

Droits linguistiques et droits fondamentaux en Espagne*

ANTONI MILIAN-MASSANA**

Professeur à la Faculté de droit de
l'Universitat Autònoma de Barcelona
Espagne

RÉSUMÉ

Les minorités linguistiques ont besoin de mesures législatives destinées à la sauvegarde de leurs langues. Dit autrement, elles ont besoin de la reconnaissance de droits linguistiques. Au-delà de ces dispositions spécifiques, il ne faut pas oublier que les droits fondamentaux déterminés renferment un contenu linguistique implicite qui est utile à la protection des dites minorités.

Après avoir examiné de façon globale le régime juridique du plurilinguisme en Espagne, l'auteur analyse le contenu linguistique des droits fondamentaux, tels que reconnus dans ce pays. En particulier, il étudie le contenu linguistique des droits au nom, à l'égalité, à l'éducation, à la liberté

ABSTRACT

It is a necessity for the linguistic minorities to benefit from legislative provisions in order to safeguard their language. In fact, they need a recognition of their linguistic rights. Also, beyond these specific dispositions, the determined fundamental rights have an implicit linguistic content which is useful to protect these minorities.

After a global examination of the plurilingualism's legal system in Spain, the author analyses the linguistic content of the fundamental rights which are recognized in that country. He especially expands the question about the linguistic content of the name, equality, education, freedom of expression rights and the right to benefit from a fair and just trial. According to the author, if we

* Cette étude constitue une version élargie et actualisée d'une communication présentée par l'auteur au Colloque international « Droits linguistiques — Droits de l'homme » qui s'est tenu à Strasbourg du 15 au 17 novembre 1990, et qui était organisé par le Cercle René Schickele, sous le patronage de madame Catherine Lalumière, alors Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe. Par ailleurs, la partie du texte relative au droit à l'éducation sera reprise, avec additions appréciables, dans un ouvrage sur les droits linguistiques scolaires en droit comparé que l'auteur est en train de rédiger pour le compte de l'Institut d'Estudis Autònomic de Barcelone.

** Il a été professeur invité au CIRB-CIRAL de l'Université Laval, Québec, pendant l'année 1989-1990.

d'expression et au droit à un procès juste et équitable. Selon l'auteur, si l'on se restreint au contenu linguistique des droits fondamentaux, la réglementation espagnole actuelle respecte ce contenu. Mais l'auteur conclut que le seul contenu linguistique implicite des droits fondamentaux, et les droits linguistiques tels que reconnus en Espagne, ne suffisent pas pour protéger efficacement les minorités linguistiques.

Comme l'étude porte sur l'Espagne, on y trouve des références au droit communautaire et à plusieurs reprises l'auteur recourt au droit comparé afin d'établir une meilleure justification de ses thèses.

consider only the linguistic content of the fundamental rights, the actual Spanish regulation respects it. But, the author concludes that the implicit linguistic rights and the linguistic rights recognized in Spain alone are not enough to protect efficiently these linguistic minorities. Given that the study relates to Spain, it refers to Community Law and often, to establish a better justification of his thesis, the author resorts to Comparative Law.

SOMMAIRE

Introduction	562
I. La réglementation du plurilinguisme en Espagne et les droits linguistiques proprement dits	563
II. Les droits fondamentaux qui ont un contenu linguistique implicite	566
A. Le droit au nom	567
B. Le droit à l'égalité	567
C. Le droit à l'éducation	571
D. La liberté d'expression	576
E. Le droit à un procès juste et équitable	579
Conclusion	580

INTRODUCTION

Dans cette étude, nous avons l'intention de mettre en rapport les droits linguistiques et les droits fondamentaux reconnus en Espagne. Pour cela, il conviendra d'analyser, en premier lieu, les dispositions constitutionnelles et légales qui régissent la réalité plurilingue espagnole et les droits linguistiques proprement dits qui en découlent. Dans un deuxième temps, nous examinerons le contenu linguistique implicite que renferment certains droits fondamentaux.

I. LA RÉGLEMENTATION DU PLURILINGUISME EN ESPAGNE ET LES DROITS LINGUISTIQUES PROPREMENT DITS

La reconnaissance officielle du plurilinguisme en Espagne est récente. Elle date de la Constitution du 27 décembre 1978 qui a mis fin au régime traditionnel d'interdiction (ou, dans certains cas, de simple tolérance) auquel était soumis (à l'exception de la courte période de la II^e République) l'emploi des langues autres que le castillan dans les relations officielles et même, à certains moments, comme dans les premières années de la dictature instaurée après la guerre civile, dans certains domaines des relations privées¹.

Parmi les différents articles de la Constitution espagnole qui font mention du plurilinguisme, c'est sans doute l'article 3 qui structure et ordonne de façon globale le régime juridique applicable au statut des langues². Cet article se lit comme suit :

3(1) Le castillan est la langue espagnole officielle de l'État. Tous les Espagnols ont le devoir de la connaître et le droit de l'employer.

(2) Les autres langues espagnoles seront également officielles dans leurs Communautés autonomes respectives, conformément à leurs Statuts.

(3) La richesse des différentes modalités linguistiques de l'Espagne est un patrimoine culturel qui fera l'objet d'un respect et d'une protection spéciale.

Selon cette disposition, seul le castillan — le castillan est la langue qu'on connaît internationalement sous le nom d'espagnol — se voit reconnaître un caractère officiel *dans tout l'État*, car c'est la langue officielle *de l'État*. Les autres langues sont également officielles, mais leur officialité est circonscrite au cadre des *Communautés autonomes* (ce terme est utilisé dans la Constitution pour désigner les régions et nationalités). Par conséquent, dans les régions où l'on parle une langue autre que le castillan, il y aura plus d'une langue officielle, à savoir le castillan et la ou les langues propres de la région. Par contre, dans les régions où l'on ne parle que le castillan, celui-ci sera la seule langue officielle. D'autre part, le caractère officiel des langues autres que le castillan ne concerne pas les institutions et organes *centraux* de l'État : Gouvernement, Congrès et Sénat, organes de l'Administration ayant compétence dans tout l'État et tribunaux dont la juridiction s'étend sur tout le territoire de l'État.

Le deuxième paragraphe de l'article 3 de la Constitution, après avoir reconnu le caractère officiel des autres langues, renvoie aux Statuts d'Autonomie correspondants, qui sont la norme institutionnelle fondamentale de chaque région et qui sont adoptés par le biais d'une loi organique de l'État. Il appartient donc à ces Statuts de déterminer quelles sont la ou les langues officielles, en plus du castillan, et de rendre ce caractère officiel pleinement effectif.

1. Voir F. FERRER I GIRONÈS, *La persecució política de la llengua catalana*, 4^e éd., Barcelona, Ed. 62, 1986.

2. Les autres dispositions qui réglementent la question linguistique, sous des aspects très concrets, sont les articles 20.3 et 148.1.17, ainsi que la disposition finale. On trouve également une référence au plurilinguisme dans le préambule, où la volonté de protéger toutes les langues espagnoles est clairement exprimée.

En exécution de ce mandat constitutionnel, les articles 6.1 du Statut d'Autonomie pour le Pays Basque, 3.2 du Statut d'Autonomie de Catalogne, 5.2 du Statut d'Autonomie pour la Galice, 7.1 du Statut d'Autonomie de la Communauté Valencienne, 9.2 de la loi organique de réintégration et d'amélioration du régime *Foral* de Navarre, et 3 du Statut d'Autonomie pour les Baléares, ont fixé respectivement le caractère officiel de l'euskera (la langue basque), de l'idiome catalan, de l'idiome galicien, du valencien (variante du catalan dans la Communauté de Valence), du basque (la langue basque) et de la langue catalane, en plus du caractère officiel de la langue castillane³. En outre, les Statuts d'Autonomie pour le Pays Basque, la Catalogne, la Galice et les Baléares proclament respectivement la langue basque, la langue catalane, la langue galicienne et, à nouveau, la langue catalane comme la langue *propre* des Communautés en cause (langue *propre* ayant le sens approximatif de langue *nationale*).

Pour ce qui est du paragraphe 3 de l'article 3 de la Constitution, il convient de préciser que l'expression « modalités linguistiques » inclut, comme il ressort des débats des Assemblées constituantes (*Cortes*) — et contrairement à une certaine doctrine minoritaire —, non seulement les variantes dialectales mais toutes les langues.

Nous avons vu précédemment que le caractère officiel des autres langues espagnoles ne concerne pas les institutions et organes *centraux* de l'État, pour lesquels seul le castillan est reconnu en tant que langue officielle. Mais qu'en est-il des institutions et organes *non centraux* (ou périphériques) de l'État lorsque leurs compétences ou juridictions sont limitées au cadre territorial d'une Communauté autonome bilingue?

Les services extérieurs de l'État (administration *périphérique*) et les tribunaux judiciaires dont l'action est inscrite et la compétence circonscrite à une région ayant un régime de « co-officialité » sont obligés de respecter ce régime. C'est ce que le Tribunal constitutionnel a confirmé dans son arrêt 82/1986 du 26 juin 1986.

Après ce bref exposé du cadre constitutionnel⁴, nous pouvons préciser maintenant quels sont les droits linguistiques qui sont reconnus dans la Constitution ou qui en découlent. Pour cela, nous devons rappeler que la qualification d'une langue comme langue officielle signifie qu'elle doit être reconnue comme langue de communication des pouvoirs publics, et ceci à différents niveaux (communications internes; communications externes et communications entre les divers pouvoirs publics) et comme langue de communication entre les citoyens et les différents

3. Ces Statuts ont été respectivement adoptés par les lois organiques 3/1979 du 18 décembre 1979, 4/1979 du 18 décembre 1979, 1/1981 du 6 avril 1981, 5/1982 du 1^{er} juillet 1982 et 2/1983 du 25 février 1983. La loi sur la Navarre a été adoptée par la loi organique 13/1982 du 10 août 1982. Pour plus de détails sur les dispositions linguistiques du Statut basque, voir E. COBREROS MENDAZONA, *El régimen jurídico de la oficialidad del euskara*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1989. Pour le Statut catalan, voir A. MILIAN-MASSANA, « Ordenament Lingüístic », dans *Comentaris sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 1988, p. 169.

4. Pour une étude plus approfondie de l'article 3 de la Constitution espagnole, voir A. MILIAN-MASSANA, « La regulación constitucional del multilingüismo », (1984) 10 *Revista Española de Derecho Constitucional* 123; L. TOLIVAR ALAS, *Las libertades lingüísticas*, Madrid, INAP, 1987; E. COBREROS MENDAZONA, *op. cit.*, note 3, pp. 31-49.

pouvoirs publics. Ce sens donné par la doctrine au concept de langue officielle⁵ est également celui qui a été adopté par le Tribunal constitutionnel espagnol⁶.

C'est ainsi que le *premier effet* qui apparaît en faveur des citoyens comme conséquence de la reconnaissance d'une langue en tant que langue officielle est le droit des citoyens de l'employer dans leurs rapports avec tous les pouvoirs publics qui sont soumis au régime de cette langue officielle. Par conséquent, dans les Communautés autonomes possédant plus d'une langue officielle, les citoyens ont le *droit* d'employer ces langues dans leurs rapports avec l'Administration régionale et municipale, avec les services extérieurs de l'État et avec les tribunaux judiciaires dont l'action s'inscrit — ou dont la juridiction est circonscrite — au territoire de la Communauté. Ce droit, qui découle du caractère officiel, est repris expressément dans toutes les lois de normalisation linguistique que les Communautés autonomes ont promulguées pour régler leur régime de « co-officialité »⁷. Le Tribunal constitutionnel lui-même insiste sur le lien qui existe entre le caractère officiel d'une langue et le droit de l'utiliser⁸.

Cependant, pour l'euskera (la langue basque), le Tribunal constitutionnel a affirmé dans un arrêt ultérieur que le droit de l'employer est un « droit dont l'application est progressive » en tenant compte des moyens de l'Administration et que, par conséquent, ce droit ne peut être exigé dans sa totalité de façon immédiate⁹.

Il faut signaler malgré tout que la restriction proclamée dans ce dernier arrêt ne concerne que l'emploi de l'euskera et que cet avis du Tribunal — qui se fonde sur l'article 6.1 de la loi fondamentale de normalisation de l'emploi de l'euskera¹⁰ — ne peut s'étendre aux autres langues régionales de l'Espagne, pour

5. Voir, par exemple, M. PEDRAZZINI, « Les principes du droit des langues en Suisse », (1962) 4 *Res Publica* 238, pp. 240 et 244. Sur la notion de langue officielle au Canada, voir A. BRAËN, « Les droits linguistiques », dans M. BASTARACHE (dir.), *Les droits linguistiques au Canada*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, pp. 18-21.

6. STC 82/1986 du 26 juin 1986, fj 2.

7. Articles 6.1 et 9.1 de la loi fondamentale de normalisation de l'emploi de l'euskera (10/1982 du 24 novembre 1982), adoptée par le Parlement basque; articles 8.1 et 9.1 de la loi de normalisation linguistique en Catalogne (7/1983 du 18 avril 1983), adoptée par le Parlement de Catalogne; articles 6.1 et 7.1 de la loi de normalisation linguistique (3/1983 du 15 juin 1983), adoptée par le Parlement de Galice; articles 10 et 12.1 de la loi de l'emploi et de l'enseignement du valencien (4/1983 du 23 novembre 1983), adoptée par les *Cortes* valenciennes; articles 8.1 et 11.1 de la loi de normalisation linguistique (3/1986 du 29 avril 1986), adoptée par le Parlement des Baléares; articles 6, 10, 14 et 17 de la loi du basque (*Foral* 18/1986 du 15 décembre 1986), adoptée par le Parlement de Navarre.

Signalons que les articles 6.1 de la loi basque et 10 de la loi de Navarre conditionnent l'*exercice* du droit à l'emploi de l'euskera ou du basque à la capacité graduelle des administrations de pouvoir communiquer dans cette langue avec les citoyens. Les autres lois, par contre, affirment le droit à l'emploi de la langue *propre* respective sans établir aucune restriction.

Dans toutes les lois, le droit d'utiliser les langues officielles se présente comme le droit d'employer n'importe laquelle d'entre elles, c'est-à-dire comme un droit de libre choix de la langue officielle. Les lois basque, catalane et valencienne, ainsi que celle des Baléares, précisent que, dans les rapports avec l'administration judiciaire dont la compétence est circonscrite à la région, le citoyen peut exercer son droit de choisir la langue officielle sans qu'une traduction puisse être exigée.

8. STC 82/1986 du 26 juin 1986, fj 5.

9. STC 2/1987 du 21 janvier 1987, fj 6.

10. Voir *supra*, note 7.

lesquelles le droit de les employer n'est soumis à aucune restriction de ce type dans les lois de normalisation respectives.

Si le régime de « co-officialité » implique le droit du citoyen de *choisir* librement l'une des deux langues officielles dans ses rapports avec les institutions publiques, il est beaucoup plus difficile de savoir s'il en va de même pour le droit du citoyen de recevoir les communications et notifications dans la langue officielle de son choix. Nous pensons que non¹¹.

À notre avis, le régime linguistique des communications et notifications dépendra de la politique linguistique de chaque institution. Les seules exigences auxquelles ce régime devra se conformer sont, d'une part, la nécessité de respecter le principe de la sécurité juridique que la Constitution garantit à son article 9.3 et, d'autre part, la protection spéciale qui doit s'étendre à toutes les langues de l'Espagne, selon l'article 3.3 de la Constitution. De toute façon, les différents systèmes adoptés jusqu'à ce jour par les Communautés autonomes pour les communications et notifications provenant de leurs administrations publiques garantissent au citoyen le droit de les recevoir, s'il le demande, dans la langue officielle de son choix¹². Cependant, cette garantie ne s'applique pas aux procédures judiciaires¹³.

Le deuxième effet qui se dégage du caractère officiel des langues espagnoles autres que le castillan est que ces langues, parce qu'elles deviennent officielles, doivent être enseignées en tant que matières obligatoires dans les écoles des Communautés autonomes respectives¹⁴. Le lien entre le caractère officiel d'une langue et son incorporation dans les plans d'enseignement a été souligné par le Tribunal constitutionnel¹⁵.

II. LES DROITS FONDAMENTAUX QUI ONT UN CONTENU LINGUISTIQUE IMPLICITE

Examinons à présent le contenu linguistique implicite que renferment certains droits fondamentaux, ainsi que l'incidence qu'ont sur eux certains droits linguistiques proprement dits. Précisons que la Constitution espagnole accorde une

11. Le Tribunal constitutionnel s'est prononcé sur ce sujet de façon très ambiguë puisqu'il paraît affirmer que, du caractère officiel d'une langue, découle le droit de recevoir les communications et notifications dans cette langue, mais seulement « dans certains cas » (STC 82/1986 du 26 juin 1986, fJ 8). En tous cas, la législation de l'État relative à la langue à utiliser dans le cadre des procédures judiciaires dément ce droit éventuel du citoyen de recevoir les actes de procédure des institutions publiques dans la langue officielle de son choix.

12. Articles 6.1 et 8.2 de la loi fondamentale de normalisation de l'emploi de l'euskera; 8.2 et 3 de la loi de normalisation linguistique en Catalogne; 11 de la loi sur l'emploi et l'enseignement du valencien; 8.2 de la loi de normalisation linguistique des Baléares; 11 de la loi sur le basque.

13. Voir *supra*, note 11.

14. Voir A. MILIAN-MASSANA, « Los derechos lingüísticos en la enseñanza, de acuerdo con la Constitución », (1983) 7 *Revista Española de Derecho Constitucional* 357, particulièrement aux pp. 361 et 362; I. AGIRREAZKUENAGA, « Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas », dans *Estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor EDUARDO GARCIA DE ENTERRIA*, Vol. II, Madrid, Civitas, 1991, pp. 680, 683 et 687.

15. STC 87/1983 du 27 octobre 1983, fJ 4, et STC 88/1983 de la même date, fJ 4.

valeur normative directe aux droits fondamentaux¹⁶. Ceci explique qu'une jurisprudence constitutionnelle riche et intéressante se soit développée en la matière¹⁷.

A. LE DROIT AU NOM

Le droit de tout citoyen d'avoir un nom n'apparaît pas dans la Constitution espagnole, mais ce droit figure à l'article 24.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, qui a été ratifié par l'Espagne. Cet article énonce :

24.2 Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom.

La disposition n'entre pas dans les détails en ce qui concerne les caractéristiques de ce nom et ne dit rien sur la langue dans laquelle il doit être exprimé. Ainsi, il apparaît clairement que le Pacte se limite à garantir un nom à chaque enfant, mais sans garantir que ce nom puisse être donné dans la langue qui sera vraisemblablement sa langue à l'avenir. D'autre part, l'article 24.2 ne précise pas explicitement si ce nom doit être un prénom ou un nom de famille. Ceci dit, dans l'esprit du Pacte, il semblerait raisonnable que les États reconnaissent aux membres de leurs minorités linguistiques le droit de faire inscrire, dans la langue de la minorité, leur prénom et, si possible, leur nom de famille. Car finalement, le prénom et le nom de famille font partie des droits de la personnalité et, en tant que tels, leur incidence est primordiale sur la vie privée et intime.

En Espagne, la loi 17/1977 du 4 janvier 1977, portant sur la réforme de l'article 54 de la loi du registre civil, dispose que les Espagnols doivent inscrire leur nom « dans l'une des langues espagnoles », ce qui signifie que l'inscription du nom dans l'une des langues espagnoles autre que le castillan est permise. Cette loi, antérieure à la Constitution, mais promulguée pendant la période de transition de la dictature à la démocratie, a mis fin à la déplorable législation antérieure, typiquement fasciste, qui, depuis l'arrêt ministériel du 18 mars 1938, empêchait l'enregistrement des prénoms dans les langues espagnoles autres que le castillan¹⁸.

B. LE DROIT À L'ÉGALITÉ

La Constitution espagnole établit le principe de l'égalité et de l'interdiction de la discrimination dans son article 14, qui énonce :

14. Les Espagnols sont égaux devant la loi, sans que puisse prévaloir une quelconque discrimination, que ce soit pour des raisons de naissance, de race, de sexe, de religion, d'opinion ou pour toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale.

16. Sur la valeur normative de la Constitution espagnole, voir E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3^e éd., Madrid, Civitas, 1985.

17. Pour une étude de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel en matière de droits linguistiques, voir L.C. FERNÁNDEZ-ESPINAR, « La doctrina constitucional sobre el multilingüismo », (1987) 7 *Poder Judicial* (2^e époque) 79; R. GÓMEZ-FERRER MORANT, « La doble oficialidad lingüística y su interpretación por el Tribunal Constitucional », dans E. COBREROS, *Jornadas sobre el régimen jurídico del euskera*, Oñati, IVAP, 1990, p. 67.

18. Des dispositions similaires, destinées à provoquer une italianisation des noms de famille et des prénoms, ont été promulguées en Italie durant le régime fasciste de Mussolini. Voir G. KLEIN, *La política lingüística del fascismo*, Bologne, Il Mulino, 1986, pp. 105 à 110.

Il peut paraître surprenant que la Constitution ne mentionne pas la langue parmi les motifs de discrimination expressément prohibés. En fait, nombreuses sont les constitutions qui comportent une telle lacune, même dans les États plurilingues¹⁹. Cependant, cette omission ne signifie pas que le législateur a le droit d'adopter des lois discriminatoires à l'égard des citoyens pour des raisons de langue.

Les obligations internationales assumées par l'Espagne lors de la ratification de traités ou de conventions prohibant toute discrimination fondée sur la langue constituent une première garantie contre une telle pratique. Ces traités, qui après publication au *Journal officiel* font partie du droit interne, obligent tous les pouvoirs publics, qui doivent les respecter dans toutes leurs activités, y compris les activités normatives. À ce propos, il convient de rappeler que l'État espagnol a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ainsi que *La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* (désignée comme la *Convention européenne des Droits de l'Homme*) du 4 novembre 1950, qui mentionnent expressément, l'une et l'autre, la langue parmi les motifs prohibés de discrimination.

Par ailleurs, la protection contre la discrimination pour des raisons de langue peut également être déduite de l'article 14 de la Constitution espagnole. En effet, dans cette disposition, l'énumération des motifs prohibés de discrimination n'est pas exhaustive, comme l'indique la clause finale (« toute autre condition ou circonstance personnelle ou sociale »), dans laquelle on peut bien faire entrer la langue²⁰. De plus, cette clause doit être interprétée comme contenant la langue, en vertu de l'article 10.2 de la Constitution. Selon cet article, les normes de la Constitution relatives aux droits fondamentaux doivent être interprétées conformément à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et aux traités et accords internationaux relatifs aux droits de l'homme qui ont été ratifiés par l'État espagnol²¹. Or, comme nous l'avons déjà vu, ces traités incluent la langue parmi les motifs de discrimination spécifiquement prohibés.

Le fait que la Constitution proscrive la discrimination pour des raisons de langue ne signifie cependant pas que toute distinction fondée sur ce motif est interdite. Le principe d'égalité consacré à l'article 14 de la Constitution obéit à la conception aristotélicienne classique de la justice, selon laquelle l'égalité suppose un même traitement pour ce qui est semblable et un traitement différent pour ce qui est dissemblable. Ainsi, le principe d'égalité n'exige pas nécessairement un traitement *uniforme* et admet des traitements différenciés, dans le cadre de ce que

19. B. DE WITTE, « Linguistic Equality. A Study in Comparative Constitutional Law », (1985) 6 *Revista de Llengua i Dret* 43, p. 64, à la note 83 (cet article correspond à la partie V de la thèse de doctorat, non publiée, de l'auteur : *The Protection of Linguistic Diversity through Fundamental Rights*, Florence, European University Institute, 1985).

20. Voir E. ALONSO GARCÍA, « El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española », (1983) 100-102 *Revista de Administración Pública* 21, particulièrement à la p. 66.

21. Sur la double valeur que prennent en droit espagnol les conventions et les traités internationaux relatifs aux droits fondamentaux et aux libertés publiques ratifiés par l'Espagne et sur les conséquences qui en découlent, voir E. GARCÍA DE ENTERRÍA, « El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos », (1987) 1 *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid* 9.

l'on peut appeler l'égalité « pluraliste » (*pluralistic equality*) ou « affirmative » (*affirmative equality*)²².

D'ailleurs, la licéité des différences de traitement nécessaires pour permettre une égalité effective (ou « substantielle »), en plus d'être implicite dans l'article 14 de la Constitution, bénéficie également d'une reconnaissance explicite dans celle-ci. En effet, l'article 9.2 constitutionnalise le principe d'égalité substantielle en demandant aux pouvoirs publics de faire disparaître les obstacles qui empêchent la liberté et l'égalité des individus et des groupes dans lesquels ces derniers s'intègrent, d'être réelles et effectives.

Un troisième article de la Constitution autorise les différences de traitement fondées sur la langue. Il s'agit du troisième paragraphe de l'article 3, déjà mentionné, selon lequel « La richesse des différentes modalités linguistiques de l'Espagne est un patrimoine culturel qui fera l'objet d'un respect et d'une protection *spéciale* ». En fait, ce paragraphe peut être considéré comme une concrétisation, sur le plan linguistique, du principe d'égalité « substantielle » énoncé à titre général dans l'article 9.2 de la Constitution.

Par conséquent, en vertu des articles 14, 9.2 et, plus explicitement, 3.3 de la Constitution, des dispositions établissant des différences de traitement fondées sur la langue pourront être adoptées. De plus, l'article 3.3 semble ordonner l'adoption de telles dispositions si la protection d'une ou plusieurs langues l'exige.

Or, si la Constitution interdit la discrimination pour des raisons de langue et qu'elle admet également, y compris de façon explicite, les différences de traitement fondées sur ce motif, il devient évidemment nécessaire de déterminer les critères permettant de distinguer les mesures *discriminatoires* de celles qui constituent une *différence* de traitement légitime, les premières étant en contradiction et les secondes en accord, avec la Constitution.

Le Tribunal constitutionnel, dans différents arrêts portant sur l'article 14 de la Constitution, a esquissé, en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (qu'il cite expressément dans le premier arrêt)²³, les critères qui distinguent la discrimination de la différence de traitement légitime. Pour résumer, le Tribunal constitutionnel estime qu'une inégalité de traitement contrevient à l'article 14 et constitue une discrimination lorsque l'inégalité ne peut être justifiée objectivement et raisonnablement; lorsqu'elle ne maintient pas une proportionnalité raisonnable entre les moyens employés et la finalité poursuivie; et, enfin, lorsque les buts, même s'ils sont raisonnables, ne sont pas protégés par la Constitution²⁴. Une disposition comportant une inégalité de traitement pour des raisons de langue ne sera valide que si elle respecte ces paramètres énoncés par le Tribunal constitutionnel. Lorsque les tribunaux appliquent ces paramètres (ou *tests*) pour juger si une disposition est conforme ou non à l'article 14

22. Voir B. DE WITTE, *loc. cit.*, note 19, pp. 43 et suiv. Cet auteur rappelle justement que « the absence of distinctions, the application of one-and-the-same rule to everyone is precisely the favourite instrument of linguistic domination and assimilation [...] » (p. 44).

23. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *loc. cit.*, note 21, p. 11, souligne qu'en vertu de l'article 10.2 de la Constitution espagnole, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme a pris en Espagne une valeur d'interprétation directe de la Constitution elle-même.

24. Cette jurisprudence débute avec la décision STC 22/1981 du 2 juillet 1981. La Cour européenne des Droits de l'Homme avait déjà retenu de pareils critères dans l'*Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique* (fond), arrêt du 23 juillet 1968, série A, n° 6, p. 34.

de la Constitution, leur analyse devrait être faite d'une façon moins rigoureuse si l'inégalité de traitement est fondée sur le motif de la langue. Ce contrôle moins « rigoureux » est justifié, en premier lieu, par le mandat constitutionnel explicite de protéger les modalités linguistiques (art. 3.3) et, en deuxième lieu, par l'omission dans l'article 14 de la *langue* parmi les motifs de discrimination expressément mentionnés²⁵.

En rapport avec le principe de non-discrimination, l'accès à la fonction publique a fait l'objet de controverses toutes particulières. Nous avons déjà eu l'occasion de souligner comment est reconnu, dans les Communautés autonomes ayant un régime de co-officialité, le droit des citoyens de choisir librement l'une des deux langues officielles dans leurs rapports avec les administrations et les institutions publiques situées dans la Communauté. Si le droit des citoyens de communiquer dans les deux langues est reconnu et si les administrations et les institutions — en raison de la co-officialité — peuvent les utiliser légitimement pour leurs activités internes, il faut en conclure qu'il est indispensable que ces institutions soient pourvues d'un nombre approprié de fonctionnaires bilingues, capables d'utiliser l'une et l'autre des deux langues officielles, ou d'un nombre suffisant de fonctionnaires monolingues dans chaque langue.

La seule façon de garantir cette exigence qui découle indirectement de la co-officialité consistera sans doute à ce que l'on tienne compte des connaissances linguistiques des candidats se présentant à des concours visant à pourvoir aux postes vacants des administrations et institutions situées dans les Communautés autonomes ayant deux langues officielles, que ce soit sous forme de *primes* ou d'*exigences linguistiques*, en fonction des postes à pourvoir.

À cet égard, dans la majorité des États plurilingues, on considère de façon générale qu'il n'est pas discriminatoire d'exiger la connaissance de certaines langues pour l'accès à la fonction publique, la proportionnalité entre les moyens et le but visé étant respectée²⁶.

Ce point de vue n'était malheureusement pas celui adopté durant plusieurs années par notre Cour suprême, laquelle annulait systématiquement les épreuves exigeant la connaissance obligatoire de l'une des langues officielles autres que le castillan (l'euskera, le catalan ou le galicien), ainsi que celles favorisant

25. Sur la relation entre l'omission d'un motif parmi les distinctions expressément prohibées et l'application d'un contrôle moins rigoureux, voir la décision STC 81/1982 du 21 décembre 1982, fj 2. Certains auteurs canadiens sont arrivés à la même conclusion à propos de l'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I (articles 1 à 34) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, R.-U. 1982, c. 11; L.R.C. (1985), app. II, n° 44, qui omet la « langue » comme motif de discrimination expressément prohibé. Voir par exemple J. WOEHLING, « L'article 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la langue », (1985) 30 *McGill Law Journal* 265, p. 290.

26. Pour un aperçu de la réglementation dans ce domaine en droit comparé, voir B. DE WITTE, *loc. cit.*, note 19, pp. 77-83; A. MILIAN-MASSANA, « La ordenación estatutaria de las lenguas españolas distintas del castellano », (1983) 6 *Revista Vasca de Administración Pública* 237, pp. 243-245, notes 21 et 22. Pour ce qui est de la législation suisse, belge et italienne, il est utile de consulter les travaux respectifs de R. COMET I CODINA, C. WILWERTH et P. CARROZZA, publiés dans (1989) 12 *Revista de Llengua i Dret* 67, p. 89 et p. 113. Pour la Belgique, il faut aussi mentionner l'ouvrage de C. WILWERTH, *Le statut linguistique de la fonction publique belge*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1980.

les candidats ayant une pareille connaissance par rapport à ceux qui ne la possédaient pas²⁷.

Ce n'est que récemment que la Cour a modifié sa jurisprudence et qu'elle a commencé à admettre, dans un premier temps, la validité des épreuves de sélection où l'on attribue un *boni* pour la connaissance de ces langues²⁸ et, dans un deuxième temps, mais seulement dans certains arrêts isolés, la validité des épreuves faisant de ces connaissances linguistiques la condition indispensable de l'engagement²⁹.

La jurisprudence adoptée au départ par la Cour suprême, qui commence lentement à se modifier, était en contradiction évidente avec un avis du Tribunal constitutionnel³⁰. Devant se prononcer sur la constitutionnalité de l'un des articles de la loi fondamentale de normalisation de l'emploi de l'euskera, celui-ci a pu déclarer que « rien ne s'oppose à ce que les pouvoirs publics prescrivent, dans le cadre de leurs compétences respectives, la connaissance des deux langues pour accéder à certains postes de fonctionnaires, ou à ce que l'on considère comme un mérite particulier (comme cela est expressément stipulé) le niveau de connaissance de ces langues, étant entendu que le tout doit nécessairement se faire dans le respect des dispositions des articles 14 et 23 de la Constitution espagnole et sans que l'application du précepte légal en question ne constitue une discrimination »³¹.

Enfin, nous avons rappelé auparavant que le principe de l'égalité exige, dans la conception aristotélicienne classique, qu'un traitement égal soit donné à ce qui est semblable et un traitement différent à ce qui est dissemblable. C'est précisément en s'appuyant sur ce critère — et également sur les articles 9.2 et 3.3 de la Constitution — que les Communautés autonomes ayant un régime de co-officialité ont adopté toute une série de mesures qui privilégient leurs langues *propres* (catalan, euskera, galicien), en vue de promouvoir leur emploi et de les mettre sur un pied d'égalité avec le castillan. Ces mesures, qui sont prévues dans les lois de normalisation respectives, sont des mesures typiques d'encouragement et peuvent se concrétiser, par exemple, par des subventions ou des exemptions et des avantages fiscaux.

C. LE DROIT À L'ÉDUCATION

Le droit à l'éducation est un autre droit fondamental intimement lié aux droits linguistiques. En effet, l'école est le lieu privilégié pour l'apprentissage

27. Cette jurisprudence a commencé avec la décision STS du 25 janvier 1984 (Ar. 205). Pour un commentaire très critique de cet arrêt, voir E. COBREROS MENDAZONA, « Cooficialidad lingüística y discriminación por razón de la lengua », (1984) 42 *Revista Española de Derecho Administrativo* 461; I. AGIRREAZKUENAGA, « El euskera discrimina al castellano a juicio del Tribunal Supremo. La igualdad lingüística efectiva a debate », (1984) 9 *Revista Vasca de Administración Pública* 241.

28. À partir de la décision STS du 23 septembre 1986 (Ar. 4645).

29. Décision STS du 20 novembre 1989 (Ar. 8311).

30. Sur cette jurisprudence de la Cour suprême, voir E. COBREROS MENDAZONA, *op. cit.*, note 3, pp. 79-85; I. AGIRREAZKUENAGA, « La exigencia del euskara en el acceso a la función pública : jurisprudencia y planificación normativa », (1989) 25 *Revista Vasca de Administración Pública* 105; J. VERNET I LLOBET, *Normalització lingüística i accés a la funció pública*, Barcelonola, Fund. Callís, 1992, pp. 154-160.

31. STC 82/1986 du 26 juin 1986, fj 14. Cet avis a été confirmé récemment : STC 46/1991 du 28 février 1991.

de la lecture et de l'écriture d'une langue, et les langues jouent un rôle indispensable en tant que véhicule de transmission des différentes connaissances. Compte tenu de cette interrelation, il nous semble particulièrement difficile d'établir une frontière précise entre le *contenu linguistique implicite* du droit à l'éducation et les *droits linguistiques proprement dits* qui sont reconnus en matière d'éducation.

La Constitution espagnole traite du droit à l'éducation dans son article 27. On ne trouve dans cet article, en dépit du lien important qui existe entre l'éducation et la question des langues, aucune mention aux droits linguistiques reconnus dans le domaine de l'enseignement. Cette situation, qui peut surprendre à première vue, est en réalité commune à la majorité des États plurilingues³².

En rapport avec l'enseignement, nous savons déjà, de toute façon, que c'est du caractère officiel constitutionnellement reconnu en faveur de certaines langues (le castillan et les langues qualifiées de *propres* par les Statuts d'Autonomie) que découle l'obligation juridique d'incorporer ces langues dans les plans d'enseignement des Communautés autonomes respectives. Par conséquent, les élèves scolarisés dans les Communautés autonomes ayant deux langues officielles doivent apprendre le castillan et la langue *propre* (également officielle) de la Communauté.

Après cette brève remarque sur l'enseignement des différentes langues espagnoles, nous allons examiner à présent les principes qui régissent la langue ou les langues *dans* lesquelles les différents enseignements doivent être dispensés.

La réglementation de la ou des *langue(s) véhiculaire(s)* de l'enseignement peut soulever de graves difficultés juridiques lorsqu'il s'agit de la concilier avec le droit à l'éducation. À cet égard, deux questions nous paraissent particulièrement pertinentes, que nous examinerons à tour de rôle : d'une part, le droit des élèves de recevoir l'enseignement dans *leur* langue et, d'autre part, leur droit de recevoir cet enseignement dans une langue qu'ils *comprennent*.

Comme il serait trop long d'analyser en détail chacun des systèmes adoptés par toutes les Communautés autonomes bilingues, nous nous limiterons à deux d'entre eux, à savoir ceux appliqués au Pays Basque et en Catalogne. Ces deux modèles représentent, *grosso modo*, les deux systèmes les plus éloignés et on y retrouve tous les paramètres des autres systèmes.

Au Pays Basque, la loi fondamentale de normalisation de l'emploi de l'euskera reconnaît le droit de recevoir l'enseignement dans l'une des deux langues officielles (euskera et castillan) à *tous les niveaux d'éducation*, sans exception. L'article 15 dispose que « Tout élève se voit reconnaître le droit de recevoir l'enseignement aussi bien en euskera qu'en castillan aux différents niveaux d'éducation ». Ce système, qui reconnaît à l'élève le droit de recevoir l'enseignement *dans la langue officielle de son choix*, précisément par l'absence de toute mesure coercitive, et parce qu'il permet à la minorité d'exercer son droit de recevoir l'enseignement dans sa langue, est accepté sans réserves et jugé compatible avec le droit à l'éducation constitutionnellement reconnu. Le Tribunal constitutionnel a reconnu la validité de ce système³³.

32. Voir le recueil des dispositions constitutionnelles portant sur les langues de A.P. BLAUSTEIN et D. BLAUSTEIN EPSTEIN, *Resolving Language Conflicts: A Study of the World's Constitutions*, Washington, U.S. English, 1986.

33. Décision STC 137/1986 du 6 novembre, fj 1.

Le système est différent en Catalogne. La loi catalane de normalisation linguistique reconnaît aux élèves le droit de recevoir l'enseignement *dans leur langue*, dans les termes suivants : « Les enfants ont le droit de recevoir le premier enseignement dans leur langue habituelle, que ce soit le catalan ou le castillan [...] ». La loi catalane reconnaît donc le droit de recevoir le « premier enseignement » *dans la langue de l'élève*, mais elle ne garantit pas, contrairement à la loi basque, le droit au choix de la langue, bien que ce choix soit libre dans la pratique. De même, il apparaît que si la loi basque établit le libre choix de la langue véhiculaire de l'enseignement à tous les niveaux de l'enseignement, la loi catalane ne reconnaît le droit de l'élève de recevoir l'enseignement dans sa langue que pour le niveau que la loi qualifie de « premier enseignement ». Cette période du « premier enseignement » correspond à présent au premier cycle de l'« éducation générale de base » du système éducatif espagnol. Il s'agit de l'enseignement destiné aux élèves de 5 à 7 ans, ce qui est l'étape pendant laquelle l'enfant apprend la lecture et l'écriture d'une langue.

Voyons à présent quelles sont les règles qui régissent la détermination de la langue véhiculaire de l'enseignement en Catalogne pour ce qui est des niveaux succédant au « premier enseignement ». La loi de normalisation linguistique est muette à ce sujet. Par conséquent, vu ce silence de la loi, les règles statuant sur les langues véhiculaires des niveaux d'enseignement postérieurs doivent être établies par le biais de normes réglementaires édictées à cet effet. Les règles ont été prises dans le décret du gouvernement catalan 362/1983 du 30 août 1983 et dans l'arrêté du 8 septembre de la même année. Selon ces dispositions, c'est au gouvernement catalan qu'il appartient de déterminer quelle est la langue véhiculaire de l'enseignement des différentes matières pour les deuxième et troisième cycles de l'« éducation générale de base », cycles qui correspondent à l'enseignement des enfants âgés de 8 à 13 ans. Les matières devant être enseignées en catalan étant fixées par l'arrêté, il en résulte, de façon approximative, que la langue catalane est employée comme langue véhiculaire pendant un nombre d'heures égal, et même supérieur selon le cas, au nombre d'heures d'enseignement en castillan³⁴. Ce système, qui limite partiellement le droit théorique de l'élève de recevoir l'enseignement *dans sa langue*, est-il conforme à la Constitution ?

La question la plus délicate, et sans doute la plus controversée, consiste à déterminer quel contenu linguistique implicite renferme le droit à l'éducation. Si le droit à l'éducation établi à l'article 27 de la Constitution comprend le droit de l'élève de recevoir *tout* l'enseignement dans sa langue (à condition que celle-ci fasse partie des langues reconnues comme officielles), le système implanté en Catalogne, en restreignant partiellement ce droit, pourrait se voir frapper d'inconstitutionnalité. Au contraire, si le contenu linguistique du droit à l'éducation ne va pas jusque là, le modèle catalan ne pourra pas être contesté.

34. La répartition horaire est expliquée en détail dans A. MILIAN-MASSANA, « Legal Considerations on the Linguistic Rights Recognized in the Education System in Catalonia », dans P. PUIPIER et J. WOEHRLING (dir.), *Langue et Droit. Actes du Premier Congrès de l'Institut international de droit linguistique comparé*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1989, p. 442, note 13.

Pour nous, le système catalan est conforme à l'article 27 et aux autres dispositions de la Constitution. Aux divers arguments fondés sur le droit interne³⁵, nous ajouterons le précédent constitué par la décision de la Cour européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire linguistique belge. Pour la Cour, l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui garantit le droit à l'égalité et interdit la discrimination, combiné avec l'article 2 du Premier Protocole additionnel, qui reconnaît « le droit à l'instruction », « n'a pas pour effet de garantir aux enfants ou à leurs parents le *droit* à une instruction dispensée *dans la langue de leur choix* », et l'obligation des États de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants « conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques » (garanti par la deuxième phrase du même article 2), « n'impose pas aux États le respect, dans le domaine de l'éducation ou de l'enseignement, *des préférences linguistiques* des parents, mais uniquement celui de leurs convictions religieuses et philosophiques »³⁶. En dépit des critiques que cette décision a soulevées et continue de soulever, nous estimons également que ni le droit de choisir la langue de l'enseignement, ni celui de recevoir *toute* l'éducation *dans* la langue de l'élève (même s'il s'agit de l'une des langues officielles), ne font implicitement partie du contenu essentiel du droit à l'éducation. Pour exister, ces droits devront être expressément reconnus, en tant que droits linguistiques spécifiques, en plus du droit à l'éducation.

À notre avis, le contenu linguistique implicite du droit à l'éducation est plutôt celui de l'élève de recevoir l'enseignement *dans* une langue qu'il *comprend* (ou dans une méthodologie capable de la faire compréhensible), sans que cela soit nécessairement sa propre langue. Que le droit à l'éducation inclue le droit à ce que l'enseignement soit dispensé dans une langue qui soit comprise par l'élève est une chose qui paraît logique et qui a été reconnue par notre Cour suprême dans un arrêt du 21 avril 1980 (Ar. 1392).

Il est utile de rappeler ici, précisément parce qu'il s'agit d'un système juridique différent, que la Cour suprême des États-Unis a également jugé, en se fondant sur le principe d'égalité inscrit au Titre VI du *Civil Rights Act* de 1964, que l'enseignement doit être dispensé aux élèves dans une langue qui leur soit

35. Nous les avons développés dans A. MILIAN-MASSANA, « Drets lingüístics i funció docent a l'Educació General Bàsica a Catalunya », dans *Llengua i Dret. Treball de l'àrea 5 del segon Congrés Internacional de la Llengua Catalana. Barcelona-Andorra, 1986*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 1987, pp. 223-228. Il n'y a rien de surprenant à ce qu'un même cadre constitutionnel puisse héberger deux systèmes linguistico-éducatifs très différents, en l'espèce les systèmes basque et catalan. Il s'agit d'un phénomène commun et accepté dans d'autres États. En Italie, par exemple, se sont développés, aux antipodes l'un de l'autre, le système du *bilinguismo totale* (Val d'Aoste) et du *separatismo linguistico* (Tyrol du sud). Ces deux modèles sont analysés dans le livre de A. PIZZORUSSO, *Il pluralismo linguistico tra Stato nazionale e autonomia regionali*, Pisa, Pacini, 1975, pp. 76-80.

36. *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique*, *supra*, note 24, pp. 35 et 32 (les italiennes sont les nôtres). Le Premier protocole additionnel à la Convention a finalement été ratifié par l'Espagne. De toute façon, le Tribunal constitutionnel espagnol en faisait déjà mention, en *obiter dictum*, dans l'arrêt STC 195/1989 du 27 novembre 1989, fj 3.

compréhensible³⁷. La même Cour suprême, dans le mémorable arrêt *Meyer v. Nebraska*³⁸ du 4 juin 1923 — jugement qui n'a jamais été contredit³⁹ et que la Cour a cité avec approbation bien plus récemment⁴⁰ —, a laissé entendre qu'il n'y avait pas de droit à ce que *tout* l'enseignement soit dispensé dans la langue de l'élève, dans la mesure où elle admettait expressément que les pouvoirs publics pouvaient exiger que les écoles dispensent un enseignement — une partie de l'enseignement — en anglais⁴¹.

En nous inspirant de l'esprit de cette jurisprudence, nous estimons donc que le *contenu linguistique implicite* du droit à l'éducation est le droit de recevoir l'instruction dans une langue compréhensible, sans que cela inclue le droit de recevoir *tout* l'enseignement dans la langue de l'élève (même quand cette langue est l'une des langues officielles). Au plus, on pourrait parler d'un droit de l'enfant de recevoir une partie de l'enseignement dans sa langue, mais ce droit ne ferait en aucun cas partie du noyau intangible du droit à l'éducation et pourrait être restreint de façon raisonnable et proportionnelle, si la protection d'une minorité linguistique le justifiait.

Même si la légalité, dans le cadre constitutionnel espagnol, d'un système linguistico-éducatif comme celui appliqué en Catalogne est à notre avis indiscutable, il y a encore d'importantes réticences à accepter que les pouvoirs publics puissent déterminer la langue véhiculaire de l'enseignement, non pas pour toutes, mais simplement pour quelques matières. Nous en voulons pour preuve le fait que le Tribunal constitutionnel a été saisi en vue d'apprécier la validité de deux dispositions promulguées en Galice et pratiquement identiques au décret et à l'arrêté de Catalogne. Ce recours, qui est toujours pendant, permettra au Tribunal constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité d'un système éducatif fondé sur une reconnaissance limitée du droit des élèves de recevoir l'enseignement dans leur langue. La Cour suprême doit aussi se prononcer sur la légalité des deux règlements édictés en Catalogne.

Pour terminer, nous dirons que le système éducatif plurilingue espagnol est menacé — peut-être à l'exception du Pays Basque et de la Navarre — par la position qu'adopte la Cour suprême relativement aux exigences de connaissances linguistiques pour la nomination aux postes de fonctionnaires des administrations publiques, position que nous avons déjà critiquée précédemment. Si on tient compte du fait que l'enseignement *public* constitue une part importante du système éducatif en Espagne pour ce qui est des niveaux de l'« éducation générale de base », et de ce qu'à l'intérieur du système public les instituteurs ont le statut de fonctionnaires

37. *Lau v. Nichols*, (1974) 414 U.S. 563. Parmi les mesures qui furent adoptées à la suite de ce jugement, il faut notamment mentionner le *Equal Educational Opportunities Act* de 1974, en particulier son article 204. Pour une analyse des différentes mesures adoptées à la suite de l'affaire *Lau*, voir par exemple R.F. MORAN, « The Politics of Discretion: Federal Intervention in Bilingual Education », (1988) 6 *California Law Review* 1249, pp. 1268-1284.

38. 262 U.S. 390; (1923) 43 S.Ct. 625.

39. Tel que souligné par B. PIATT, *Only English? Law and Language Policy in the United States*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1990, p. 42.

40. *Board of Regents v. Roth*, (1972) 408 U.S. 564; relevé dans L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2^e éd., Mineola, Foundation Press, 1988, p. 678, note 9.

41. *Supra*, note 38, p. 628 : « The power of the state to compel attendance at some school and to make reasonable regulations for all schools, including a requirement that they shall give instruction in English, is not questioned ».

publics, pour lesquels la Cour suprême a retenu le même critère restrictif en ce qui concerne les exigences de connaissances linguistiques, on comprendra facilement que les droits linguistiques scolaires des citoyens peuvent en venir à être bafoués — comme cela s'est déjà produit — faute d'un nombre suffisant d'instituteurs capables de pouvoir les satisfaire. Cette situation regrettable, où les intérêts corporatifs des fonctionnaires sont privilégiés face aux droits des citoyens, s'est améliorée en Catalogne à partir du moment où l'article 18.1 de la loi de normalisation linguistique est devenu applicable. Il dispose que « conformément aux exigences de la mission qui leur est confiée, les professeurs doivent connaître les deux langues officielles ».

Récemment, la Cour de justice des Communautés européennes a estimé que l'exigence de certaines connaissances linguistiques pour les postes dans les établissements d'enseignement public ne constitue pas une atteinte à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, à condition que « l'exigence linguistique en cause s'inscrive dans le cadre d'une politique de promotion de la langue nationale qui est en même temps la première langue officielle et que cette exigence soit mise en œuvre de façon proportionnée et non discriminatoire »⁴². Malgré les conditions restrictives contenues dans la décision, nous pensons que cette jurisprudence est applicable aux cas du catalan, du galicien et du basque, si l'on considère que ce sont des langues *officielles* dans une partie de l'État espagnol et que, dans leur territoire respectif, ce sont également les langues *propres*.

D. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Comme pratiquement toutes les Constitutions des États plurilingues, la Constitution espagnole garantit la liberté d'expression sans qu'il soit expressément fait mention de la langue. Conformément à l'article 20.1.a), cette liberté est reconnue dans les termes suivants :

20.1. Sont reconnus et protégés les droits : a) *D'exprimer* et de diffuser *librement* les pensées, idées et opinions par la parole, l'écriture ou tout autre moyen de reproduction.

Cette omission de la langue ne signifie cependant pas que la liberté d'expression ne renferme pas un contenu linguistique implicite. Bien au contraire, la doctrine actuelle⁴³, ainsi que certains tribunaux⁴⁴, estiment que la liberté d'expression protège la liberté de choisir la langue, rejetant ainsi l'opinion contraire, selon laquelle la liberté d'expression n'engloberait que le contenu à transmettre

42. Arrêt du 28 novembre 1989 : Anita Groener — *The Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee*, 379/87. Sur l'affaire Groener, voir C. PICÓ LORENZO, « La lengua como cuestión de orden público en el ámbito de la libre circulación de trabajadores en la Comunidad Económica Europea », (1989) 13 *Revista de Llengua i Dret* 105.

43. Voir notamment J. WOEHLING, « La réglementation linguistique de l'affichage public et la liberté d'expression : *P.G. Québec c. Chaussure Brown's Inc.* », (1987) 32 *McGill L. J.* 878, particulièrement aux pp. 878-886; B. DE WITTE, « Droits fondamentaux et protection de la diversité linguistique », dans P. PUIPIER et J. WOEHLING (dir.), *op. cit.*, note 34, p. 93.

44. Voir par exemple les décisions de la Cour suprême du Canada dans *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712 et *Devine c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 790.

(le message), et non pas les moyens utilisés pour la transmission (par exemple, la langue).

Cependant, cette liberté de la langue qui découle implicitement de la liberté d'expression ne peut être invoquée que dans le cadre des relations de nature *privée*. Dans les relations publiques, et plus concrètement pour ce qui est de l'emploi *officiel*, la liberté de choix de la langue pour les diverses communications est restreinte, précisément par les dispositions — normalement contenues dans la Constitution — qui déterminent la ou les langues qui sont reconnues en tant que langues *officielles*. Comme nous le savons, ces langues sont en principe (sous réserve d'autres dispositions concernant des secteurs particuliers) les *seuls* moyens de communication que l'on considère valables et efficaces dans les rapports de nature *officielle*⁴⁵.

L'une des questions les plus controversées concernant la portée de la liberté d'expression dans les États plurilingues est celle de la légitimité des dispositions qui *prescrivent* l'emploi d'une ou de plusieurs langues dans les signalisations, les étiquettes de produits destinés aux consommateurs, les imprimés de publicité commerciale et les affiches publicitaires, dans la mesure où ces dispositions, *en restreignant la liberté du choix de la langue*, pourraient être considérées comme enfreignant la liberté d'expression.

À cet égard, l'*exigence* de l'emploi d'une ou de toutes les langues officielles dans les signalisations ou inscriptions relatives aux installations ou services d'intérêt général nous paraît une mesure absolument licite. En faisant mention *expresse des routes et autoroutes, des gares ferroviaires, routières et maritimes, des ports publics, des aéroports ouverts au trafic commercial et des passages de frontière*, un décret du 12 février 1982, complété ultérieurement par des dispositions réglementaires des Communautés autonomes ayant une langue propre officielle, a établi l'obligation d'utiliser, dans le territoire de compétence de chacune de ces Communautés autonomes, le castillan *et* la langue officielle respective dans toutes les signalisations ou inscriptions de toute installation ou de tout service d'*intérêt public général*.

Il faut encore se demander si la pratique consistant à exiger l'emploi d'une ou de plusieurs langues déterminées dans l'étiquetage des produits commerciaux constitue une atteinte à la liberté d'expression. Nous analyserons les normes qui réglementent l'étiquetage des produits alimentaires, les règles pour les autres produits étant similaires.

Après l'entrée de l'Espagne dans la Communauté économique européenne, l'État a édicté le décret du 23 septembre 1988 visant à adapter la réglementation espagnole sur l'étiquetage des produits alimentaires emballés aux directives communautaires. L'article 19 de la « norme générale d'étiquetage, de présentation et de publicité des produits alimentaires emballés », approuvée par le décret précité, établit que « Les données obligatoires de l'étiquette des produits alimentaires commercialisés en Espagne seront nécessairement exprimées *au moins* dans la langue officielle de l'État ». Avec l'expression « au moins », le décret se conforme à la directive européenne qui interdit que les dispositions étatiques empêchent que les indications obligatoires puissent figurer dans plusieurs langues;

45. La doctrine suisse distingue entre l'usage *privé* et l'usage *officiel* des langues. Voir, par exemple, C. MARTI-ROLLI, *La liberté de la langue en droit suisse*, Zürich, Juris Druck & Verlag, 1978, pp. 30-31.

en effet, la directive 79/112 du 18 décembre 1978 établit, dans son article 14.2, que les États membres ne peuvent interdire sur leur territoire le commerce des produits alimentaires lorsque les indications prévues à l'article 3 et au paragraphe 2 de l'article 4 figurent dans une langue *facilement intelligible* par les acheteurs, et établit que la directive n'empêche pas que ces indications puissent figurer dans plusieurs langues⁴⁶.

Avant le décret du 23 septembre 1988, les Communautés autonomes de Catalogne et de Galice avaient défini, en vue d'encourager la normalisation de l'emploi du catalan ou du galicien dans les activités commerciales, une réglementation plus flexible exigeant — contrairement à la disposition étatique qui impose l'emploi du castillan — que les données soient consignées, soit dans *une des deux* langues officielles, soit dans *les deux*. Ainsi, selon la norme catalane : « Les données obligatoires et facultatives d'étiquetage des produits qui sont distribués sur le territoire de la Catalogne figureront en catalan ou en castillan, ou bien dans les deux langues » (art. 1 du décret 389/1983 du 15 septembre).

Le décret de 1988, en imposant sans exception l'inscription des données en castillan, *déplace* les dispositions de Catalogne et de Galice et les rend inopérantes en autant qu'elles permettent de rédiger les données obligatoires uniquement en catalan ou en galicien. Il est certain que cette prescription de l'emploi du castillan pour les données obligatoires, bien qu'elle s'adapte au contenu de la directive communautaire, n'est pas une exigence qui découle nécessairement de la norme européenne. Selon la directive, il suffit d'employer, pour les données obligatoires, une langue *facilement intelligible* par les acheteurs pour que l'étiquetage soit conforme aux règles communautaires. Par conséquent, pour les produits alimentaires dont la commercialisation est circonscrite à l'aire géographique d'une Communauté ayant une langue officielle propre, les conditions requises par la norme communautaire sont remplies de façon satisfaisante si les données obligatoires sont inscrites simplement dans cette langue⁴⁷. Mais la législation adoptée par l'État a interdit cette pratique par le biais de l'exigence obligatoire du castillan. À notre avis, rien n'empêche les Communautés autonomes bilingues d'établir, à l'avenir, l'obligation de rédiger les données dans la langue propre à chaque Communauté, en plus de l'inscription en castillan. Au surplus, une telle exigence serait justifiée par la protection *spéciale* que méritent les autres langues espagnoles en vertu de l'article 3.3 de la Constitution.

Si l'obligation d'utiliser une langue donnée dans l'étiquetage est une pratique qui a en général été acceptée pacifiquement, la prescription de l'emploi d'une langue dans la publicité et les réclames commerciales a fait l'objet de plus

46. Récemment, la Cour de justice des Communautés a précisé que : « L'article 30 du traité CEE et l'article 14 de la directive 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard s'opposent à ce qu'une réglementation nationale impose exclusivement l'utilisation d'une langue déterminée pour l'étiquetage des denrées alimentaires, sans retenir la possibilité que soit utilisée une autre langue facilement comprise par les acheteurs ou que l'information de l'acheteur soit assurée par d'autres mesures. » Arrêt du 18 juin 1991 : *ASBL Piageme et BVBA Peeters*, 369/89.

47. Sur la conformité du décret catalan 389/1983 du 15 septembre 1983 au droit communautaire, voir J. LLIMONA I. BALCELLS, « La normativa de la Generalitat de Catalunya sobre etiquetatge i la lliure circulació de mercaderies », (1989) 13 *Revista de Llengua i Dret* 153.

vives controverses. Les Communautés autonomes bilingues n'ont pas adopté ce dernier type de mesures. Malgré tout, rappelons que, dans deux États plurilingues démocratiques où de telles mesures ont été adoptées, les tribunaux les ont déclarées valides, à condition qu'elles n'interdisent pas le libre emploi des autres langues⁴⁸.

E. LE DROIT À UN PROCÈS JUSTE ET ÉQUITABLE

Ce droit, reconnu à l'article 24 de la Constitution espagnole, comporte également, en dépit du silence du texte constitutionnel, un contenu linguistique implicite. Celui-ci coïncide avec les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui garantit notamment le droit de tout accusé à « être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui », et le droit à « se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ». Il est possible que de telles garanties linguistiques découlent déjà du « droit à obtenir la protection effective des juges et des tribunaux » que l'article 24 de la Constitution espagnole reconnaît à toutes les personnes. En tout cas, dans la mesure où les droits fondamentaux et les libertés consacrées par la Constitution espagnole doivent être interprétés conformément à la Convention européenne, il est certain que l'article 24 doit être considéré comme renfermant le même contenu linguistique que celui reconnu par la Convention. Ajoutons encore que les dispositions de la Convention — et par conséquent son article 6 — se caractérisent par leur applicabilité directe (*self executing*) et qu'elles font partie intégrante du droit interne espagnol⁴⁹.

Les articles 520 et 527 de la loi de procédure criminelle espagnole ont été modifiés par la loi organique 14/1983 du 12 décembre 1983 en vue d'adapter la norme interne aux obligations découlant de la Convention européenne. Selon la modification, toute personne détenue ou emprisonnée a droit à l'assistance gratuite d'un interprète s'il s'agit d'un *étranger* qui ne comprend pas ou ne parle pas le castillan. Il est à regretter que la réforme exclue les citoyens espagnols de la possibilité d'être assistés par un interprète dans les cas rares, mais possibles, d'*incompréhension du castillan*, probablement en raison du devoir de connaître le castillan imposé à tous les Espagnols par l'article 3.1 de la Constitution. Un recours en inconstitutionnalité ayant été engagé auprès du Tribunal constitutionnel, celui-ci a reconnu la constitutionnalité du nouvel article 520, à condition seulement

48. Voir les arrêts de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Ford et Devine*, *supra*, note 44, et l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 3 juin 1932 dans l'affaire *Zähringer e altri contro il decreto legislativo ticinese 28 settembre 1931 circa le insegne e le scritte destinate al pubblico* (arrêt non publié). Sur l'arrêt suisse, voir notamment : E. THILO, « Note sur l'égalité et sur l'usage des langues nationales en Suisse », (1947) I *Journal des Tribunaux* 258, pp. 274-276; C. HEGNAUER, *Das Sprachenrecht de Schweiz*, Zürich, Williger & Cie., 1947, pp. 84-91; M.M. PEDRAZZINI, *La lingua italiana nel Diritto federale svizzero*, Locarno, Tip. Pedrazzini, 1952, pp. 232-239.

49. Sur la portée des droits linguistiques reconnus par l'article 6 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme*, voir M. TABORY, « Language Rights as Human Rights », (1980) 10 *Israel Yearbook on Human Rights* 167, pp. 190-196. La Cour européenne des Droits de l'Homme a précisé ces droits dans deux arrêts : *Affaire Luedicke, Belkacem et Koc*, arrêt du 28 novembre 1978, série A, n° 29; et *Affaire Öztürk*, arrêt du 21 février 1984, série A, n° 73. Pour une analyse de cette jurisprudence, voir G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, Paris, Economica, 1989, pp. 445-446.

qu'il soit interprété « dans le sens où il ne prive pas les citoyens espagnols du droit d'être assistés par un interprète s'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas le castillan »⁵⁰. Dans le cas contraire, le Tribunal estime que ces citoyens feraient l'objet d'une discrimination flagrante, prohibée par l'article 14 du texte constitutionnel.

CONCLUSION

À première vue, la réglementation juridique du plurilinguisme en Espagne semble satisfaire de façon appropriée les aspirations et les droits des différents groupes linguistiques. Cependant, bien que l'actuel régime juridico-linguistique constitue un changement radical par rapport à la situation qui existait avant la promulgation de la Constitution de 1978, il n'en reste pas moins que le système établi comporte certains défauts graves qui rendent difficile la normalisation des langues espagnoles autres que le castillan. En ce qui concerne la réglementation globale du système, nous dirons que le fait qu'aucune reconnaissance légale ne soit accordée au catalan, au galicien et au basque au sein des institutions et organes *centraux* de l'État (actuellement, on discute de leur reconnaissance pour certaines activités du Sénat), représente *dans la pratique* un véritable handicap qui ne permet pas de mettre ces langues sur un pied d'égalité avec le castillan, même à l'intérieur de chacune des Communautés autonomes, cadre dans lequel les Statuts d'Autonomie reconnaissent pourtant, *sur le plan formel*, un statut d'égalité entre les langues *propres* des Communautés et le castillan. Pensons simplement aux procédures administratives où la *procédure préalable à la décision* relève d'une administration régionale bilingue ou d'un organe non central de l'administration de l'État dont l'action est inscrite dans le cadre d'une Communauté autonome bilingue, mais où la *décision finale* appartient à une autorité centrale de l'État. Pour ces cas, fréquents en raison de la *décentralisation et de la déconcentration* limitées de notre système, la législation de l'État exige parfois l'emploi du castillan dans la *procédure préalable à la décision*, ce qui signifie que n'est pas respecté le droit du citoyen d'utiliser librement la langue officielle de son choix dans ses rapports avec les administrations publiques situées dans la Communauté autonome bilingue.

Si l'on se réfère au régime de co-officialité qui règne dans les Communautés autonomes ayant une langue propre, il faut dire que la mise sur un pied d'égalité *réelle* (et non seulement formelle) des deux langues (le castillan et la langue propre à la région) que poursuit cette co-officialité rencontre de sérieuses difficultés en raison, entre autres, des interprétations restrictives qui sont parfois retenues par nos tribunaux, notamment, comme nous l'avons vu, en matière de fonction publique et en raison des conséquences juridiques, à notre avis non fondées, tirées du *devoir* constitutionnel des citoyens de connaître le castillan.

Finalement, si l'on se restreint au contenu linguistique des droits fondamentaux, nous pouvons dire que la réglementation espagnole actuelle respecte ce contenu. Par conséquent, les citoyens peuvent exercer les « droits linguistiques implicites » qui découlent des droits fondamentaux, le recours à la protection des tribunaux étant possible dans l'hypothèse où ils se verraient empêchés de le faire.

50. Décision STC 74/1987, du 25 mai 1987 (dispositif).

Cela dit, le plein exercice de ces droits de nature *individuelle* dépend de la survivance même des langues concernées. Cette survivance — qui constitue l'aspect *collectif* des droits linguistiques — ne sera cependant possible qu'à travers une reconnaissance juridique de la réalité plurilingue permettant de *mettre réellement sur un pied d'égalité* les langues en contact, ou encore, par des instruments juridiques *territorialisant* la protection des langues minoritaires, susceptibles de limiter partiellement (sans menacer le noyau intangible des droits fondamentaux) les droits linguistiques du groupe majoritaire dans le territoire où habite le groupe minoritaire, dans le but de sauvegarder les droits linguistiques de ce groupe minoritaire. Il faut conclure, compte tenu de ce que nous avons déjà dit, que ce type de garanties n'est pas suffisamment développé en droit espagnol.