

Conférence organisée par la Cour constitutionnelle de Lettonie sur " Le rôle des cours constitutionnelles dans le monde globalisé du 21^{ième} siècle "

24-25 mai 2018

**L'INFLUENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE BELGE
SUR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
ET SUR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE**

Prof. ém. dr. André ALEN

Président de la Cour constitutionnelle belge

Professeur émérite à la KU Leuven

Secrétaire honoraire du Conseil des Ministres belge

Juge *ad hoc* à la Cour européenne des droits de l'homme

Willem VERRIJDT

Référendaire à la Cour constitutionnelle belge

Chercheur scientifique à la KU Leuven

Introduction

L'influence d'une cour sur une autre est souvent traitée en utilisant la terminologie du « dialogue ». Un vrai dialogue, comme nous l'apprend Habermas, nécessite six conditions :

- (i) l'existence d'une différence d'opinion ou d'intérêts conflictuels ;
- (ii) un terrain d'entente entre les parties en litige;
- (iii) l'absence totale d'autorité vis-à-vis de l'autre (« *herrschaftsfreie Kommunikation* », comme l'appelle Habermas);
- (iv) la reconnaissance et le respect mutuels;
- (v) la possibilité identique de participer;
- (vi) la continuité du dialogue.

Cette terminologie a été appliquée aussi au dialogue entre les juges nationaux et supranationaux en Europe, surtout en matière de droits de l'homme. Le but est de montrer, avec la Cour constitutionnelle belge comme exemple, que ces conditions d'un vrai dialogue devraient s'appliquer dans la relation entre les cours constitutionnelles et les deux cours supranationales, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), mais que ces conditions ne sont pas toujours remplies.

1. La langue du dialogue : l'application du droit européen et de la Convention par la Cour constitutionnelle belge

Un vrai dialogue entre une cour nationale et une juridiction supranationale requiert, selon Habermas, un « terrain d'entente », ou

autrement dit l'usage d'un langage commun qui permette aux deux discutants de se comprendre. Cela ne pose pas de grands problèmes, puisque tant les cours constitutionnelles que la CJUE et la CEDH opèrent dans la culture juridique européenne et ont le souci de protéger les droits fondamentaux. En ce qui concerne la Cour constitutionnelle belge, l'aspect du langage commun est encore plus apparent, puisqu'elle applique régulièrement des normes supranationales ainsi que la jurisprudence de la CJUE et de la CEDH.

Ce regard vers le droit international et supranational n'est pourtant pas évident, puisque la Cour n'est pas compétente pour contrôler la législation au regard du droit européen et international. Au contraire, le Constituant a voulu maintenir le contrôle diffus de conventionnalité réservé par la Cour de cassation aux cours et tribunaux et au juge administratif.

La Cour constitutionnelle a cependant développé deux techniques afin de contrôler *indirectement* la législation au regard du droit européen et international. Ce contrôle indirect implique que la Cour constitutionnelle fait usage, en tant que norme de référence formelle, d'une norme au regard de laquelle elle peut exercer un contrôle direct, mais qu'elle interprète cette norme de référence formelle en combinaison avec une norme de droit européen ou international au regard de laquelle elle ne peut pas exercer un contrôle direct.

1.1. Le contrôle par le biais des articles 10 et 11 de la Constitution ou par le biais du principe d'égalité et de non-discrimination

En premier lieu, la Cour peut constater une violation du principe d'égalité et de non-discrimination lorsque le législateur établit une discrimination portant sur un droit garanti par les dispositions constitutionnelles au regard desquelles la Cour ne peut pas exercer un contrôle direct, par les principes généraux du droit et par le droit européen ou international.

Le lien avec les articles 10 et 11 de la Constitution consiste en ce qu'une différence de traitement est instaurée en privant une catégorie de personnes d'une garantie, alors que cette garantie s'applique sans restriction à toute autre personne.

1.2. Le contrôle par le biais des droits fondamentaux « analogues »

La loi spéciale du 9 mars 2003 a rendu possible un contrôle direct au regard des droits fondamentaux garantis par le Titre II et les articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Dans son arrêt n° 136/2004, la Cour a constaté que de nombreux droits fondamentaux qui sont consacrés par la Constitution ont un équivalent dans un ou plusieurs traités internationaux. Dans ces cas, les dispositions constitutionnelles et les dispositions conventionnelles « analogues » constituent « *un ensemble indissociable* ». Par conséquent, lorsqu'elle exerce un contrôle au regard d'un droit fondamental du Titre II de la Constitution, la Cour

doit « *tenir compte* » *d'office* des dispositions de droit international qui garantissent des droits ou libertés analogues. Il peut s'agir d'une analogie complète ou partielle.

De cette manière, la Cour constitutionnelle donne aux dispositions constitutionnelles belges relatives aux droits fondamentaux, dont la plupart n'ont pas changé depuis 1831, une interprétation évolutive qui les fait correspondre à l'interprétation de la Conv. EDH par la CEDH et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la CJUE.

1.3. Avantages de l'attitude de la Cour constitutionnelle

La Cour constitutionnelle soulève d'office des moyens déduits du droit de l'Union européenne et applique la jurisprudence strasbourgeoise même si les parties n'y ont pas fait référence. Ces attitudes préviennent des procédures en manquement ou des condamnations strasbourgeoises.

Un autre avantage se situe sur le plan des parties requérantes, qui ont entre-temps découvert en la Cour constitutionnelle « un juge de droit européen ». C'est ainsi que le *Centre européen du consommateur*, dont fait partie *Test-Achats* et qui, en tant qu'association, est dans la quasi-impossibilité d'introduire un recours en annulation devant la Cour de justice, a choisi la Cour constitutionnelle belge comme intermédiaire pour soumettre à la Cour de justice une question de validité de la disposition d'une directive.

Enfin, l'attitude de la Cour constitutionnelle facilite le dialogue avec la CJUE et avec la CEDH. La Cour crée « le terrain d'entente », comme formulé par Habermas. En effet, la Cour constitutionnelle veille à parler la langue des cours supranationales. Cette attitude peut aussi avoir pour conséquence que ses arrêts peuvent influencer les deux cours supranationales. Cela fera l'objet de la suite de mon exposé.

2. Influencer la CJUE : le dialogue direct et indirect

En ce qui concerne la CJUE, le dialogue direct est la procédure formalisée de la question préjudicielle. Le dialogue indirect comprend chaque forme de dialogue en dehors de la technique de la question préjudicielle.

2.1. Les questions préjudicielles de la Cour constitutionnelle belge

Une fois que la Cour constitutionnelle a choisi d'utiliser le droit de l'Union européenne comme norme indirecte de référence, il est évident qu'elle doit parfois interroger la Cour de justice, soit d'office, soit à la demande d'une partie. Ainsi, une des conditions pour un vrai dialogue identifiées par Habermas est sans doute atteinte, à savoir la possibilité identique de participer.

Jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle a déjà posé des questions préjudicielles dans 29 arrêts, totalisant 104 questions distinctes. Ce

nombre de questions dépasse la totalité des questions préjudicielles posées par les autres cours constitutionnelles européennes.

2.2. Respect de l'obligation du renvoi préjudiciel

Si la Cour constitutionnelle refuse de poser une question préjudicielle suggérée par les parties, elle motive ce refus par rapport aux critères utilisés dans la jurisprudence *CILFIT* ou *Foto-Frost*. Un manque d'argumentation à cet égard pourrait d'ailleurs mener à une condamnation par la CEDH pour violation du droit d'accès à un juge.

La CEDH s'est prononcée à une occasion sur le refus de la Cour constitutionnelle belge de soumettre des questions préjudicielles à la Cour de justice. Dans cette affaire (*Deurganckdok*), la CEDH a jugé que l'article 6 de la Conv. EDH n'avait pas été violé.

2.3. Retard suite au dialogue préjudiciel

L'examen par la CJUE a duré en moyenne 20 mois.

Les 26 arrêts finaux de la Cour constitutionnelle ont, en moyenne, été rendus 6 mois après l'arrêt de réponse de la CJUE.

Il en résulte que, dans les 26 dialogues préjudiciels clôturés par un arrêt final, la durée totale était de 40 mois en moyenne.

2.4. Influence sur la CJUE par le dialogue préjudiciel

Le dialogue préjudiciel a comme but de recevoir un arrêt de réponse sur une question d'interprétation ou de validité. Il est cependant des affaires dans lesquelles la Cour constitutionnelle a essayé d'influencer la CJUE.

(i) Souligner la spécificité du fédéralisme belge

Une doctrine belge suggère que la Cour constitutionnelle utiliserait le dialogue préjudiciel pour souligner la spécificité du fédéralisme belge, afin d'inciter la CJUE à accorder à la Belgique plus de latitude par rapport à certaines obligations découlant du droit de l'Union européenne.

La Cour constitutionnelle l'a tenté sans résultat dans l'affaire concernant « *l'assurance-soins flamande* ».

(iii) L'égalité entre hommes et femmes dans les contrats d'assurance

Par contre, une affaire dans laquelle la Cour constitutionnelle belge a réussi à influencer la CJUE et qui a eu des conséquences significatives pour l'ordre juridique européen, est l'affaire *Test-Achats*.

Une directive interdisant les discriminations entre hommes et femmes dans l'accès à des biens et services, contenait une exception pour les contrats d'assurance : pour autant qu'il y ait des différences objectives entre hommes et femmes, les législateurs nationaux pouvaient créer une différence de traitement. Le législateur belge a utilisé cette possibilité en

autorisant les compagnies d'assurance à demander aux hommes une prime plus élevée d'assurance-vie, au motif que les femmes ont, en moyenne, une espérance de vie légèrement supérieure. Le centre de protection des consommateurs *Test-Achats* a attaqué cette disposition légale devant la Cour constitutionnelle, mais le véritable but de l'action était de soumettre la disposition de la directive au contrôle de la CJUE.

Saisie par une question préjudicielle de la Cour constitutionnelle, la Cour de justice a jugé que la possibilité prévue par la directive violait les articles 21 et 23 de la Charte, qui interdisent toute discrimination fondée sur le sexe et qui garantissent l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines.

Enfin, la Cour constitutionnelle a annulé la loi de transposition.

2.5. Influence sur la CJUE en dehors du dialogue préjudiciel

Certains arrêts de la Cour constitutionnelle font preuve d'une ambition d'influencer la CJUE sans poser une question préjudicielle.

(i) La continuation indirecte d'un dialogue direct

Cette approche a pour but d'influencer la jurisprudence ultérieure de la CJEU. Elle concilie l'obligation juridique de respecter et de mettre en œuvre de manière loyale les arrêts de réponse avec une autre condition exigée par Habermas pour un vrai dialogue, à savoir sa continuité dans le temps. La Cour constitutionnelle a déjà utilisé cette approche du prolongement du dialogue à trois reprises.

Je me limite à un seul cas, à savoir le mandat d'arrêt européen. La Cour constitutionnelle (arrêt n° 128/2007) avait ajouté à l'arrêt de réponse de la CJUE du 3 mai 2007 que le juge doit refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons sérieuses de croire que l'exécution du mandat aurait pour effet de porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne concernée.

La CJUE a à son tour développé une jurisprudence qui exige du juge de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt si le risque de violation des droits de l'homme est trop grand, par exemple si les conditions des prisons dans l'Etat d'émission sont méprisables. Il s'agit des affaires *Aranyosi* et *Căldăraru* du 5 avril 2016. Mais étant donné que les arrêts de la CJUE ne contiennent pas de références à des arrêts des cours nationales, l'on ne peut jamais savoir quel juge a inspiré le revirement de jurisprudence de la CJUE.

(ii) La primauté de la protection des droits de l'homme la plus étendue

La relation complexe entre les cours constitutionnelles et la CJUE concerne un autre aspect d'un vrai dialogue d'après Habermas, à savoir l'existence d'une différence d'opinion ou d'intérêts opposés.

L'arrêt *Melloni* de la CJUE (2013) est un exemple important.

Cet arrêt a causé un grand mécontentement parmi les cours constitutionnelles européennes. Suite à cet arrêt, le contrôle de la constitutionnalité de la législation nationale devient *quasi* impossible lorsque le droit de l'Union européenne est applicable, dans la mesure où la Constitution nationale offre une protection des droits de l'homme plus étendue que la Charte.

Dans l'arrêt n° 62/2016 du 28 avril 2016, la Cour constitutionnelle belge a lancé un avertissement tant au législateur belge qui attribue, en application de l'article 34 de la Constitution, l'exercice de pouvoirs déterminés à des institutions internationales qu'à ces institutions elles-mêmes, quand elles exercent les pouvoirs qui leur sont attribués. La Cour s'est exprimée comme suit :

« L'article 34 de la Constitution n'autorise en aucun cas qu'il soit porté une atteinte discriminatoire à l'identité nationale inhérente aux structures fondamentales, politiques et constitutionnelles ou aux valeurs

fondamentales de la protection que la Constitution confère aux sujets de droit ».

Cette position de la Cour constitutionnelle belge peut surprendre, vu son attitude europhile précitée. Elle pourrait être comprise comme une réponse à l'arrêt *Melloni* et comme un message à la CJUE.

Cependant, la Cour constitutionnelle belge ne mettra pas en œuvre cette jurisprudence vis-à-vis du droit secondaire de l'Union européenne sans d'abord poser une question préjudicielle à la CJUE, afin de lui donner l'occasion d'augmenter le standard de protection garanti par la Charte. Cette piste n'est pas du tout illusoire, comme le montre le dialogue entamé par la Cour constitutionnelle italienne dans l'affaire dite « *Tarricco II* » (arrêt de la CJUE du 5 décembre 2017).

2.6. Conclusion

Le dialogue avec la CJUE présente quelques difficultés. D'abord, ni le dialogue direct, ni le dialogue indirect ne garantissent un vrai dialogue.

Une autre difficulté est le style d'argumentation de la CJUE, qui ne permet pas d'identifier si un revirement de jurisprudence est le résultat d'un dialogue entamé par une juridiction nationale.

Ces inconvénients ne suffisent pourtant pas pour ne plus entamer des dialogues avec la CJUE. En effet, ce n'est qu'en présentant tous les

arguments et tous les intérêts en cause à la CJUE qu'on lui offre la possibilité d'en tenir compte.

3. Influencer la CEDH : un dialogue indirect

3.1. Pas (encore) de procédure préjudicielle

Pour l'instant, il n'y a pas de procédure de question préjudicielle devant la CEDH. Le système non obligatoire instauré par le Protocole n° 16, qui entrera en vigueur le 1^{er} août 2018, constitue la seule procédure à cet égard, mais elle n'est pas obligatoire. Pour le moment, la Belgique n'a pas signé ce Protocole, et sa ratification n'est pas envisagée.

D'après son Rapport explicatif, le Protocole n° 16 vise « à favoriser le dialogue entre les juges » et « à renforcer le rôle 'constitutionnel' de la [CEDH] ».

L'article 1^{er} du Protocole n° 16 permet aux plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante d'adresser à la CEDH des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses Protocoles. Ces avis ne peuvent être demandés que dans le cadre d'une affaire pendante. D'après l'article 5 du Protocole, les avis consultatifs ne sont pas contraignants.

Les opinions relatives au Protocole n° 16 sont très divisées.

D'après les uns, le dialogue visé pourrait être utile afin d'éviter des interprétations contradictoires d'un même droit fondamental. En plus, il permettrait aux plus hautes juridictions d'influencer la jurisprudence de la CEDH.

Une condamnation pourrait être évitée en appliquant la procédure de l'avis consultatif. En outre, la haute juridiction qui adresse la demande favoriserait la sécurité juridique pour les quarante-sept Etats parties, étant donné que toutes les juridictions européennes peuvent immédiatement appliquer une nouvelle interprétation dans leur jurisprudence.

Enfin, les plus hautes juridictions nationales pourraient exprimer leurs objections à propos de la jurisprudence strasbourgeoise existante et indiquer de quelles spécificités et de quels intérêts nationaux il doit être tenu compte.

D'après les autres, on pourrait se demander pourquoi l'avis consultatif est non contraignant. Un caractère contraignant de l'avis éviterait que la même affaire soit renvoyée à la CEDH une deuxième fois, par plainte individuelle, après l'arrêt de la haute juridiction nationale. L'avis serait en plus contraignant pour chaque juge des États membres du Conseil de l'Europe, ce qui pourrait éviter un afflux d'affaires répétitives.

3.2. Le dialogue indirect avec la CEDH

En l'absence d'une procédure formelle, les autres conditions d'un vrai dialogue, comme exposées par Habermas, sont remplies pour une grande partie en ce qui concerne le dialogue entre la Cour constitutionnelle belge et la CEDH.

(i) Les deux juridictions ont pour mission commune de garantir l'effectivité des droits de l'homme. Les différences entre les textes de base sont neutralisées par le principe de la protection la plus étendue, et par la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle belge qui prend en compte la jurisprudence strasbourgeoise pour interpréter les droits constitutionnels.

Toutefois, des différences d'opinion sont possibles, car la Cour constitutionnelle s'inscrit dans le contentieux objectif, tandis que la CEDH attache beaucoup d'importance à un examen des faits en cause.

(ii) La reconnaissance et le respect mutuels ne posent pas de problème. Les deux cours font référence à la jurisprudence de l'autre. La continuité du dialogue est aussi assurée, vu le nombre d'affaires jugées par les deux cours.

(iii) La condition d'une absence d'autorité totale pose moins de problèmes dans la relation avec la CEDH que dans la relation avec la CJUE.

Par ailleurs, la volonté de la CEDH d'entrer en dialogue avec les juges internes est manifeste. En octobre 2015, elle a lancé le « Réseau des

cours supérieures », visant à l'échange d'informations entre la CEDH et les hautes cours nationales.

La CEDH s'explique aussi quand elle modifie sa jurisprudence suite à une critique des hautes cours nationales. L'arrêt *Al-Khawaja et Tahery* (2011) concernant l'admissibilité de « *hearsay evidence* », et l'arrêt *Lautsi* (2011) concernant les crucifix dans l'école, en sont les meilleurs exemples.

3.3. Les arrêts de la Cour constitutionnelle belge jugés par la CEDH

(i) L'examen de 2012

Une recherche opérée en 2012 a montré que parmi les 909 arrêts et décisions de la CEDH concernant la Belgique, 19 faisaient référence à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge.

Dans la plupart des cas, la CEDH est d'accord avec la vision de la Cour constitutionnelle belge, et ne conclut pas à une violation. Cette constatation est probablement liée à la technique de la Cour constitutionnelle belge consistant à se conformer à la jurisprudence strasbourgeoise dans ses propres arrêts.

Une autre explication réside dans le constat que la CEDH se limite à un examen de proportionnalité plus marginal quand les hautes juridictions

ont déjà motivé de manière approfondie la non-violation de la Convention.

Le nombre d'arrêts de la CEDH dans lesquels la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est critiquée, est limité.

L'exemple le plus connu est l'arrêt *Pressos Compania Naviera* (1995). La Cour constitutionnelle avait jugé que l'effet rétroactif de trente ans attaché à une loi n'était pas disproportionné et que l'article 1^{er} du Premier Protocole Additionnel à la Convention ne couvre que la propriété déjà acquise et ne s'applique pas au dommage futur comme des créances. La CEDH a non seulement condamné la rétroactivité mais elle a aussi établi sa jurisprudence selon laquelle une espérance légitime de voir concrétiser les créances en indemnisation peut être considérée comme une propriété, si elle a une base suffisante en droit interne.

La Cour constitutionnelle a adapté plus tard sa jurisprudence en accordant à l'article 1^{er} précité le même champ d'application étendu.

(ii) La situation depuis 2012

Depuis 2012, la situation est restée la même. Du 18 mai 2012 au 24 avril 2018, la Cour constitutionnelle a été mentionnée dans 26 affaires concernant la Belgique. Certaines de ces références ne présentent qu'un intérêt documentaire, en mentionnant que la Cour constitutionnelle a aussi contrôlé la loi en cause, mais sans que ce contrôle eût trait aux violations alléguées à Strasbourg.

La plupart des mentions illustrent que les missions distinctes de la Cour constitutionnelle et de la CEDH peuvent avoir pour conséquence que la Cour constitutionnelle n'est pas toujours en mesure d'éviter les constats de violation par la CEDH. En effet, la Cour constitutionnelle opère dans le cadre d'un contentieux objectif, dans lequel la norme législative elle-même est jugée, tandis que la CEDH s'appuie surtout sur les faits de la cause du requérant.

Ainsi, dans l'arrêt pilote *W.D. c. Belgique* du 6 septembre 2016, la CEDH a condamné la Belgique à « *prendre des mesures appropriées pour que le système d'internement des personnes délinquantes soit en conformité avec la Convention* ». La CEDH fait référence à un arrêt de la Cour constitutionnelle dans lequel celle-ci constate que les autorités doivent accueillir une personne internée, mais que le refus de le faire ne signifie pas que la législation en cause soit contraire à la Constitution. Le grand nombre de condamnations de la Belgique en matière d'internement concerne surtout l'insuffisance de places disponibles dans des établissements spécialisés et adaptés. Une telle situation concerne l'application de la loi et échappe par conséquent à la compétence de la Cour constitutionnelle. Afin de donner suite à la situation condamnée par l'arrêt pilote, le législateur a adapté la loi sur l'internement et cette loi est actuellement *sub judice* devant la Cour constitutionnelle.

3.4. Les affaires sur l'interdiction de la burqa

La Cour constitutionnelle belge a sans aucun doute influencé la jurisprudence de la CEDH relative à la matière sensible de l'interdiction de la burqa.

Après de vifs débats, le législateur belge a adopté la loi du 1^{er} juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage.

Plusieurs requérants ont introduit des recours en annulation contre cette loi.

Le moyen le plus important concernait la liberté d'expression et la liberté de religion.

La loi attaquée poursuivait trois buts légitimes, à savoir la sécurité publique, l'égalité entre l'homme et la femme et une certaine conception du « *vivre ensemble* » dans la société. Ces objectifs entrent aussi dans la catégorie de ceux énumérés à l'article 9.2 de la Conv. EDH que constituent le maintien de la sûreté publique, la défense de l'ordre ainsi que la protection des droits et libertés d'autrui.

La Cour constitutionnelle soulignait surtout la conception du « *vivre ensemble* » dans une société fondée sur des valeurs fondamentales. La Cour a jugé que « *l'individualité de tout sujet de droit d'une société démocratique ne peut se concevoir sans que l'on puisse percevoir son*

visage, qui en constitue un élément fondamental. Dès lors que la dissimulation du visage a pour conséquence de priver le sujet de droit, membre de la société, de toute possibilité d'individualisation par le visage alors que cette individualisation constitue une condition fondamentale liée à son essence même, l'interdiction de porter dans les lieux accessibles au public un tel vêtement, fût-il l'expression d'une conviction religieuse, répond à un besoin social impérieux dans une société démocratique ».

Enfin, la Cour a formulé la réserve d'interprétation suivante : la sanction pénale ne peut pas être appliquée pour le port du voile intégral dans les lieux destinés au culte.

Moyennant cette réserve d'interprétation, les moyens des requérants ont été rejetés.

Cet arrêt de la Cour constitutionnelle belge a été approuvé par la CEDH, dans son arrêt *S.A.S. c. France* du 1^{er} juillet 2014. Dans cet arrêt, la CEDH cite amplement l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge.

D'après la CEDH, la sécurité ou la sûreté publiques ne constituent pas une justification.

Il n'y a que la conception du « vivre ensemble » comme but légitime. La CEDH accepte que la France « *considère que le visage joue un rôle important dans l'interaction sociale. La possibilité de relations*

interpersonnelles ouvertes est un élément indispensable à la vie collective au sein de la société considérée ».

Cette affaire montre la réciprocité du dialogue entre les hautes juridictions. La Cour constitutionnelle a amplement cité et appliqué la jurisprudence strasbourgeoise dans son arrêt et, après, la Cour européenne a fait référence à cet arrêt belge.

Quelques années après (2017), la CEDH a eu l'opportunité d'examiner l'interdiction belge dans les affaires *Belkacemi et Oussar/Dakir*. Comme dans l'affaire *S.A.S.*, la Cour n'accepte que le « vivre ensemble » comme but légitime. En rappelant son rôle subsidiaire, elle s'appuie sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle, et elle répète qu'il s'agit d'un choix de société.

4. Conclusion générale

Ni le dialogue de la Cour constitutionnelle belge avec la CJUE, ni son dialogue avec la CEDH ne remplissent les six conditions posées par Habermas pour un vrai dialogue. La possibilité du dialogue avec la CJUE est garantie par la procédure préjudicielle, qui n'existe pas encore en Belgique pour entamer un dialogue direct avec la CEDH. Le dialogue avec la CJUE implique, d'une part, une implémentation de ses arrêts de réponse et, d'autre part, le fait que la CJUE ne s'écarte pas des principes de primauté, d'effet utile et d'application uniforme du droit de l'Union européenne, même s'ils limitent la liberté d'action des cours constitutionnelles.

Lorsqu'une cour constitutionnelle veut influencer la jurisprudence des juridictions européennes, elle peut le faire en critiquant de manière convaincante un arrêt de ces cours. Jusqu'à présent, la Cour constitutionnelle belge n'a pas appliqué ce procédé. Au contraire, elle mentionne les arrêts strasbourgeois et luxembourgeois afin de les appliquer.

Quand une cour constitutionnelle influence la jurisprudence des cours européennes, ceci n'apparaît pas toujours clairement de leurs arrêts. En effet, la CJUE ne fait pas référence à des arrêts nationaux, et la CEDH ne le fait souvent que dans l'exposé des faits, sans y revenir dans l'appréciation juridique de l'affaire. Dans ce contexte, on ne peut que saluer les initiatives prises tant par la CEDH que par la CJUE en vue d'établir des réseaux d'échanges de documents avec les hautes cours nationales. Comme celles-ci doivent alimenter la partie nationale de ces bases de données, une méthode officielle existe à présent pour communiquer un arrêt pouvant entamer un dialogue.