of the German Basic Law in a similar manner determines that “all human beings are equal before the law”. The principle of equality, included in this Article, is assessed as the immediate rights. In Germany courts and the greatest part of specific literature declare that from Article 3, Paragraph 1 of the Basic Law follow subjective public rights to equal treatment (*see: Grundgesetzkommentar. Band 1, 5. Auflage, München, Verlag C.H.Beck, 2000. S. 195*).

To assess whether the impugned norm conforms to the above norms, prohibiting discrimination, it is necessary to establish:

- a) which persons are in equal or different circumstances;
- b) whether the impugned norm envisages equal or different attitude to these persons;
- c) whether such attitude has an objective and reasonable basis, namely, whether a legitimate aim exists and whether the principle of proportionality has been observed.

**13.** The principle of legal equality obliges equal attitude only to persons who are in equal and comparable circumstances. This principle concedes and even demands different attitude to persons, who are in different circumstances. However, only if it has been established that there is an



objective and reasonable aim, the principle of equality permits different attitude to persons, who are in different circumstances ( *see e.g. the Constitutional Court Judgment in case No. 2000-07-0409, Item 1 of the concluding part*).

The Constitutional Court agrees with the viewpoint of the submitter of the claim, who –inter alia indicating to the ECHR Judgment in case *Thlimmenos v. Greece* ( *see §44 of the Judgment* )– points out that a person, belonging to ethnic minority is not in equal circumstances with persons, belonging to the basic nation. Among the criteria, which determine this difference, one may name language and ethnic belonging. These criteria may not fully conform to the situation, because the language, spoken by the pupil, may not coincide with his/her ethnic belonging as well as the language of instruction of the chosen school may differ from the native language of the person.

In accordance with Article 9, Paragraph 1 of the Education Law education shall be acquired in the official language in State and local government educational institutions. Mainly persons, whose native language is the official language, learn at these schools. Article 9, Paragraph 2 of the Education Law establishes that education may be acquired in another language in State and local government educational institutions in which educational programmes for ethnic minorities are implemented. Thus, when elaborating the Education Law, the legislator has taken care so that in these schools persons, belonging to ethnic minorities, might acquire education also in their native language.

The impugned norm clearly points to the fact that in schools, which implement the educational programmes for ethnic minorities, acquiring of the study content only in the language of ethnic minority, is not possible. As has been mentioned before, this norm establishes a certain proportion of the language of instruction, namely, at least three fifths of the study content shall be acquired in the state language, that is in language, which is not the native language of the educatee.

***Thus the impugned norm only partly envisages a different attitude to persons, who are in different circumstances.***

14. The representative of the submitter also agrees with the above conclusion and points out that the impugned norm only partly envisages

a different attitude to persons, who are in different circumstances. It unequivocally follows from the impugned norm, which **does not prohibit** using other not only the State language for acquiring the study content at schools, which implement the educational programmes for ethnic minorities, but merely by observing the proportion determined in the impugned norm.

Because of the above condition, the argument of the submitter on the similarity of the matter being reviewed with the ECHR adjudicated matter *Cyprus v. Turkey* shall be rejected. In the above matter the Court concluded that Article 2 of the EHRC First Protocol was violated because the Turkish Republic of the Northern Cyprus forbade pursuing a secondary education to the Greek children in the Northern part of the island, even though it had undertaken responsibility and created Greek primary schools. The Greek children, who had learnt only in the Greek language at primary school, had no possibility of acquiring secondary education in the Northern part of the island that is in the Turkish part of Cyprus. ECHR rejected the alternative solution, that is –the possibility of continuing their children’s education in the Southern part of the island, i.e., in the Greek part of Cyprus– on the basis of violation of private life (*see §277 – 280 of the above Judgment*).

In the same way similarity of the matter being reviewed with April 6, 1935 advisory opinion of the Permanent Court of Justice in the matter of ethnic minority schools in Albania, in which the liability of Albania to allow establishment of private schools was analyzed. In 1933 Albania, on the pretext of a particular amendment to the Constitution, decided to close all –Albanian and ethnic minority– private schools. The Court concluded that together with closing of the private schools ethnic and religious singularities of the basic nation would remain untouched but the representatives of ethnic minorities would lose the institutions, which are needed to maintain singularities, rituals etc. Thus Albania could not excuse itself by equal attitude towards the representatives of the basic nation and ethnic minorities, as with regard to the representatives of ethnic minorities a different attitude might be needed (*see: Minority schools in Albania. Advisory opinion of Permanent Court of Justice*).

[http://www.icjci.org/cijwww/cdecisions/ccpij/serie\\_AB/AB\\_64/01\\_Ecoles\\_minoritaires\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icjci.org/cijwww/cdecisions/ccpij/serie_AB/AB_64/01_Ecoles_minoritaires_Avis_consultatif.pdf).

**15.** The Constitutional Court recognizes that the impugned norm only partly envisages different attitude to persons, who are in different circumstances, as has been mentioned in Item 11 of this Judgment, thus restriction

of the right to education is established. Therefore it is necessary to assess the above restriction, namely, to ascertain whether it has been determined by law, whether it has a legitimate aim and whether it complies with the principle of proportionality.

**16.** At the basis of restriction of any fundamental right of a person there shall be circumstances and arguments about why it is necessary. Thus restriction is determined for the sake of important interests – the legitimate aim. The Constitutional Court has established that Article 4 of the Satversme, when determining that the Latvian language shall be the official language in the Republic of Latvia, attaches constitutional status to it. Taking into consideration the fact that under conditions of globalization Latvia is the only place in the world where existence and development of the Latvian language and together with it the existence of the basic nation can be guaranteed, therefore narrowing of the use of the State language is inadmissible within the territory of the State and in can be regarded as threatening to the State democratic system (*see the Constitutional Court December 21, 2001 Judgment in case No.2001-04-0103; Item 3.2 of the concluding part*). When determining restrictions, the aim of which is the protection of the Latvian language, one shall take into consideration the fact that the Latvian language as the State language in Latvia has been fixed only recently as well as the fact that from 1940 till 1990 –because of historical circumstances– usage of the Latvian language had noticeably decreased (*see the Constitutional Court June 6, 2003 Judgment in case No. 2003-02-0106; Item 3 of the concluding part*).

However, the legitimate aim of the impugned norm is not only the protection of the State language. When passing the impugned norm the legislator has taken into consideration the constitutional status of the Latvian language and wanted to strengthen the use of the State language also in the educational system as the basis for furthering possibilities of a person to use the state language and thus be adapted to the society, as well as gain some benefit from the educational system. The Constitutional Court agrees with the viewpoint of the Saeima that reorganization of the educational system, envisaged in the impugned norm, promotes adaptation of the representatives of ethnic minorities in the Latvian society and at the same time observes their right to maintain, use and develop their native language, ethnic and cultural originality. Thus the rights of everybody to use the State language in any sector within the whole territory of the State are indirectly insured. When analyzing the conclusions of international institutions, it

can be established that no principled objections to the necessity of education reform have been expressed. Quite to the contrary. Thus, for example, during his October 12-13, 2004 visit the High OSCE Commissioner on National Minorities Rolf Ekeuss recognized that Latvia not only experiences the right, but has the **duty** to ensure both education in the state language and simultaneously – maintenance of ethnic minority identity (*OSCE High Commissioner on National Minorities. Statement to the Permanent Council. 28.October 2004. See Vol.2, pp. 77-83 of the matter*). Such duty follows also from Article 29, First Paragraph of the Convention on the Rights of a Child. Item “d” of it requires bringing the child up in such a manner that he/she is prepared for the conscientious life in a free society, where there prevails understanding, peace, tolerance, equality of men and women and friendship among all nationalities and all ethnic, national and confessional groups as well as the persons, belonging to the basic nation.

Besides, determination of the proportion for the languages of instruction has one more aim –protection of the rights of other persons. Namely, the representatives of ethnic minorities, who wish to acquire good level of knowledge of the State language, also using it for acquirement of study content, shall be given such an opportunity. Restricting of such an opportunity would violate not only their right to education, inter alia also to State financed higher education, but also their possibilities to use the State language in certain sectors. As the Saeima representative pointed out at the Court session, many children of ethnic minorities chose studying at schools with the State language as the language of instruction. The fact, mentioned at the Court session, that there is no private school in Latvia at which the Latvian language as the language of instruction is not used, indirectly testifies about the necessity of using the State language in acquiring the study content.

*Thus the impugned norm has legitimate aims – strengthening of the use of the State language and the protection of the rights of other persons.*

17. Even though both –the submitter of the claim and the Saeima agree that the impugned norm has a legitimate aim, its conformity with the principle of proportionality is assessed in a different way. This principle determines that in case, if the public power limits the rights and legitimate interests of a person, then a reasonable balance between the interests of the

society and those of an individual shall be observed. To establish, whether the principle of proportionality has been observed, one has to ascertain whether the measures, chosen by the legislator are **appropriate** for reaching the legitimate aims, **whether more lenient measures** might not have been used for reaching the above aims and whether the activity of the legislator is adequate or **proportionate**. If, when assessing the legal norm, it is recognized that it is unbecoming with at least one of the above criteria, then it is unbecoming with the principle of proportionality and unlawful (*see the Constitutional Court March 19, 2002 Judgment in case No. 2001-12-01; Item 3.1 of the concluding part and June 27, 2004 Judgment in case No. 2003-04-01, Item 3 of the concluding part*).

**18.** The legislator has chosen several measures for reaching the legitimate aims. First of all teaching of the State language as the school subject and its use for acquiring the study content shall be mentioned. The impugned norm includes one of them – the use of the State language for acquiring study content in accordance with the proportion for use of the languages of instruction.

In accordance with this proportion one part of the study content is acquired in the native language of the ethnic minority, but other part – in the State language or in both languages. Schools, when elaborating their programme for **primary education**, may choose one of the standards for the ethnic minority school primary education. In its turn, when implementing the programmes meant for ethnic minority **general secondary education**, the educational institutions themselves determine the language to be used for acquiring the knowledge of the school subjects, observing the proportion, established in the impugned norm. The chosen programme is licensed by the Ministry of Education and Science. For example, the 2004/2005 study year curriculum of the Jewish Secondary School named after Sh. Dubnov envisages that the pupils shall learn history, sports, practical informatics, geography, chemistry, biology and history of culture in the State language, but algebra, geometry, business economics and physics – bilingually. Acquiring of study contents in the Russian language was determined in the following subjects: Russian language and literature, fundamentals of Judaism and the history of the Jewish nation. Other school subjects are mainly studied in the Russian language; several also alternately – one class in the Russian, the other in the Latvian language (*see the material in case, Vol.2, pp.160-177*). In some schools already before September 1, 2004 more than five subjects or even all subjects are being taught

in the state language, for example, at Limbaži 2.secondary school, Gulbene 2.secondary school, Bauska district Iecava secondary school and Riga Ukrainian school (*see the material in case, Vol.4, pp. 5-6*).

In its explanation to the Constitutional Court the Ministry of Education and Science points out several factors, which establish the substantiation of the chosen measure. **First of all it** is the factor of succession, as, in accordance with the models of State Standards for primary education, the proportion of the use of State language for acquiring knowledge of the study content reaches 50 – 70 percent. Thus the language proportion established for the secondary school –three fifths– is the logical continuation of the proportion determined for language use at the primary school. Besides, studies at the State higher educational institutions take place only in the State language, but the entrance examinations are united with the State examinations at the secondary school. **Secondly**, the choice of measure of the impugned norm has been determined by the scientific factor, namely, necessity to encourage pedagogically correct choice of the subjects to be taught in the State language at the educational institutions. **Thirdly**, the practical factor is also of great importance. It includes the aim to favor such establishment of educational programmes and choice of language of instruction, which would ensure training and competing abilities of the graduate in the State, in which the official language is the Latvian language. At the Court session Ina Druviete stressed that in Latvia the “knowledge basket” undeniably included also the Latvian language, because in case, when people did not know the Latvian language, one might speak just about “acquirement of abstract facts, understanding of them but about practical inability to use the knowledge in everyday work”.

In addition to the above factors we shall take into consideration also the fact that in 1995 the legislator, when elaborating amendments to the Republic of Latvia Education Law (*see Item 4 of this Judgment*), has established that by teaching the Latvian language in “an isolated way” one cannot reach sufficient level of knowledge of the language and its use in practice. As has been pointed out in the Saeima written reply, the approach, that teaching of other subjects in a language favors acquirement of the language, is scientifically justified.

Ina Druviete at the Court session recognized that the model of bilingual education should be assessed not only within the framework of pedagogy but also within the framework of socio-linguistics. She does not agree with the statement, that number of Latvian language classes should be increased.

To her mind it would give no result. When acquiring just the knowledge of a language, a person learns to answer to questions by using more or less known phrases etc., but the so-called inborn mechanism of mastering a language is not being activated. At the Court session the representative of the submitter also agreed to that, saying that the bilingual education method was not being contested. He drew attention to the fact that the bilingual education method was complicated and its implementation –hard to prognosticate. However, to ensure equality and non-discrimination of persons, belonging to ethnic minorities as well as their right to maintain culture identity, favoring acquiring of the knowledge of the State language and integration of these persons, the bilingual education method is widely used. The Hague OSCE Recommendations Regarding the Educational Rights of National Minorities also mention the above approach to the educational process at ethnic minority schools. At the Court session the representative of the submitter also made reference to this Recommendation. Item 13 of the Explanatory Note of the Recommendation indicates that part of the subjects shall be taught in the national minority language and gradually the number of subjects, which are being taught in the State language shall be increased (*see: The Hague Recommendations Regarding the Educational Rights of National Minorities and Explanatory Note, October 1996; <http://www.osce.org/hcnm/documents/recommendation/hague/index/php>*).

***Thus the measure chosen by the legislator –use of the official language in acquiring knowledge of the study content by determining proportion of the use of the language of instruction– all in all is appropriate for reaching the legitimate aims.***

**19.** The restriction of fundamental rights determined in the impugned norm is proportionate only if there are no other means, which are as effectual and by choosing them the fundamental rights will be restricted in a lesser degree. When assessing whether the legitimate aim may be reached in a more lenient way, the Constitutional Court takes into consideration that a more lenient means are not any means, but only such by which the aim may be reached in the same quality. When establishing the possibility of a more lenient way, the Court may not act instead of the legislator and the State Administration. It refers also to the policy of education, as it is the sector in which the State institutions have the greatest

freedom of action. For example, if the methods of training are different and the state has chosen one of them, then the Court may not choose another one, even though if the latter is scientifically more correct. As was established at the Court session, just the bilingual education has 200 different models with countless variations (*see also the Material in case, Vol.6, pp. 90-110*).

**19.1.** The submitter of the claim points out that there is another measure than the one envisaged in the impugned norm. For example the number of the classes of the State language can be increased. The Saeima reasonably holds that this measure will be even more restricting as then the study-load of the pupils would be increased and that would threaten the quality of acquiring other school subjects. The fact, that during the last 15 years, when the State language is being taught as a separate subject, knowledge of the Latvian language has not noticeably improved, also cause doubt about the efficiency of the above measure. Thus this measure cannot be regarded as a more lenient one. As has been mentioned before (*see Item18 of this Judgment*), teaching the State language just as a separate subject is not effective. The ability to use the language is necessary and this ability can be acquired by mainly using the State language for acquiring the study content.

**19.2.** Other, more lenient measures –with an exception of increasing the number of the State language classes– are not mentioned in the claim. The submitter of the claim did not name them at the court session either. From the materials of the Saeima sessions and Commissions it can be seen that during the adoption of the impugned norm, there have been debates also on other wording of the norm (*see the third reading of the “Amendments to the Education Law” . Material in case, Vol.3, p.97*). Trying to formulate the existing wording of the impugned norm, it was recommended to substitute the words “only in the State language” with “mostly in the State language” (*proposal No.48*), “not less than three school subjects, as well as the Latvian language and literature” (*No.46*), “at the ethnic minority secondary schools 40 percent of subjects besides the native language and literature shall be taught in the native language” (*No. 52*), “the language of instruction of acquirement of the study content shall be determined in accordance with Section 41 of the Education Law” (*No. 53*). At the Saeima January 28, 2004 sitting of Education, Culture and Science Committee the deputy Jakovs Pliners mentioned that “the language of instruction shall be determined by school in accordance with



the decision of the local authority, because the Ministry of Education and Science is not cleverer than the school and the local authority” (*see the Minutes of the meeting No.7. material in case Vol.3, p.36*). This deputy in his letter addressed to several officials proposes that it would be preferable to teach five school subjects (including the Latvian language and literature) in the State language, simultaneously allotting six and not 4 classes for teaching the Latvian language and literature (*see Material in case Vol.3, p.110*).

**19.3.** The Constitutional Court holds that the submitter of the claim neither at the Saeima meetings nor at the Court session has indicated more lenient measure, which would allow reaching the legitimate aim as efficiently. All the mentioned measures either only adjust the impugned norm not changing its essence or envisage quite a different approach. For example, if the right of choosing the language of instruction were delegated to the local authority, then the rights of the pupils would be violated, as every local authority might choose the language of instruction to be used for acquirement of knowledge of the study content. It would make the further education possibilities for pupils more difficult and limit their possibilities for integration in the society as the language of instruction, used in the process of education, would not comply with the language used for communication. No above measure can be regarded as a more lenient one, as in difference from the measures, envisaged in the impugned norm, it would not allow continuation of **strengthening** of the Latvian language in the educational system in future, would not observe **succession** in the process of the educational reform and the educational system; as well as would not ensure **uniformity** of provisions, connected with the language of instruction, in the whole State.

In its turn the impugned norm is “flexible” enough. First of all it allows using the Latvian language for acquiring study contents of more than just three fifths of subjects. Secondly, the schools, cooperating with the Ministry of Education and Science may determine the contents of its education programme freely enough, also the choice of language for concrete subjects (the State language, the ethnic minority language, division of the subject for teaching in two languages). The circumstance that there are not similar but multiform educational programmes in the State testifies about it. Namely, every school, cooperating with the Ministry may adapt use of the languages for its specific situation. Thirdly, the impugned norm requires protection of the identity and culture of the ethnic minority.

*Thus, it can be concluded that there are no other more lenient measures to reach the legitimate aims.*

**20.** Finally the Constitutional Court has to establish whether the action of the legislator is adequate or proportionate. Namely, whether, the measure, chosen by the legislator ensures that by determining the restriction the benefit of the society is greater than the damage, caused to the interests of an individual. To establish, whether the principle of proportionality has been observed, attention shall be paid to the following issues:

a) whether the proportion of use of the language of instruction, envisaged in the impugned norm, determines the language in which State tests shall be taken;

b) whether introduction of the impugned norm does not worsen the quality of mastering the study content;

c) whether, by adopting the impugned norm, a considerate transition to the new legal regulation has been ensured.

**20.1.** Education is a complex process, which includes both – acquisition of the study content and the assessment of the result of the process. The impugned norm determines the proportion of the languages of instruction in the process, however from it does not directly follow in what language the State examinations (tests) are to be taken. In accordance with Item 3.3 of the 3<sup>rd</sup>. Supplement to the Regulations since 2007 “the contents of the State tests (examinations) shall be in the Latvian language”.

The Saeima in its additional explanations points out that when interpreting Item 3.3 of the 3<sup>rd</sup>. Supplement to the Regulations separately from other norms and using only the method of grammatical interpretation, it could be incorrectly interpreted. Namely, that the language in which the State examination has to be taken might be different from the language of instruction for teaching the study subject. The issuer of the Regulations – the Cabinet of Ministers–, when answering to the letter of the Constitutional Court draws attention to the fact that the above norm does not limit the right of the pupil to choose the language for answering at the examination.

The Constitutional Court recognizes that determination of the optimum balance between the proportions of the language of instruction, established in the impugned norms and the language of the State examination work is within the competence of the Saeima and the Cabinet of Ministers but it should be taken into consideration that there has to be a possibility of

checking at the examination whether the school graduate is able to continue education in the Latvian language –the only language in which studies at the higher educational institutions take place. However, when interpreting Item 3.3 of the Supplement to the Regulations in a way that this norm does not limit the right of the pupil to choose the language in which to answer at the examination both –the impugned norm and the principle of proportionality are observed.

**20.2.** At the Court session concern about the influence of the impugned norm on quality of education and that of the educational process as well as about the evidently insufficient control of the educational process and quality of education, was expressed. As in the context of the above statements the representative of the submitter indicated to the burden of proof and substantiating of the institute, which has passed the impugned norm, the Constitutional Court holds that it is necessary to establish, who of the participants in case of the Constitutional Court process has the burden of proof of and substantiating.

**20.2.1.** The representative of the submitter holds that at the Constitutional Court process the institution, which has passed the impugned norm, has the burden of proof and substantiating. The Constitutional Court itself has an active role in obtaining proof and providing substantiation. Besides, Article 18, Paragraph 1, Item 4 imposes the duty of including the legal justification in the claim. The Saeima, when preparing the written reply, has to give an exhaustive and complete substantiation as well as submit the necessary proof for its statements, but not only confine itself with an agreement to the claim or disproof of the arguments included in the claim. Such a conclusion is founded on the circumstance that the passer of the impugned norm best of all knows its substantiation, necessity and influence on the existing legal relations. Thus, to the institution, which has passed the impugned act, the burden of proof and substantiating is far greater than to the submitter of the claim. Even though it does not acquit the submitter of the claim from the duty of submitting proof and giving substantiation, however in this particular case just the Saeima had to offer all the needed proof to the fact, so as to objectively and as far as possible substantiate the influence of the impugned norm on the quality of the educational process.

**20.2.2.** At the Court session the representative of the submitter pointed out: the impugned norm in itself is not discriminating, however, the restriction envisaged in it may lead to the situation, that education of lower quality is being offered to persons, belonging to ethnic minorities. At the Court

session doubt was also expressed on the fact whether schools had been completely prepared for the process, whether the pedagogues had adequate education and abilities, whether all the necessary training devices were issued etc.

First of all the Constitutional Court indicates that, when reviewing the case, taking the decision of the efficiency of the impugned norm is not within its competence. Secondly, at the moment it is not possible to establish the influence of the impugned norm on the quality of education and educational process, as it has been in effect for less than for nine months, but influence on the quality can be assessed only in a long term. Thus the Saeima did not have the possibility of objectively proving that in the result of implementation of the impugned norm, the quality of education or that of educational process would not turn for the worse.

Both the Saeima and the Inspection have furnished extensive information to the Court on the preparation measures for implementation of the impugned norm. For example, further educational courses in the State language and courses in methods for teaching a particular subject were ensured for the pedagogues, besides the resources, needed for teaching school subjects in the State language, have been considerably increased. The Saeima also points out that during seven years the State budget funding in the amount of 10 539 667 last has been granted for implementation of the ethnic minority educational policy (*see a more detailed information on utilization of this sum in the case material, Vol.6, pp. 208-209*).

2004-2005 information, compiled by the Inspection on the readiness of schools to implement the requirement of Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions –the impugned norm– that teaching at the educational institutions shall take place **only** in the State language is attached to the case material (*see: material in case, Vol. 3, pp. 198-218; Vol.4 pp. 1-64*). This information testifies that schools were predominantly ready to implement the above requirement. In accordance with the above information, the knowledge of the language of the teachers was sufficient to teach the study content only in the State language. As concerns provision with textbooks and methodical resources, it has been more critically evaluated, namely, 65 percent of teachers have pointed out that schools are only partly supplied with textbooks and methodical resources.

These data of course cannot directly confirm changes either in the quality of education or express any outlook. The above opinion of the State institutions as well as August 16 and October 1, 2004 informative reports

by the Ministry of Education and Science on the readiness of ethnic minority schools for the education reform and beginning of the school year (*see the case material, Vol. 6, pp. 173-209*) testify financial investment and contribution of efforts as well as realization of different measures for efficient implementation of the impugned norm. However, whether the measures have been sufficient and really efficient cannot be regarded as an issue to be established and assessed in the process of the Constitutional Court.

***Thus, as concerns the matter at the present moment it is not verifiable that implementation of the impugned norm will cause decline of the quality of education and educational process.***

**20.2.3.** Even though at the present moment influence of the impugned norm on the quality of education and educational process is not verifiable, there shall be mechanism with the help of which changes of quality can be established. It especially concerns the quality of the educational process. The above changes not only can be established, they shall be actively controlled. It is required by the right to education, which is incorporated in the first sentence of the Satversme Article 112. Besides, it follows from the sentence that the controlling mechanism of the quality control shall be impartial, versatile, professional and regular, based of scientific conclusions and methods. The State has the duty to ensure obtaining of such data, by analyzing which one can take weighed out decisions as well as furnish information on the changes of educational quality and course of the educational process to the educates and their parents.

Regardless of the fact that within the framework of this matter it is not within the competence of the Constitutional Court to analyze or assess the controlling mechanism of the education and educational process quality, existing in the State (for example, examination and supervision, which is realized by the Inspection, the Court, on the basis of conclusions, acquired during the period of preparation and adjudicating of the matter, expresses doubt about the sufficient efficiency of the mechanism. At the present moment the controlling mechanism is directed more to obtaining of quantitative but not qualitative data. Generalization and analyses of the data is insufficient. Data obtained earlier have not been adequately systematized and analyzed. The letter by the Examination Centre of the Education Content to the Constitutional Court (*see material in the matter Vol.4, p.65*) in-

directly confirms it. Besides, since school year 1996/97 systematic research on changes in quality of ethnic minority education has not been carried out. Thus, a situation may arise, that any changes, introduced in the educational system do not reach their aim and the educational process loses sense.

***Thus, the existing controlling mechanism of the education and educational process is not sufficiently effective.***

**20.3.** At the Court session the Saeima representative upheld the viewpoint, expressed in the Saeima written reply, namely, that the schools had been given sufficient time for preparation of the requirements of the impugned norm, that the educational process was being supervised and that the pedagogues on the whole were prepared to teach in accordance with the proportion of the language instruction, envisaged in the impugned norm.

As has been mentioned before the Constitutional Court can neither doubt nor confirm it. However, to establish, whether a considerate transition process was envisaged when adopting the impugned norm, one should not analyze only the sums of money, used for the reform, issued teaching aids, courses organized for training of the teachers etc. The educatee and his/her ability to adapt to the new requirements, especially those, which influence the language of acquirement of the study subject is the most important person. As the impugned norm concerns the secondary education, the previous process of studies should have been long enough directed to preparation of the educatee to the requirements of the impugned norm. It is not possible in a court process to determine how adequate the process of preparation has been at every particular school.

In return, when being guided by the requirements, determined in the normative acts, it is necessary to conclude whether adopting the impugned norm, there was the need to establish a more lenient transition. Namely, the legislator, when passing a legal norm, has always to make certain about its influence on the existing legal relations. In a democratic and law-governed state, when making amendments to the normative acts, the duty of the passer of the act has the duty of considering and envisaging a lenient transition to the new legal regulation (*see the Constitutional Court March 25, 2003 Judgment in case No. 2002-12-01, Item 2 of the concluding part*). In such cases, if it is necessary, reasonable terms for implementation of the new

requirements shall be established. Lack of lenient transition alone may serve as the basis for illegitimacy of a legal norm.

**20.3.1.** The claim includes reference to separate viewpoints of the UNO institutions, in which –in accordance with several international human rights instruments– has been assessed the former wording of the impugned norm, that envisaged commencement of studies at the educational institutions **only** in the State language from September 1, 2004.

UNO institutions have objected to the implementation terms of the reform. On December 10, 2003, when interpreting the International Convention on Elimination of Discrimination of Any Kind, the UNO Committee for Elimination of Race Discrimination (*CERD/C/63/CO/7*) concluded that when changing the language of instruction to the State language at schools in the term, envisaged in the law, complications might arise for representatives of ethnic minorities. On November 6 of the same year the UNO Human Rights Committee (*CCPR/CO/79/LVA*) in accordance with observation of Article 26 and 27 of the International Covenant for Civil and Political Rights expressed the same concern, namely, on the terms, which had been determined for change of the language of instruction to the State language for ethnic minority schools.

However, the above conclusions by the UNO institutions cannot be wholly attributed to the impugned norm. As has been mentioned, all the above viewpoints have been expressed about the previous, much stricter wording of the norm, which did not envisage the proportion of the languages of instruction, but established that with September 1, 2004 studies at the secondary schools shall be commenced **only** in the State language. The Cabinet of Ministers and the Saeima acknowledged that requirements of Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions should be “softened” and expressed in a new wording. However, the moment –September 1, 2004– from which the impugned norm takes effect, was not changed.

**20.3.2.** In this matter there is no dispute about the fact whether lenient transition has been observed with regard to the pupils, who after September 1, 2004 continue studying in forms 11 and 12 of the secondary school. These persons acquire knowledge of the study content with the same proportion of the State language, which was determined before the impugned norm taking effect. Namely, in 2004/2005 school year –in accordance with Item 3.2 of the third Supplement of the Regulations– in the 12<sup>th</sup>. form not less than three school subjects shall be acquired in the Latvian language.

**20.3.3.** One of the most important study content elements of the right to education is the possibility to gain benefit from the acquired education. First of all, the possibility of continuing education at the higher educational institution –both at the secondary school and higher school– shall be considered as such benefit. Thus, the State has the obligation of ensuring efficiency of such transition. Any new requirement may be introduced into the educational process only then, when reasonable doubt about the fact that it will not create any negative consequences in the process is excluded. For the training process to be efficient when introducing changes in the educational system, positive motivation to acquire new knowledge and abilities has to be maintained. Without a real will to learn, the process of training is ineffective or even impossible.

Marija Golubeva in her written viewpoint to the Constitutional Court acknowledges that –in accordance with Section 6 of the Education Law Transitional Provisions– total transition of the ethnic minority primary school to new bilingual education models was envisaged for September 1, 2002, when pupils at all primary schools had to learn in two languages. Thus, the pupils, who commenced studies at the primary school in two languages in 1999, would enter the secondary school only in 2007/2008 school year. Thus, the Amendments, which were made to the proportion of language use envisaged for secondary schools, were not approximated with the requirements of the normative acts, which in the group of the 1<sup>st</sup>. to 9<sup>th</sup>. forms were established for the pupils, who on September 1, 2004, commenced studies in the 10<sup>th</sup>.form.

Item 3.7 of the Conception on the Development of Education for 2002-2005, adopted by the Cabinet of Ministers on June 17, 2002 establishes the principle of succession as one of the principles of educational policy. It determines that –before commencing of new reforms– the results of the previous reforms shall be assessed and positively assessed initiatives shall be continued. The principle of succession in introduction of bilingual education means that before new requirements of language use are introduced, it shall be assessed what introduction of bilingual education at the primary school has given. However, when adopting the impugned norm, the results of implementation of the previous reforms have not been sufficiently assessed.

Up to September 1, 2002, when introduction of the model of bilingual education in the whole 1. – 9. grade group was completed, use of the State language in acquiring the knowledge of the study content was rather incomplete as concerns both the number of subjects to be taught in the State



language and providing of teaching aids. Thus, for example, beginning from 1996/97 school year at least two school subjects had to be taught in the State language at primary schools. Evija Papule explained that schools had been advised to attribute this norm to subjects, in acquiring of which language is not dominant (e.g. domestic science, manual training, sports, but later also – geography and biology). As Tatjana Liguta acknowledged at the Court session –schools had not been prepared for this step and during the first years good quality of teaching these subjects was not reached. When adopting the Education Law it has been established that the norm about two school subjects in the State language at primary schools does not function and other measures were introduced in the Education Law.

Therefore, on the one hand, it can be concluded that when choosing the moment of the impugned norm taking effect, lenient transition would be possible just beginning with September 1, 2007, when those pupils, in the educational process of whom bilingual methods have been used at

However, on the other hand, the Constitutional Court recognizes that the obligation to ensure a considerate transition cannot be attributed to all pupils. Such an interpretation concerning the obligation to ensure a considerate transition, namely, that the proportion of the language of instruction shall be alike for all the pupils –from the 1<sup>st</sup>. to the 12<sup>th</sup>. form– would violate the interests of those pupils, who know the State language well enough. That would be at variance with the aim of the Education Law to ensure for every inhabitant of Latvia the possibility of developing his/her intellectual and physical potential in compliance with his/her needs. Besides, changing of the proportion of the use of language is an essential condition for successful bilingual education, so as to ensure the possibility of the educatee to reach progress in his/her knowledge and skills.

***Thus, it is necessary to find a balanced solution between the ensurance of a lenient transition and the process of not violating the interests of other pupils by determination of such a transition.***

**20.3.4.** At the Court session the representative of the submitter of the claim pointed out that in many cases the proportion, determined in the impugned norm, might turn out to be acceptable and even efficient. In several schools it has been successfully introduced. However, to his mind, determination of a unified term for implementation of this proportion and not

taking into consideration the regional specifics, specialization and the body of teachers of schools may lead to offering education of lower quality to the representatives of ethnic minorities.

At the Court session Sergejs Ancupovs recognized that there were rather many of those pupils, who because of different reasons had difficulties in realizing the requirements of the impugned norm in the process of studies. To his mind it applies approximately to 30 percent of pupils. The education level of these pupils might potentially worsen. As this group is big enough, individual solutions might be envisaged for it. It is possible to do it without amending the impugned norm.

Valērijs Buhvalovs also stressed the need for individual developments. To his mind it could be reached by amending the impugned norm by stating that three fifths of the educational process was realized in the State language **or bilingually**. After that schools might gradually pass over to observation of the proportion established in the impugned norm. Even though in a lesser degree, Ina Druviete also recognizes: if the lesson is in the Latvian language and the pupils do not understand the material, it is not forbidden to give translations of the terms and explanations in the native language. On the contrary – it is very advisable, only on the condition if the above explanations do not turn into the basic content of the lesson. Ina Druviete points out: it is a conceptual and legal error to state that the concept “bilingual” cannot be found in the Education Law with regard to the ethnic minority educational reform (*sk.:* “*Latviski nemācās, ja nevar*”// *Diena*, 22.04. 2005; *see* “*Do not learn in the Latvian language, if one cannot do it*”// *Diena*, April 22, 2005).

At the Court session Evija Papule explained that the above solution has been found also within the framework of the impugned norm. Namely, the number of classes may be divided in those subjects, teaching which in Latvian may cause concern for the parents; then one part of the subject is taught in the State language but another part, for example, in Russian. The subject is being divided into classes, in which different languages are used and it is listed in the school programme. Thus, the “bilingual education is legalized in practice”.

**20.3.5.** The impugned norm envisages one of the forms of bilingual teaching methods. In accordance with this method one subject shall be learnt only in the State language, another one – only in the ethnic minority language. However, as has been mentioned, in several schools one subject is being taught like this: a part of it is determined in the programme as be-

ing taught in the State language; but another one –to be taught in the ethnic minority language. The material in the matter testifies it (*see Material in matter, Vo.2, p.170*).

The bilingual teaching method, included in the impugned norm shall be assessed in conjunction with ensurance of a lenient transition. Namely, a balanced solution between the ensurance of a lenient transition and ensurance of non- violation of the interests of other pupils by determination of such a transition shall be found. When adopting the impugned norm, the legislator has decided to more protect the interests of those pupils, who are ready to implement requirements, included in it but has not determined in the law a considerate mechanism with regard to pupils, the educational process at primary school of whom has been incomplete.

However, such a considerate mechanism may be reached by interpreting and applying the impugned norm in accordance with Article 91 of the Satversme. By coordinating it with the licensee of the ethnic programme, the teaching method envisaged in the impugned norm might be used in a more lenient way, namely, up to September 1, 2007, when studies in the 10<sup>th</sup>. form will be commenced by those pupils, who at the primary school have been taught by bilingual teaching models, simultaneously teaching a particular subject in two languages (bilingually). Such an interpretation and application of the impugned norm would balance the interests of different persons –some might implement the requirements of the impugned norms, the others would use them in a lenient way. The Constitutional Court holds that the impugned norm, if it is adequately interpreted, is not at variance with the principle of proportionality.

***Thus, adequately interpreting the impugned norm, one shall conclude that it is in conformity with Article 91 of the Satversme.***

*The substantive part*

On the basis of Articles 30-32 of the Constitutional Court Law the Constitutional Court

**hereby rules:**

to declare Section 9, Paragraph 3 of the Education Law Transitional Provisions as conformable with Articles 1, 91 and 114 of the Satversme;

Article 2 of the First Protocol of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Article 14 (in conjunction with Article 2 of the First Protocol); Articles 26 and 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights; Article 5 of International Convention on Elimination of Race Discrimination of any Kind; Articles 2 and 30 of the Convention on the Rights of a Child as well as Article 18 of the Vienna Convention on International Agreement Rights.

**The Judgment is final and allowing of no appeal.**

**The Judgment is announced in Riga, on May 13, 2005.**

The Chairman of the Court session  
A.Endziņš

## APÈNDIX 5

### **Sentencia del Tribunal Constitucional español 31/2010, de 28 de junio, por la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. (Apartados relativos a la regulación lingüística)**

Reproduïm, únicament, aquelles parts de la sentència que fan referència als preceptes impugnats que contenen normes relatives al règim jurídic de les llengües oficials o que regulen el fet plurilingüe.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados,

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **Sentencia**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han sido parte el Abogado del Estado, el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

## **I. Antecedentes**

1. Con fecha 31 de julio de 2006, don Federico Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, Diputado del Congreso y Comisionado por noventa y ocho Diputados del Grupo Parlamentario Popular, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

[...]

## **II. Fundamentos jurídicos**

[...]

14. En los antecedentes 23, 24, 25 y 26 se han recogido las posiciones de las partes en relación con el art. 6 EAC, cuyos apartados 1, 2, 3 y 5 han sido también impugnados. Ello no obstante, y como han coincidido en observar el Abogado del Estado y el Parlamento y la Generalitat de Cataluña, la ausencia de una fundamentación impugnatoria expresa respecto de los apartados 3 y 5 del art. 6 EAC ha de excusar cualquier pronunciamiento sobre ellos de nuestra parte. El objeto de enjuiciamiento queda así contraído a dos cuestiones: de un lado, la condición del catalán como lengua propia de Cataluña con las consecuencias que a ello anuda el art. 6.1 EAC; de otro, el deber de conocimiento del catalán establecido en el art. 6.2 EAC.

a) Hemos de centrarnos aquí en las señaladas cuestiones de principio y remitir al enjuiciamiento de otros preceptos, específicamente al examen de los contenidos en los arts. 33 a 36, 50.4 y 5, 102 y 147.1 a) EAC, el concreto régimen lingüístico establecido por el Estatuto. Comenzando por la cuestión relativa al carácter propio de la lengua catalana y a las consecuencias que de ello resultan, es enteramente pacífico para las partes, como no podía ser menos, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña es la norma competente para atribuir al catalán la condición jurídica de lengua oficial en esa Comunidad Autónoma (art. 3.2 CE), compartida con el castellano como lengua oficial del Estado (art. 3.1 CE). Como dijimos en la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2, «[a]unque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente

te de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales). Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el núm. 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, se sigue asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos.»

La definición del catalán como «la lengua propia de Cataluña» no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano. Si con la expresión «lengua propia» quiere significarse, como alega el Abogado del Estado, que el catalán es lengua peculiar o privativa de Cataluña, por contraste con el castellano, lengua compartida con todas las Comunidades Autónomas, la dicción del art. 6.1 EAC es inobjetable. Si de ello, por el contrario, pretende deducirse que únicamente el catalán es lengua de uso normal y preferente del poder público, siquiera sea sólo del poder público autonómico, se estaría contradiciendo una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, según acabamos de recordar con la cita de la STC 82/1986, que las lenguas oficiales constituyen «medio normal de comunicación en y entre [los poderes públicos] y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos». Toda lengua oficial es, por tanto —también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española—, lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales.

Ahora bien, ha de repararse en que la declaración de la oficialidad del catalán se contiene en el art. 6.2 EAC, siendo de tal declaración de donde resultan los efectos que, en cuanto al régimen propio de las lenguas oficiales, hemos dicho que se desprenden de la Constitución misma. Siendo evidente que el Estatuto no puede pretender la contradicción de esas consecuencias, no cabe sino entender que con el art. 6.1 EAC el legislador del Estatuto sólo ha querido ceñirse a aquel cometido que la Constitución reserva, con carácter exclusivo, a los Estatutos de Autonomía, esto es a la cualificación de una lengua como oficial en la «respectiva» Comunidad Autónoma, según quiere el art. 3.2 CE. En efecto, el art. 3.2 CE no permite que los Estatutos de Autonomía proclamen la oficialidad de cualquier lengua española distinta del castellano, del mismo modo que el art. 143.1 CE condiciona el derecho a la autonomía a la concurrencia de una serie de características que permitan la identificación en los territorios que lo ejercitan de una cierta «entidad regional histórica». La lengua española distinta del castellano susceptible de ser proclamada oficial por un Estatuto de Autonomía es la lengua de la «respectiva» Comunidad Autónoma, esto es, la lengua característica, histórica, privativa, por contraste con la común a todas las Comunidades Autónomas, y, en este sentido, propia.

El carácter propio de una lengua española distinta del castellano es, por tanto, la condición constitucional inexcusable para su reconocimiento como lengua oficial por un Estatuto de Autonomía. Pues bien, el art. 6.1 EAC, al declarar que el catalán como lengua propia de Cataluña es la lengua de «uso normal» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, cumple la función de acreditar la efectiva concurrencia de aquella condición constitucional en el caso de la lengua catalana, en tanto que la «normalidad» de esa lengua no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que, caracterizada por el uso normal y habitual del catalán en todos los órdenes de la vida social de la comunidad Autónoma de Cataluña, justifica la declaración de esa lengua como oficial en Cataluña, con los efectos y consecuencias jurídicos que, desde la Constitución y en su marco, hayan de desprenderse de esa oficialidad y de su concurrencia con el castellano.

El art. 6.1 EAC, además de «la lengua de uso normal», declara que el catalán como lengua propia de Cataluña es también la lengua de uso «preferente» de las Administraciones Públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña. A diferencia de la noción de «normalidad», el concepto de «preferencia», por su propio tenor, trasciende la mera descrip-



ción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de la Comunidad Autónoma, imponiendo, en definitiva, la prescripción de un uso prioritario de una de ellas, en este caso, del catalán sobre el castellano, en perjuicio del equilibrio inexcusable entre dos lenguas igualmente oficiales y que en ningún caso pueden tener un trato privilegiado. La definición del catalán como lengua propia de Cataluña no puede justificar la imposición estatutaria del uso preferente de aquella lengua, en detrimento del castellano, también lengua oficial en la Comunidad Autónoma, por las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña, sin perjuicio, claro está, de la procedencia de que el legislador pueda adoptar, en su caso, las adecuadas y proporcionadas medidas de política lingüística tendentes a corregir, de existir, situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra, subsanando así la posición secundaria o de postergación que alguna de ellas pudiera tener. No admitiendo, por tanto, el inciso «y preferente» del art. 6.1 EAC una interpretación conforme con la Constitución, ha de ser declarado inconstitucional y nulo.

En lo que hace a la segunda de las consecuencias anudadas por el art. 6.1 EAC al carácter propio de la lengua catalana, es decir, a su definición como «la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza», hemos de recordar que «no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, fundamento jurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 C.E. y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía» (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), si bien «ha de tenerse presente que en la STC 6/1982, fundamento jurídico 10, hemos dicho tempranamente que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, ‘el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado’; pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 C.E.) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos» (STC 337/1994, FJ 10). El catalán debe ser, por tanto, lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, pero no la única que goce de tal condición, predicable con igual título del castellano en tanto que lengua asimismo oficial en Cataluña. En la medida en que el concreto régimen jurídico de los derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza se regula en el art.

35 EAC remitimos al enjuiciamiento de ese precepto la exposición de las razones que abonen nuestro pronunciamiento sobre la constitucionalidad del modelo lingüístico de la enseñanza establecido en el Estatuto. Pero desde ahora hemos de dejar sentado en nuestra argumentación que, como principio, el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

b) La cuestión relativa a la constitucionalidad de la imposición estatutaria del deber de conocimiento del catalán (art. 6.2 EAC) debe resolverse partiendo de la base de que «tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad ... El art. 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber» (STC 84/1986, de 26 de junio, FJ 2). Lo que aquí importa es, sin embargo, si la inexistencia de un deber constitucional de conocimiento de las lenguas españolas oficiales distintas del castellano supone la prohibición de que tal deber se imponga en un Estatuto de Autonomía o, por el contrario, es ésa una opción abierta al legislador estatutario y por la que puede legítimamente optarse.

Desde luego, y según admitimos en la citada STC 82/1986, el hecho de que la Constitución no reconozca el derecho a utilizar las lenguas cooficiales distintas del castellano no impide que los Estatutos de Autonomía garanticen tal derecho. Otra cosa es, sin embargo, que también puedan exigir el deber de conocerlas. El deber constitucional de conocimiento del castellano, antes que un deber «individualizado y exigible» (STC 82/1986, FJ 2) de conocimiento de esa lengua, es en realidad el contrapunto de la facultad del poder público de utilizarla como medio de comunicación normal con los ciudadanos sin que éstos puedan exigirle la utilización de otra —fuera de los casos, ahora irrelevantes, en los que pueda estar en juego el derecho de defensa en juicio (STC 74/1987, de 25 de mayo)— para que los actos de *imperium* que son objeto de comunicación desplieguen de manera regular sus efectos jurídicos. En el caso de las lenguas cooficiales distintas del castellano no existe para los poderes públicos una facultad equivalente, pues los ciudadanos residentes en las Comunidades Autónomas con len-

guas cooficiales tienen derecho a utilizar ambas en sus relaciones con la autoridad y sólo obligación —constitucional— de conocer el castellano, lo que garantiza la comunicación con el poder público sin necesidad de exigir el conocimiento de una segunda lengua. En cuanto el deber del ciudadano se corresponde con el correlativo derecho o facultad del poder público, no teniendo la Administración derecho alguno a dirigirse exclusivamente a los ciudadanos en la lengua catalana tampoco puede presumir en éstos su conocimiento y, por tanto, formalizar esa presunción como un deber de los ciudadanos catalanes.

El art. 6.2 EAC sería inconstitucional y nulo en su pretensión de imponer un deber de conocimiento del catalán equivalente en su sentido al que se desprende del deber constitucional de conocimiento del castellano. Ello no obstante, el precepto admite con naturalidad una interpretación distinta y conforme con la Constitución, toda vez que, dirigiendo el precepto un mandato a los poderes públicos de Cataluña para que adopten «las medidas necesarias para facilitar ... el cumplimiento de este deber», es evidente que sólo puede tratarse de un deber «individualizado y exigible» de conocimiento del catalán, es decir, de un deber de naturaleza distinta al que tiene por objeto al castellano de acuerdo con el art. 3.1 CE (STC 82/1986, FJ 2). No hay aquí, por tanto, contrapunto alguno a la facultad del poder público de la Generalitat de utilizar exclusivamente la lengua catalana en sus relaciones con los ciudadanos, que sería improcedente, sino que se trata, aquí sí, no de un deber generalizado para todos los ciudadanos de Cataluña, sino de la imposición de un deber individual y de obligado cumplimiento que tiene su lugar específico y propio en el ámbito de la educación, según resulta del art. 35.2 EAC, y en el de las relaciones de sujeción especial que vinculan a la Administración catalana con sus funcionarios, obligados a dar satisfacción al derecho de opción lingüística reconocido en el art. 33.1 EAC. Si el concreto régimen jurídico de ese deber individualizado y exigible es o no conforme con la Constitución habrá de verse en el momento de examinar la constitucionalidad de dichos preceptos, también objeto del presente recurso. Importa aquí únicamente, sin embargo, que, concebido como un deber de naturaleza distinta al que sólo cabe predicar del castellano, esto es, como un deber que no es jurídicamente exigible con carácter generalizado, el deber de conocimiento del catalán tiene un objeto propio que lo justifica como mandato y que permite interpretarlo conforme a la Constitución.

Interpretado en esos términos, el art. 6.2 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

15. El último de los preceptos del título preliminar objeto de impugnación es el art. 11 EAC, sobre cuya constitucionalidad se han manifestado las partes con los argumentos reseñados en el antecedente 28. En lo que hace a la utilización de los términos «pueblo aranés» y «ciudadanos de Cataluña», nos remitimos a las consideraciones expresadas en los fundamentos jurídicos 9 y 11 de esta Sentencia. Por su parte, la crítica referida por los recurrentes al reconocimiento de «Arán como una realidad occitana dotada de identidad cultural, histórica, geográfica y lingüística, defendida por los araneses a los largo de los siglos» no deja de serlo a la constatación formal de una circunstancia que el precepto recurrido invoca como fundamento para el establecimiento de un régimen jurídico institucional propio de Arán. Régimen jurídico que, prescrito y concretado con relativo detalle en el art. 94 EAC, no ha sido, sin embargo, objeto del presente recurso, de manera que la impugnación realizada no deja de sostenerse en consideraciones abstractas, cifradas en la idea de que la mención de los ciudadanos de Cataluña en el art. 11.2 EAC supone que el fundamento normativo del régimen de Arán se encuentra al margen de la Constitución, lo que, como ya hemos dicho, no es el caso.

En consecuencia, ha de ser desestimada la impugnación del art. 11 EAC.

16. [...]

21. Del capítulo III del título I del Estatuto, relativo a los «Derechos y deberes lingüísticos», los Diputados recurrentes impugnan los arts. 33, 34, 35 y 36, así como, por extensión, los arts. 50 (apartados 4 y 5), 102 y 147 [apartado 1 a)]. Los argumentos aducidos contra la constitucionalidad de los arts. 33 a 36 y 50 (apartados 4 y 5) EAC se han recogido en el antecedente 29, mientras que los alegados frente a los arts. 102 y 147.1 a) EAC se resumen, respectivamente, en los antecedentes 47 a) y 82 a). Por su lado, las posiciones de las otras partes procesales se han consignado, en lo que hace a los arts. 33 a 36 y 50 (apartados 4 y 5) EAC, en los antecedentes 30, 31 y 32, mientras que en los antecedentes 47 [b), c) y d)] y 82 [b), c) y d)] se han sintetizado sus defensas de la constitucionalidad de los arts. 102 y 147.1 a) EAC.

Como quiera que el art. 33.1 EAC únicamente se impugna en cuanto en él se utiliza el término «ciudadano», ha de bastar con remitirnos en este punto a las razones expuestas en los fundamentos jurídicos 9 y 11 para desestimar la impugnación de los arts. 2.4 y 7 EAC.

Los apartados 2, 3 y 4 del propio art. 33 EAC son objeto de impugnación en cuanto imponen una determinada regulación lingüística en relación con

órganos y materias afectos al ámbito de la competencia del legislador estatal. Tanto el Abogado del Estado como el Parlamento y el Gobierno catalanes sostienen que el Estatuto de Autonomía es la norma pertinente para la fijación del alcance de la cooficialidad del catalán, cometido que en los apartados impugnados se verifica, a su juicio, de conformidad con la doctrina constitucional y, además, en términos que remiten al legislador estatal la concreta disciplina del modo en que habrá de asegurarse, en los ámbitos de su competencia, el ejercicio efectivo del derecho de opción lingüística.

Hemos dicho ya en el fundamento jurídico 14, al enjuiciar la constitucionalidad del art. 6 EAC, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña es la norma competente para atribuir al catalán la condición jurídica de lengua oficial en esa Comunidad Autónoma (art. 3.2 CE), compartida con el castellano como lengua oficial del Estado (art. 3.1 CE). Recordábamos allí, con cita de la STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2, que, de acuerdo con la Constitución, «es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos [...]», lo que «implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español», siguiéndose del art. 3.2 CE que la cooficialidad de otras lenguas españolas «lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto».

Es evidente, por tanto, que la cooficialidad de la lengua catalana en la Comunidad Autónoma de Cataluña es una condición jurídica sólo posible en virtud de una decisión reservada al Estatuto de Cataluña que también debe definir su régimen jurídico, esto es, establecer lo que hemos denominado el «contenido inherente al concepto de cooficialidad» o «alcance» de la misma (SSTC 82/1986, FFJJ 5 y 6; 123/1988, FJ 8 y 56/1990, FJ 40). De la declaración de cooficialidad se sigue, por imperativo constitucional y sin necesidad de intermediación normativa alguna, su condición de lengua oficial para todos los poderes públicos radicados en Cataluña, sean estatales, autonómicos o locales, asistiendo a los ciudadanos el derecho de usar ambas lenguas en sus relaciones con tales instituciones públicas (SSTC 134/1997, de 17 de julio, FJ 2; y 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10).

El apartado 2 del art. 33 EAC se limita a constatar formalmente lo anterior, proclamando el derecho de «todas las personas» a utilizar la lengua

oficial de su elección «en todas las actuaciones judiciales, notariales y registrales», así como «a recibir toda la documentación oficial emitida en Cataluña en la lengua solicitada». Con esta previsión —que en el ámbito de las Administraciones públicas tiene su equivalente en el apartado 1 del art. 33 EAC, no impugnado por este motivo— el Estatuto de Autonomía se limita a la descripción de las consecuencias genéricas propias de la cooficialidad del castellano y del catalán en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña, cifradas en el derecho de opción lingüística de los particulares en sus relaciones con el poder público, sin privilegio o preterición de ninguna de ambas lenguas. Así las cosas, ha de ser desestimada la impugnación del art. 33.2 EAC.

Por su parte, los apartados 3 y 4 del art. 33 EAC, partiendo del derecho de opción lingüística inherente a la cooficialidad y proclamado en el art. 33.2 EAC, pretenden asegurar la efectividad de ese derecho en ámbitos competenciales privativos del Estado. Así, en el apartado 3 se prescribe que Jueces, Magistrados, Fiscales, Notarios, Registradores de la propiedad y mercantiles, encargados del Registro Civil y personal al servicio de la Administración de Justicia han de acreditar un conocimiento adecuado y suficiente de ambas lenguas para prestar sus servicios en Cataluña. Idéntica previsión se contiene en el apartado 4 respecto del personal al servicio de la Administración del Estado radicada en Cataluña, correspondiendo a esta última acreditar dicho conocimiento del personal a su servicio. Con todo, como quiera que en el caso del apartado 3 se trata de una exigencia para cuya articulación el Estatuto se remite a «la forma establecida en las leyes», y siendo obvio que éstas sólo pueden ser leyes estatales en virtud de las reservas establecidas en los arts. 122.1, 124.3 y 149.1.5, 8 y 18 CE, se colige sin dificultad que estos apartados del art. 33 EAC son apenas un trasunto del apartado que les precede, esto es, mera formalización de una consecuencia inherente a la declaración de cooficialidad contenida en el art. 6.2 EAC: el derecho de opción lingüística (art. 33.1 EAC), derivado del derecho de las personas a no sufrir discriminación por razones lingüísticas (art. 32 EAC), que, para su ejercicio ante las instituciones públicas cuya disciplina corresponde al Estado, requiere la intervención, inexcusable y excluyente, del legislador estatal. En particular, y por lo que hace a Jueces y Magistrados, del legislador orgánico del Poder Judicial.

Sólo con el entendimiento antes expresado y en virtud de las razones expuestas ha de ser desestimada la impugnación del art. 33.3 y 4 EAC.

A partir de ese entendimiento ha de ser desestimada la impugnación del apartado 1 del art. 102 EAC, que se limita a especificar respecto de Magistrados, Jueces y Fiscales la repetida consecuencia de principio inherente a la coexistencia de dos lenguas oficiales ya declarada para el conjunto de los poderes públicos del Estado en los apartados 3 y 4 del art. 33 EAC, principio cuya concreción y efectividad corresponden inexcusablemente a la legislación del Estado. Asimismo, y exclusivamente en lo que hace a la dimensión lingüística del juicio de constitucionalidad que ahora verificamos, debe rechazarse, por las mismas razones acabadas de formular, la impugnación del art. 147.1 a) EAC, sin perjuicio de que hayamos de volver sobre este precepto con ocasión de otras impugnaciones de las que también ha sido objeto. Por su lado, el apartado 4 del art. 102 EAC tampoco merece reproche alguno de inconstitucionalidad por cuanto el deber de acreditación del conocimiento de las dos lenguas oficiales se predica en el precepto, en términos generales y de principio, como consecuencia inherente de la cooficialidad, respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia y de la Fiscalía en Cataluña. Será con ocasión, en su caso, del desarrollo normativo de ambas previsiones estatutarias por parte del poder político competente, estatal o autonómico, cuando, eventualmente, podrá requerirse de este Tribunal el pertinente juicio de constitucionalidad sobre los específicos términos en los que llegue a concretarse el deber de conocimiento de las dos lenguas oficiales por los referidos servidores públicos que, como consecuencia genérica de la cooficialidad, los preceptos ahora examinados se limitan a formalizar en garantía del derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos.

Por lo dicho ha de desestimarse la impugnación del art. 102.4 EAC.

En fin, no procede en este punto el enjuiciamiento del apartado 2 del art. 102 EAC, toda vez que, referido al conocimiento del Derecho propio de Cataluña, plantea una cuestión ajena a la de los derechos y deberes lingüísticos, por lo que será objeto de examen al conocer del recurso en la parte en que se impugnan determinados preceptos del título III del Estatuto. A ese momento remitimos también el análisis del apartado 3 del art. 102 EAC, en lo que se refiere a la acreditación del conocimiento del Derecho propio de Cataluña. En lo que respecta a la acreditación del conocimiento del catalán, a la que también alude el precepto, se limita a concretar la declaración de principio contenida en los preceptos de los que ahora nos ocupamos y que, por esa su naturaleza declarativa de una consecuencia cons-

titucionalmente inherente a la cooficialidad, no puede merecer, por las razones y con el entendimiento ya expuestos, el reproche del que es objeto por los demandantes, lo que conduce a desestimar la impugnación del art. 102.3 EAC en este punto.

El apartado 5 del art. 33 EAC, por su lado, sería contrario a la Constitución si el Estatuto pretendiera derivar de la cooficialidad de la lengua catalana su cualidad de medio de comunicación jurídicamente válido respecto de poderes públicos no radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Tal condición es privativa del castellano (STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2). El criterio territorial relevante a los efectos de la delimitación del poder público vinculado a las consecuencias de principio inherentes a la cooficialidad de una lengua autonómica es el de la sede de la autoridad, no el del alcance territorial de su respectiva competencia, pues esto último implicaría la sujeción de todos los órganos de ámbito estatal a los efectos de la cooficialidad de todas las lenguas autonómicas en cualesquiera puntos del territorio nacional; esto es, una vinculación por principio reservada a la única lengua española común.

Tratándose de órganos constitucionales o jurisdiccionales de naturaleza y significación exclusivamente estatales, a los que se refiere el precepto que examinamos, también debe tenerse en cuenta que, con independencia del lugar donde radique su sede y de donde reciban el impulso para actuar, su actividad se ejerce con referencia no a una determinada Comunidad Autónoma, sino a todo el territorio nacional, por lo que no puede tener cabida en ellos la cooficialidad idiomática.

Sin embargo, habida cuenta de que el derecho atribuido a los ciudadanos de Cataluña lo es estrictamente «de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente», que como es indiscutible tratándose de los órganos a los que el precepto se refiere será siempre la legislación del Estado, el apartado 5 del art. 33 EAC admite una interpretación conforme con la Constitución, ya que a dicha legislación ha de corresponder no sólo el *modus* en que aquel derecho ha de ejercerse y hacerse efectivo, sino, antes aún, definirlo cumplidamente en su contenido y en su alcance. En este sentido, la existencia o no de eficacia jurídica de los escritos presentados en catalán a dichos órganos y, en su caso, el grado de ésta ha de ser establecido con entera libertad, dentro de los límites constitucionales (art. 3.1 CE), por el legislador estatal competente.

Interpretado en esos términos, el art. 33.5 no es inconstitucional, y así se dispondrá en el fallo.



22. El art. 34 EAC ha sido impugnado por entender los recurrentes que el deber de disponibilidad lingüística impuesto a las empresas en sus relaciones con usuarios y consumidores es contrario a los arts. 10.1, 38 y 139.2 CE.

El art. 34 EAC extiende al ámbito de las relaciones *interprivatos* el derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos frente al poder público. Toda vez que ese derecho comprende por igual y con perfecta equivalencia a las dos lenguas oficiales en Cataluña, no es de ver problema alguno de constitucionalidad en lo que hace al tratamiento del castellano y del catalán. Los recurrentes centran la denuncia de la inconstitucionalidad que aprecian en el segundo inciso del precepto en cuanto impone el deber de disponibilidad lingüística en las relaciones entre particulares. Sin perjuicio de la generalidad de la fundamentación del recurso en este extremo, no puede dejar de señalarse que el deber de disponibilidad lingüística por parte de las empresas es necesaria consecuencia del derecho de opción lingüística y, en concreto, del derecho de los usuarios y consumidores a ser atendidos en la lengua oficial que elijan, que se declara en el primer inciso del art. 34 EAC, no impugnado por los recurrentes. En todo caso, en lo que ahora importa y como el Abogado del Estado pone de manifiesto, la proclamación *in abstracto* de aquel deber, en los términos en los que se lleva a cabo por el precepto recurrido, no atenta por sí misma contra el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, contra la libertad de empresa o contra el libre desplazamiento de personas y mercancías que están sometidos, como todos los derechos y libertades, a límites (respectivamente, SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3; 37/1987, de 26 de marzo, FJ 4; y 64/1990, de 5 de abril, FJ 5), sin que en la demanda se ofrezcan razones en las que se pueda sustentar la vulneración que se afirma. Por lo demás, la definición, contenido y alcance del deber de disponibilidad lingüística quedan diferidos en el art. 34 EAC a los términos que establezca la ley, de modo que habrá de ser con ocasión del juicio de constitucionalidad que eventualmente haya de merecer la ley por la que, en el marco de la oportuna competencia, se establezcan los términos de ese deber de disponibilidad lingüística cuando quepa esperar de nosotros un pronunciamiento jurisdiccional sobre la adecuación constitucional de los concretos términos en los que se articule dicho deber.

Ello no obstante, es de señalar que el deber de disponibilidad lingüística de las entidades privadas, empresas o establecimientos abiertos al pú-

blico no puede significar la imposición a éstas, a su titular o a su personal de obligaciones individuales de uso de cualquiera de las dos lenguas oficiales de modo general, inmediato y directo en las relaciones privadas, toda vez que el derecho a ser atendido en cualquiera de dichas lenguas sólo puede ser exigible en las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos. Por ello, en este ámbito de las relaciones entre privados no cabe entender que el Estatuto imponga de modo inmediato y directo tal obligación a los ciudadanos.

Interpretado en esos términos, el art. 34 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

23. A diferencia del art. 34 EAC, el art. 50.4, en coherencia con su naturaleza de «principio rector», impone a los poderes públicos un deber de promoción del catalán en el etiquetado y embalado de los productos distribuidos en Cataluña, así como en las instrucciones de uso de los mismos. Deber de promoción que en absoluto excluye la utilización del castellano —pues se especifica que lo pretendido es que los datos que figuren en los productos «consten también en catalán»— y que se enmarca en un precepto cuyo objeto es el «fomento y difusión del catalán», esto es, una materia ajena al ámbito de la definición del estatuto jurídico de la cooficialidad de una lengua autonómica y que se traduce en lo que hemos llamado «un compromiso de promoción de la normalización lingüística» (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 3), verificable con ocasión del ejercicio de las competencias propias, siendo así que de la lectura del apartado 4 del art. 50 no se desprende la infracción de ninguna competencia del Estado, sin perjuicio, como es natural, de los términos en los que, eventualmente, ese deber de promoción llegue a sustanciarse en la correspondiente normativa autonómica de desarrollo.

Por su parte, el apartado 5 del art. 50 EAC prescribe a las Administraciones autonómica y local, así como a las instituciones, empresas y concesionarios dependientes de las mismas, la utilización del catalán «en sus actuaciones internas y en sus relaciones entre ellos». Deber que se extiende para el caso de las comunicaciones y notificaciones dirigidas a los particulares residentes en Cataluña, bien que «sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a recibirlas en castellano si lo piden».

Hay que precisar que al referirse el precepto a las instituciones y las empresas que dependen de la «Generalitat, la Administración local y las demás corporaciones públicas de Cataluña», ha de entenderse que su ámbito de aplicación queda acotado a los supuestos en que las mismas

«ejercen funciones públicas» en concordancia con el art. 33.1 EAC, último inciso, lo que es coherente con la inclusión en el art. 50.5 EAC de los concesionarios de servicios públicos. El ejercicio de funciones públicas es el elemento que configura el supuesto de hecho de esta norma, que, en consecuencia, no afecta a la actividad privada que pueda ejercer cualquier entidad o empresa, por lo que no se producen las vulneraciones que aducen los recurrentes de los arts. 10.1, 38 y 139.2 CE.

En relación con todo ello hemos de recordar que al pronunciarnos en el fundamento jurídico 14 sobre la constitucionalidad del art. 6.1 EAC afirmamos que la consideración de una de las dos lenguas oficiales en Cataluña como lengua de uso preferente del poder público, siquiera sea sólo del poder público autonómico, contradice una de las características constitucionalmente definidoras de la oficialidad lingüística, cual es, en palabras de la repetida STC 82/1986, que las lenguas oficiales constituyen «medio normal de comunicación en y entre [los poderes públicos] y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos». Toda lengua oficial es, por tanto — también allí donde comparte esa cualidad con otra lengua española —, lengua de uso normal por y ante el poder público. También, en consecuencia, lo es el castellano por y ante las Administraciones públicas catalanas, que, como el poder público estatal en Cataluña, no pueden tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales.

Sólo los particulares, en tanto que titulares del derecho de opción lingüística garantizado por el propio art. 33.1 EAC, pueden preferir una u otra de ambas lenguas en sus relaciones con el poder público radicado en Cataluña. Y hacerlo, además, en perfecta igualdad de condiciones por cuanto hace a las formalidades y requisitos de su ejercicio, lo que excluye que, como pudiera resultar de una interpretación literal del apartado 5 del art. 50 EAC, quienes prefieran que su lengua de comunicación con las Administraciones sea el castellano hayan de pedirlo expresamente. El precepto, sin embargo, es conforme con la Constitución ya que puede interpretarse en el sentido de que, en el marco de la política de fomento y difusión del catalán, las entidades públicas, instituciones y empresas a que el precepto se refiere, pueden utilizar la lengua catalana con normalidad, sin perjuicio de poder utilizar también con normalidad el castellano, en sus relaciones internas, en las relaciones entre ellas y en sus comunicaciones con los particulares, siempre que se arbitren los mecanismos pertinentes para que el derecho de los ciudadanos a recibir tales comunicaciones en castellano pueda hacerse

efectivo sin formalidades ni condiciones que redunden para ellos en una carga u obligación que les constituya en la posición de sujeto activo en sus relaciones con la Administración pública.

Interpretado en esos términos, el art. 50.5 EAC no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

24. Aunque el suplico de la demanda incluye el art. 35 EAC sin mayores concreciones, la censura, que es extensión de la también dirigida, según hemos visto, al art. 6.1 EAC, se ciñe a los apartados 1 y 2 del art. 35 EAC, toda vez que en los tres apartados restantes se dispensa idéntico tratamiento a las dos lenguas oficiales en Cataluña.

El apartado 1, en efecto, reconoce el derecho a recibir la enseñanza en catalán, lengua ésta que se prescribe, además, como «vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria». Por su parte, el apartado 2 garantiza en su primera parte el «derecho a recibir la enseñanza en catalán en la enseñanza no universitaria», mientras que en párrafos sucesivos se dispensa al catalán y al castellano idéntico tratamiento en tanto que objeto de enseñanza y de conocimiento, lo que disipa por sí sólo toda sombra de inconstitucionalidad en la literalidad de esta parte segunda del art. 35.2 EAC. El problema de constitucionalidad reside, pues, en determinar si las expresiones que se acaban de transcribir implican, como consecuencia necesaria, la negación al castellano de su condición de lengua vehicular en la enseñanza.

Es doctrina de este Tribunal que «no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, fundamento jurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 C.E. y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía» (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9). En este sentido, nada impide que el Estatuto reconozca el derecho a recibir la enseñanza en catalán y que ésta sea lengua vehicular y de aprendizaje en todos los niveles de enseñanza. Pero nada permite, sin embargo, que el castellano no sea objeto de idéntico derecho ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular en la enseñanza.

Hemos descartado desde un principio toda pretensión de exclusividad de una de las lenguas oficiales en materia de enseñanza. En particular, afirmamos en la referida STC 337/1994, FJ 9, que «el contenido del deber constitucional de conocimiento del castellano ... no puede generar un pretendido derecho a recibir las enseñanzas única y exclusivamente en caste-

llano», pues «de la cooficialidad de la lengua propia de una Comunidad Autónoma se derivan consecuencias en lo que respecta a su enseñanza, como hemos reiterado en anteriores decisiones (SSTC 87/1983, fundamento jurídico 5; 88/1983, fundamento jurídico 4 y 123/1988, fundamento jurídico 6)». En el otro extremo, y habiendo admitido la legitimidad constitucional de los propósitos de las legislaciones autonómicas de normalización lingüística, hemos señalado que «ha de admitirse el riesgo de que las disposiciones que adopten las Comunidades Autónomas pueden afectar al uso de la otra lengua cooficial y, de este modo, a la ordenación del pluralismo lingüístico que la Constitución y los respectivos Estatutos de Autonomía establecen» (STC 337/1994, FJ 8), habiendo afirmado muy tempranamente que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, «el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado» (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 10), «pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 C.E.) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos» (STC 337/1994, FJ 10).

Por lo demás, «también desde la perspectiva del art. 27 C.E. ha de llegarse a la conclusión de que ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto ni tampoco, en particular, de sus apartados 2, 5 y 7, se desprende el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados. El derecho de todos a la educación, no cabe olvidarlo, se ejerce en el marco de un sistema educativo en el que los poderes públicos —esto es, el Estado a través de la legislación básica y las Comunidades Autónomas en el marco de sus competencias en esta materia— determinan los currículos de los distintos niveles, etapas, ciclos y grados de enseñanza, las enseñanzas mínimas y las concretas áreas o materias objeto de aprendizaje, organizando asimismo su desarrollo en los distintos Centros docentes; por lo que la educación constituye, en términos generales, una actividad reglada. De este modo, el derecho a la educación que la Constitución garantiza no conlleva que la actividad prestacional de los poderes públicos en esta materia pueda estar condicionada por la libre opción de los interesados de la lengua docente. Y por ello los poderes públicos —el Estado y la Comunidad Autónoma— están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza,

de conformidad con el reparto competencial en materia de educación» (STC 337/1994, FJ 9).

Se hace preciso, en definitiva, cohonestar en este ámbito el objetivo de la adecuada normalización lingüística de las lenguas cooficiales, por un lado, con el derecho a la educación, por otro, siendo nuestra doctrina que «corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística en Cataluña y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que ha de recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades; y ello al objeto de garantizar el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos en los Centros docentes de Cataluña, enseñanza en catalán y en castellano. Derecho que se deriva no sólo de los arts. 3 y 27 C.E. sino del art. 3 del E.A.C.» (STC 337/1994, FJ 10), afirmación que, ceñida entonces al contexto de la cuestión resuelta en la citada STC 337/1994, ha de generalizarse aquí para el conjunto del proceso educativo.

Lo anterior supone la necesaria modulación del derecho de opción lingüística en el ámbito de la enseñanza, de manera que, como tenemos repetido, no cabe pretender legítimamente que la misma se imparta única y exclusivamente en una de las dos lenguas cooficiales, por oponerse a ello el mandato constitucional implícito a «los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales en Cataluña» (STC 337/1994, FJ 9) y, en particular, por constituir la enseñanza en las lenguas oficiales una de las consecuencias inherentes, precisamente, a la cooficialidad (STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 5). Siendo así que ambas lenguas han de ser no sólo objeto de enseñanza, sino también medio de comunicación en el conjunto del proceso educativo, es constitucionalmente obligado que las dos lenguas cooficiales sean reconocidas por los poderes públicos competentes como vehiculares, siendo en tales términos los particulares titulares del derecho a recibir la enseñanza en cualquiera de ellas. Por tanto resulta perfectamente «legítimo que el catalán, en atención al objetivo de la normalización lingüística en Cataluña, sea el centro de gravedad de este modelo de bilingüismo», aunque siempre con el límite de que «ello no determine la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma» (STC 337/1994, FJ 10).

Cierto que el apartado 1 del art. 35 EAC omite en su literalidad toda referencia al castellano como lengua docente. Sin embargo, no puede en-

tenderse que su silencio en punto a una circunstancia que resulta imperativamente del modelo constitucional de bilingüismo obedezca a un propósito deliberado de exclusión, puesto que el precepto estatutario se limita a señalar el deber de utilizar el catalán «normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria», pero no como la única, sin impedir por tanto —no podría hacerlo— igual utilización del castellano. En consecuencia, el segundo enunciado del art. 35.1 EAC no es inconstitucional interpretado en el sentido de que con la mención del catalán no se priva al castellano de la condición de lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. Por lo mismo, el solo reconocimiento de un derecho a recibir la enseñanza en catalán (primer enunciado del apartado 1 del art. 35 EAC) no puede interpretarse como expresivo de una inadmisibles voluntad legislativa de excepción, de suerte que la interpretación constitucionalmente admisible es la que conduce a la existencia de ese derecho a la enseñanza en castellano. Lo mismo ha de decirse del primer enunciado del apartado 2 del art. 35 EAC.

En consecuencia, el apartado 1 y el primer inciso del apartado 2 del art. 35 EAC admiten una interpretación conforme con la Constitución en el sentido de que no impiden el libre y eficaz ejercicio del derecho a recibir la enseñanza en castellano como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.

Interpretado en esos términos, el art. 35, apartado 1 y primer inciso del apartado 2, no es contrario a la Constitución, y así se dispondrá en el fallo.

25. A la impugnación del apartado 1 del art. 36 EAC, referido al aranés, será suficiente con responder mediante la remisión a los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos precedentes en relación con el catalán, con el resultado de concluir con la desestimación del recurso en este particular. Idéntica conclusión merece la impugnación del apartado 2 del precepto, recurrido por causa de la utilización del término «ciudadanos», cuya inconstitucionalidad hemos descartado en los fundamentos jurídicos 9 y 11 al enjuiciar los arts. 2.4 y 7.

En consecuencia, ha de desestimarse la impugnación del art. 36.1 y 2 EAC.

26. [...]

50. El capítulo III del título III del Estatuto tiene por objeto las competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia y comprende los arts. 101 a 109 EAC, todos ellos impugnados con excepción de los arts. 104 («Medios materiales»), 108 («Justicia de paz y de proximi-

dad») y 109 («Cláusula subrogatoria»). Los fundamentos de la impugnación y las alegaciones de las partes se han resumido en los antecedentes 46 a 51 [...]

De acuerdo con el apartado 3 del art. 101 EAC, 2[1]as pruebas de los concursos y las oposiciones regulados en el presente artículo, cuando se celebren en Cataluña, podrán realizarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales a elección del candidato». Con notoria impropiedad, el apartado se refiere a los concursos y oposiciones «regulados» en el art. 101 EAC, cuando es obvio que el precepto no los regula en absoluto, sino que se limita a pronunciarse sobre la capacidad de propuesta para su convocatoria (apartado 1), sobre la facultad misma de convocarlos (apartado 2) y sobre las lenguas que pueden utilizarse en las oposiciones y concursos (apartado 3), siempre y en todo caso por relación a la cobertura de plazas vacantes en Cataluña. Esta precisión es determinante para el cabal entendimiento del art. 101.3 EAC, que no se pretende aplicable a los concursos y oposiciones celebrados en Cataluña para la cobertura de plazas vacantes en cualquier parte del territorio nacional, sino, como se desprende con claridad de su apartado 1, sólo para las que hayan de cubrirse en esa Comunidad Autónoma y cuando las pruebas de acceso se celebren en su territorio. En cualquier caso, el precepto no impone la utilización exclusiva del catalán, sino que se limita a permitir a los concursantes y opositores la opción por cualesquiera de las dos lenguas oficiales en Cataluña, atendiendo así específicamente al derecho de los ciudadanos de Cataluña a relacionarse con la Administración pública, condición de la que participan los tribunales de oposiciones, en la lengua oficial de su elección. Siempre en el bien entendido, como hemos dejado claro al pronunciarnos sobre el art. 33.3 EAC en el fundamento jurídico 21, de que el ejercicio de ese derecho en el marco de los procedimientos de acceso a la carrera judicial, así como en los de promoción y traslado, requiere la inexcusable intervención del legislador estatal; concretamente, del legislador orgánico del Poder Judicial a quien corresponde precisar las modalidades y requisitos de ejercicio del derecho de opción lingüística contemplado en el Estatuto.

En consecuencia, ha de desestimarse la impugnación del art. 101.3 EAC.

51. En ese mismo fundamento jurídico 21 hemos descartado la inconstitucionalidad del art. 102.1 EAC, en cuya virtud se prescribe que «[1]os Magistrados, Jueces y Fiscales que ocupen una plaza en Cataluña deberán acreditar un conocimiento adecuado y suficiente del catalán



para hacer efectivos los derechos lingüísticos de los ciudadanos en la forma y con el alcance que determine la ley», pues el precepto «se limita a especificar respecto de Magistrados, Jueces y Fiscales la repetida consecuencia de principio inherente a la coexistencia de dos lenguas oficiales ya declarada para el conjunto de los poderes públicos del Estado en los apartados 3 y 4 del art. 33 EAC» (fundamento jurídico 21). También allí concluimos que «el apartado 4 del art. 102 EAC tampoco merece reproche alguno de inconstitucionalidad por cuanto el deber de acreditación del conocimiento de las dos lenguas oficiales se predica en el precepto, en términos generales y de principio, como consecuencia inherente de la cooficialidad, respecto del personal al servicio de la Administración de Justicia y de la Fiscalía en Cataluña», es decir, en un ámbito (administración de la Administración de Justicia) en el que no está excluida constitucionalmente la existencia de determinadas competencias autonómicas (por todas, SSTC 253/2005, de 11 de octubre, y 270/2006, de 13 de septiembre). En ambos casos hicimos además la salvedad de que ha de ser «con ocasión, en su caso, del desarrollo normativo de ambas previsiones estatutarias por parte del poder público competente, estatal o autonómico, cuando, eventualmente, podrá requerirse de este Tribunal el pertinente juicio de constitucionalidad sobre los específicos términos en los que llegue a concretarse el deber de conocimiento de las dos lenguas oficiales por los referidos servidores públicos que, como consecuencia genérica de la cooficialidad, los preceptos ahora examinados se limitan a formalizar en garantía del derecho de opción lingüística que asiste a los ciudadanos» [...]

En cualquier caso, que «el conocimiento suficiente del derecho propios» haya de valorarse «específica y singularmente para obtener una plaza en los correspondientes concursos de traslado», según quiere el art. 102.3 EAC, no deja de ser una legítima pretensión del legislador estatutario —en tanto que competente para la defensa y promoción de aquella lengua y de aquel Derecho— respecto de la acción legislativa del único competente para cuanto se refiere a la Administración de Justicia en sentido propio, esto es, para las Cortes Generales, que, con perfecta libertad, habrán de determinar, en su caso, la forma y el alcance con que esa pretensión pueda formalizarse en una condición jurídica de Derecho positivo [...]

90. El art. 147 EAC, sobre el «Notariado y registros públicos», ha sido impugnado en su apartado 1, letras a), b) y c), por conculcar las competencias del Estado del art. 149.1.8 y 18 CE en conexión con el art. 130.3 CE.

Los argumentos de los demandantes y de las demás partes personadas se han recogido en el antecedente 82.

El apartado 1 a) del art. 147 EAC asigna a la Generalitat determinadas competencias de ejecución. El precepto comprende dos normas: en la primera se atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre «el nombramiento de los Notarios y los Registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, mediante la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones libres y restringidas y de los concursos, que debe convocar y llevar a cabo hasta la formalización de los nombramientos.» En la segunda, se establece que para la provisión de las plazas de dichos funcionarios se debe «acreditar el conocimiento de la lengua y del Derecho catalanes en la forma y con el alcance que establecen el Estatuto y las leyes.»

La competencia asumida por la Generalitat es una competencia ejecutiva que se proyecta en el nombramiento de Notarios y Registradores y en la convocatoria, administración y resolución de las oposiciones y concursos correspondientes. Por su parte las competencias del Estado directamente implicadas son las contenidas en el art. 149.1.8 y 18 CE, competencias que son, en principio, normativas, con lo que corresponde al Estado disciplinar, con el alcance y detalle que en cada caso se requiera, las oposiciones y concursos de estos cuerpos, acompañando a dicha regulación las medidas de coordinación, e incluso de carácter ejecutivo, que deba realizar el propio Estado si resultan necesarias, bien por su dimensión supraautonómica, bien porque la actuación ejecutiva estatal sea imprescindible para asegurar el efectivo cumplimiento de las correspondientes regulaciones. En suma, la configuración de estos cuerpos de funcionarios como cuerpos nacionales no impide que se descentralicen algunos aspectos de la gestión del régimen de acceso y de traslado, pues la garantía de la unidad del sistema la proporcionan las potestades normativas del Estado.

La impugnación de este precepto estatutario en el extremo relativo al deber de acreditar el conocimiento del catalán para la provisión de plazas de Notarios y Registradores que han de desempeñarse en Cataluña, examinada de forma conjunta con la correlativa formulada respecto de Magistrados, Jueces y Fiscales, ya ha sido resuelta en sentido negativo en el fundamento jurídico 21, al que procede remitirse.

[...]

## Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en consecuencia,

Declarar que

1º [...]

2º Son inconstitucionales y, por lo tanto, nulos: la expresión «y preferente» del apartado 1 del art. 6; [...]

3º No son inconstitucionales, siempre que se interpreten en los términos establecidos en el correspondiente fundamento jurídico que se indica, los siguientes preceptos: el [...]; el apartado 2 del art. 6 [FJ 14 b)]; [...]; el apartado 5 del art. 33 (FJ 21); el art. 34 (FJ 22); el apartado 1 y el primer enunciado del apartado 2 del art. 35 (FJ 24); el apartado 5 del art. 50 (FJ 23); [...]

4º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de junio de dos mil diez.

## Votos

Voto particular que formula el Magistrado [...]

Per a l'estudi del dret lingüístic ha estat sempre de gran interès i utilitat acudir al dret comparat. Per això, quan amb la Constitució espanyola de 1978 es va reconèixer, en termes territorials limitats, l'oficialitat de llengües altres que el castellà, la manca de precedents (el de la Segona República havia estat massa breu) i, per tant, la falta de referents propis van fer del dret comparat una referència gairebé obligada. Res d'estrany, doncs, que a Catalunya hagin proliferat estudis de models forasters: treballs que comenten el règim constitucional i la legislació lingüística d'altres països, i que, a vegades, fan menció breu de la jurisprudència que s'hi ha dictat. Ara bé, la jurisprudència constitucional comparada mai no hi ha tingut el tractament complet i específic que mereix.

El llibre *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris*, que recull les ponències del seminari organitzat, amb títol idèntic, per l'Institut d'Estudis Autonòmics el mes d'octubre de 2010, pretén contribuir a omplir aquell buit. A la vegada, a través del coneixement dels principis i criteris elaborats o destil·lats per diferents tribunals constitucionals, el lector estarà en millors condicions per ubicar i avaluar la doctrina del Tribunal Constitucional espanyol; en particular la STC 31/2011, dictada poc abans de la celebració del seminari, en la qual l'interpret suprem examina la constitucionalitat dels principals preceptes de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 que regulen les llengües oficials

