



## II.3. Le législateur et l'ordre public

**78.** Le droit objectif est forcément à l'image du régime et du pouvoir politique dont il émane. Il doit son existence et son contenu aux principes, finalité et règles de fonctionnement du régime politique. Le système juridique est à la fois leur expression et un instrument puissant, voir déterminant de l'existence et du maintien du régime et du pouvoir politique.

Le régime politique n'est qu'une idée abstraite au service des personnes qui contrôlent le pouvoir politique au sein d'une collectivité déterminée. Elles déterminent les principes, la finalité et les règles de fonctionnement du vivre ensemble et, dès lors, son régime politique.

A l'aide du droit, le pouvoir politique organise le vivre ensemble. Il se charge des besoins et des valeurs essentiels, qui conditionnent les conditions de vie des personnes qui se trouvent sous son autorité.<sup>2/68</sup>

Par des ordres et des interdictions, assortis de sanctions et de contraintes en cas de méconnaissance, il impose des comportements qui règlent la sécurité, la santé, l'enseignement et la libre disposition des "autres". Il est sans doute inutile de préciser que les résultats de la gestion (la politique) des gouvernants peuvent changer du tout au tout : ils ne se ressemblent pas et l'intérêt qu'ils portent à leurs "sujets" est tout aussi "variable".

Le lien étroit qui existe entre le droit objectif, le régime politique et la volonté des gouvernants fait que les règles de droit (de comportement) s'alignent sur les principes, la finalité et les règles de fonctionnement du régime que les gouvernants conçoivent, organisent, maintiennent, surveillent, contrôlent et financent. En principe, aucune règle de droit ne devrait et ne saurait se mettre en travers du régime et du pouvoir politique. Le droit objectif est, par définition, cohérent avec le régime politique, dont il est le bras armé.

A l'exception de la (véritable) démocratie, les gouvernants et leurs régimes politiques sont des (véritables) calamités pour leurs "assujettis", qui ne font pas partie de leur cercle fermé.

Les pouvoirs, les revenus et les richesses ne tombent pas du ciel. Les gouvernants administrent le plus souvent par la peur, qui leur permet d'obtenir "des autres" ce qu'ils décident et de les condamner pour le surplus et de façon bien emballée à la pauvreté ou pire, tout en créant l'illusion qu'ils garantissent la sécurité, la santé, l'enseignement et/ou la libre disposition de tous.

---

<sup>2/68</sup> Voy supra n°25-30 .

**79.** Le basculement démocratique a chambardé la structure historique des régimes politiques. En démocratie, le pouvoir politique est contrôlé par des électeurs qui expriment leur volonté au moyen d'un droit de vote universel, unique et obligatoire. Ils désignent leurs représentants politiques, qui exercent le pouvoir politique en leur nom, pour leur compte, mais dans l'intérêt de tous. Qu'il s'agisse du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire, les pouvoirs des représentants politiques sont cadencés par la Constitution 2/69. Ils doivent réaliser, limiter et protéger l'exercice des droits et libertés par les personnes qui se trouvent sous leur autorité, dans le respect des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratiques, consacrés par la Constitution.

Il n'y a pas de place en démocratie pour une minorité gouvernante qui discrimine les autres. Les représentants politiques ont, au contraire, l'obligation constitutionnelle d'agir dans l'intérêt de la Nation, c'est-à-dire dans le respect des principes d'égalité et de non-discrimination, qui protègent la majorité et les minorités.

Ambitieuse et efficace, la démocratie offre à chaque personne (h/f/x) dont elle est responsable, la possibilité de donner à sa vie le sens de son choix par l'exercice des droits et libertés, dont elle est le titulaire.

Ces droits et libertés sont toutefois réalisés et limités par les représentants politiques de sorte que leur exercice fait bénéficier leurs titulaires des meilleures conditions de vie possible en matière de sécurité, de santé, d'enseignement et d'épanouissement, dans les circonstances déterminées par le titulaire.

Les principes d'égalité et de non-discrimination, associés aux meilleures conditions de vie possible, impliquent que celles-ci sont et restent comparables aux conditions de vie des autres.2/70 A défaut de comparabilité, les conditions de vie de certains titulaires ne sont manifestement plus les meilleurs possible.

La démocratie n'est pas réservée aux sociétés "développées" ou opulentes. Que ses moyens soient maigres ou considérables, ses principes, finalité et règles de fonctionnement restent les mêmes : la démocratie adaptera la réalisation et la limitation des droits et libertés aux moyens dont elle dispose et de cette façon garantira à tous les meilleures conditions de vie possible.

Contrairement à une idée malicieusement répandue, la démocratie n'a pas comme vocation de se priver de la plus-value que présentent les plus forts pour le vivre ensemble. Ses principes, sa finalité et ses règles de fonctionnement font certes obstacle à ce que les plus forts 2/71 contrôlent le pouvoir politique ou

---

2/69 Et ses dérivés comme la Convention EDH et les Traités de l'UE.

2/70 Voy supra nos 32 et 40-41.

2/71 Une minorité en nombre, qui dans les meilleurs des cas avoisine 5 à 10% de la population concernée.

qu'ils se réservent des conditions de vie qui sont incomparables à celles des autres.

Elle reconnaît au contraire l'importance de leurs apports. <sup>2/72</sup> Que les plus forts négocient en contrepartie de leur contribution des avantages n'est pas insurmontable, à condition que les pouvoirs publics veillent à compenser ces avantages par une amélioration comparable des conditions de vie de toutes les personnes qui se trouvent sous leur autorité dans le respect des principes, de la finalité et des règles de fonctionnement démocratiques.

### II.3.1. L'ordre public légal

- 80.** La démocratie signe son arrêt de mort quand elle permet aux titulaires ou à certains groupes d'exercer leurs droits et libertés à leur meilleure convenance, sans restriction (suffisante). Les rapports de force, dus à la naissance et/ou aux aléas de la vie, auront pour effet que les plus forts ne feront qu'une bouchée de l'exercice des droits et libertés des (plus) faibles.

Confrontés aux plus forts, les plus faibles devront se montrer de plus en plus modeste dans l'exercice de leurs droits et libertés, ce qui se reflètera aussitôt dans leurs conditions de vie.

L'exercice des droits et libertés requiert dès lors un encadrement strict, dicté par les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques. Par le biais de leurs représentants politiques, réunis en assemblées législatives, les électeurs se trouvent à l'origine des lois impératives et prohibitives qui s'adressent aux titulaires des droits et libertés.

L'exercice d'un droit ou d'une liberté se fait par des actes et des comportements. En imposant ou en interdisant certains actes ou comportements, les législateurs interviennent dans l'exercice des droits et libertés. Ils annoncent ainsi des sanctions et des contraintes aux titulaires, qui exerceraient leurs droits et libertés en méconnaissance des lois impératives ou prohibitives.

L'exercice des droits et libertés est en outre facilité et encadré par des services publics, qui mettent en œuvre les valeurs essentielles. Le champ d'application des services publics est déterminé par les législateurs qui réalisent et limitent ainsi le contenu, le sens et la portée des droits et libertés, que leurs titulaires mobilisent lorsqu'ils font appel auxdits services.

---

<sup>2/72</sup> Tout en prenant en considération que les plus forts dépendent également des soins de sécurité, de santé, d'enseignement et d'épanouissement dont la collectivité prend la responsabilité.

A condition qu'il reste dans les limites, définies par les législateurs, l'exercice des droits et libertés est immunisé, même si le titulaire cause des inconvénients à d'autres personnes.

L'exercice simultané des droits et libertés par les titulaires dans le respect des lois impératives et prohibitives engendre l'ordre public, c'est-à-dire l'organisation du vivre ensemble, qui est voulu par le législateur, en principe, en conformité avec les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques.

Par la réalisation et la limitation des droits et libertés, effectuées par les législateurs, ces derniers définissent le niveau de sécurité, de santé, d'enseignement et d'épanouissement, mis à la disposition des titulaires et de la collectivité. L'objet des droits et des libertés concerne toujours à une ou plusieurs valeurs essentielles du vivre ensemble.

La Cour EDH décide que tous les droits et libertés ont la même importance et méritent la même protection <sup>2/73</sup>, mais les valeurs essentielles n'ont pas nécessairement et en toutes circonstances le même poids pour les titulaires, la collectivité ou les législateurs.

Souvent les valeurs essentielles fonctionnent en vases communicantes aussi bien au niveau du titulaire, qu'au niveau du vivre ensemble. Le niveau de sécurité a, par exemple, une incidence certaine sur la santé, sur les possibilités d'enseignement et sur l'épanouissement. Le défaut de sécurité ou une sécurité déficiente affecte négativement les autres valeurs essentielles et leur qualité. A son tour, l'état de santé conditionne la sécurité, les possibilités d'enseignement et d'épanouissement des titulaires et de leur collectivité.

Quand les valeurs essentielles s'accordent, l'amélioration d'une valeur aura, en règle, un effet bénéfique sur d'autres valeurs essentielles.

Le contraire se produit aussi : le délaissement d'une valeur aura un effet négatif sur d'autres valeurs essentielles.

**81.** Régulièrement, les valeurs essentielles entrent aussi en conflit et interagissent comme des frères ennemis.

En temps de crise, quand les cavaliers de l'apocalypse se manifestent <sup>2/74</sup>, des conflits violents se manifestent entre valeurs essentielles, qui obligent les législateurs à des choix souvent douloureux. Afin de sauver ou de protéger certains droits et libertés, qui se concentrent sur une ou plusieurs valeurs

---

<sup>2/73</sup> Ils ont tous d'un noyau dur, intouchable par l'exception d'ordre public (étatique), notamment Cour EDH 15 octobre 2020, Muhammed et Muhammed/Roumanie, § 134 (au sujet des droits procéduraux).

<sup>2/74</sup> Selon SCHEIDEL (The great leveller, 113-342) il s'agit des guerres et des révolutions de grandes envergures, de l'implosion de la structure étatique et des pandémies). Les crises financières, économiques et monétaires, les catastrophes naturelles, les dérèglements climatiques et écologiques font, en fait, aussi partie de leur armée.

essentiels, ils sacrifieront ou limiteront l'exercice d'autres droits et libertés, qui reposent sur d'autres valeurs essentielles.

Confrontés à la pandémie du Covid-19, des législateurs ont pris des mesures de confinement afin de protéger (l'exercice) le droit à la sécurité et à la santé de leurs ressortissants. L'enseignement et la liberté individuelle <sup>2/75</sup> en ont souffert.

Ce qui est mis en évidence en temps de crise, se produit en fait et sans arrêt, mais avec moins de brouhaha, en des temps plus paisibles.

L'exercice par le titulaire d'un droit ou d'une liberté peut provoquer et provoque souvent le mécontentement d'un ou de plusieurs autres titulaires, qui estiment, à tort ou à raison, que cet exercice empiète sur (l'exercice de) leurs droits et libertés.

Leur mécontentement peut enchaîner des conflits en cascade, qui perturbent l'ordre public légal. Estimant que la répétition et la généralisation des conflits sont nuisibles pour le vivre ensemble, le législateur interviendra avec une loi impérative ou prohibitive, qui réalisera et limitera dans le chef du titulaire et des autres, l'exercice du droit ou de la liberté litigieux.

Le législateur acceptera parfois l'externalisation de risques, de coûts, de pertes ou de dommages par l'exercice d'un droit en la subordonnant à certaines conditions <sup>2/76</sup> ou il imposera, en d'autres circonstances, leur internalisation ou, plus radical, l'arrêt de l'activité.<sup>2/77</sup>

Comment les législateurs se sortent-ils de ces guets-apens ? Comment parviennent-ils par des lois impératives et prohibitives à maintenir, sans discrimination, un vivre ensemble paisible, équilibré, solidaire, ouvert, pluraliste... qui réunit des millions de personnes, qui toutes veulent exercer au même moment leurs droits et libertés <sup>2/78</sup> dans leur intérêt particulier, à la recherche des meilleures conditions de vie possible ?

Le législateur arbitre : il met en balance les valeurs essentielles qui s'affrontent et procède à leur pondération en fonction des circonstances d'espèce. Il tiendra compte de ce qui a été fait dans le passé, de la situation qui se présente et de l'avenir qui se prépare avec les décisions qu'il prendra ou, au contraire, évitera. Les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques font office de boussole obligatoire.

---

<sup>2/75</sup> En particulier, la liberté d'entreprendre et de consommer.

<sup>2/76</sup> Ce qui plaira au titulaire qui par ses activités externalise des risques, coûts, pertes ou dommages.

<sup>2/77</sup> Ce qui satisfera les autres titulaires qui estiment que l'externalisation leur porte préjudice.

<sup>2/78</sup> Réalisés et limités par les législateurs.

- 82.** Malgré le rôle prépondérant des circonstances d'espèce, il est possible de dégager quelques lignes directrices qui établissent une hiérarchie entre valeurs essentielles.

Les droits et libertés, qui sont visés par la Constitution et la Convention EDH, se fondent principalement sur les valeurs essentielles de la sécurité et de la libre disposition. A première vue, la santé et l'enseignement manquent à l'appel dans ces textes, semblent secondaires ou ont été relégués aux protocoles additionnels.

Cette première impression doit être nuancée.

Aussi bien à titre individuel, qu'au niveau collectif la sécurité et la santé sont en effet inséparables.

L'insécurité d'une personne ou d'une collectivité, menacée dans leur intégrité physique, psychique, sexuelle ou patrimoniale, déstabilise leur fonctionnement. Des atteintes à la sécurité affecteront non seulement la santé des victimes, mais changeront aussi le comportement des autres, qui entendent préserver leur sécurité et leur santé.

Une personne ou une collectivité, dont la santé (publique) est sérieusement compromise, se trouve également en danger, ce qui annonce une atteinte ou un risque d'atteinte à la sécurité.

Ces interactions sont connues et documentées 2/79 et la pandémie du Covid-19 vient de les confirmer.

Quand les titulaires des droits et des libertés craignent que leur sécurité et/ou leur santé sont menacées, le vivre ensemble se transforme. Il se met en mode de survie et attend patiemment le retour de la sécurité et de la santé.

En mode de survie, l'enseignement et la libre disposition n'ont d'autre choix de s'adapter à la nouvelle situation. Ils ne disparaissent pas, mais adoptent des formes, qui sont compatibles avec le niveau de sécurité et de santé que chacun veut protéger au mieux pour lui (h/f/x) et ses proches.

Pour les pouvoirs publics le message est simple 2/80 : ils sont tributaires de la sécurité et de la santé (publiques). Des politiques, des actions ou des mesures en matière d'enseignement ou d'épanouissement qui mettent en péril, même indirectement, la sécurité ou la santé publique, ne sauraient être justifiées ou envisagées.

Dans la même logique, il est cohérent de donner la priorité à la sécurité, même lorsqu'elle se trouve en conflit avec la santé et qu'il s'avère impossible de

---

2/79 Par l'histoire de l'espèce humaine : voy. notamment F.M. SNOWDON, *Epidemics and society. From the black death to the present*, Yale, University Press, 2019, 582 p; W. DRUWE, *Pest en recht. Over het contractenrecht, de voedselmarkt en de ziekenzorg tijdens een epidemie*, RDC 2021, 1272-1283.

2/80 Mais si difficile à retenir...

concilier les deux. Le maintien ou le rétablissement de la sécurité conditionne en effet la mise en œuvre et l'efficacité des soins de santé.

- 83.** La réalisation et la restriction des droits et libertés, dont l'objet concerne l'enseignement ou la libre disposition, ne peuvent dès lors pas nuire à court, moyen ou long terme à l'exercice des droits et libertés, qui réalisent et limitent la sécurité et/ou la santé de leurs titulaires.

Le cœur du législateur démocratique ne devrait en outre pas balancer entre l'enseignement et la libre disposition des titulaires.

Depuis leur naissance, l'avenir des petits hommes (h/f/x), même les plus forts, dépend de leur enseignement et de la qualité des savoirs qui leur sont transmis. L'homme (h/f/x) doit quasiment tout apprendre.

L'enseignement apprend à l'enfant et puis à l'adulte de prendre soin de lui-même, de ses proches et de ses projets. Grâce à l'enseignement, il connaît l'importance du vivre ensemble, du régime politique démocratique, des valeurs essentielles, des droits et libertés (réalisés et limités). Il sait comment il peut se mettre à l'abri de l'insécurité, de la maladie ou de l'accident et comment il convient d'agir lorsque ces risques se matérialisent.

Il sait comment s'instruire, s'informer, s'intégrer dans le vivre ensemble et se comporter avec les autres.

L'enseignement conditionne, de façon incontournable, la libre disposition, notamment en matière commerciale, économique ou financière.

Il est dès lors contreproductif de restreindre les droits et les libertés qui touchent à l'enseignement, afin "d'améliorer" les avantages que d'autres personnes espèrent obtenir par l'exercice de leurs droits et libertés en matière de libre disposition ou d'épanouissement.

Une deuxième ligne directrice se dégage de ces constations.

Si chaque personne (h/f/x) est le titulaire de droits et libertés qu'elle souhaite pouvoir exercer à sa meilleure convenance, elle fait également et en même temps partie des "autres".

Cette vérité élémentaire, si facilement oubliée, a pour conséquence que la protection de la sécurité, de la santé, de l'enseignement et/ou l'épanouissement des autres, mise en œuvre par le législateur, se fait, par définition, dans l'intérêt de chaque titulaire, qui voudrait pourtant faire passer sa libre disposition, sa liberté, son épanouissement avant l'exercice des droits et libertés des autres.

Céder à la tentation de la libre disposition au prix de la sécurité, de la santé, de l'enseignement ou de la libre disposition des autres revient donc comme un boomerang sur le titulaire trop gourmand, qui oublie qu'il fait partie des autres pour tout autre titulaire, qui risque par ailleurs d'être plus fort que lui.



Cette stratégie ne fait pas bon ménage avec la démocratie et avec ses principes, finalité et règles de fonctionnement, que les législateurs surveillent et protègent. Ces derniers freinent dès lors, à juste titre, les ardeurs des titulaires, qui, obsédés par des gains à court terme, veulent maximaliser l'exercice de leurs droits et libertés, sans prendre en considération qu'ils font partie des autres, dont la protection leur bénéficie également.

### II.3.2. L'ordre public judiciaire

- 84.** Les législateurs n'agissent pas comme bon leur semble. La Constitution, la Convention EDH, les Traités de l'UE et la Charte comportent l'obligation à l'adresse, notamment, des législateurs d'agir en conformité avec les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques. Son respect est contrôlé par la Cour constitutionnelle, la Cour EDH et le pouvoir judiciaire de l'Union.<sup>2/81</sup>

De ce point de vue, les arbitrages effectués par les législateurs et l'ordre public légal, qui en résulte, ont un caractère provisoire dans l'attente des décisions éventuelles de ces hautes juridictions, lorsqu'elles sont saisies d'un litige ou d'une question préjudicielle.

La Constitution se montre la plus discrète à ce sujet. Elle instaure la Cour constitutionnelle (article 142), mais la détermination de sa composition, ses compétences et son fonctionnement sont délégués au législateur (fédéral).<sup>2/82</sup> Elle confie donc au législateur fédéral le soin de définir le contrôle que la Cour constitutionnelle exercera sur le fonctionnement du pouvoir législatif.

La Convention EDH, le TFUE et la Charte sont plus précis.

L'article 17 Convention EDH (interdiction de l'abus de droit) prévoit qu'aucune disposition de la Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à la Convention.

Et l'article 18 (limitation de l'usage des restrictions aux droits) d'ajouter que les restrictions aux droits et libertés qui sont conformes à la Convention ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.

L'article 54 de la Charte reprend le texte de l'article 17 de la Convention EDH.

---

<sup>2/81</sup> Le Tribunal et la Cour de justice.

<sup>2/82</sup> Sous réserve de quelques compétences, désignées par la Constitution.

Le TFUE arrive au même résultat, mais son approche est différente. Il dispose en matière de libre circulation des marchandises (article 36 TFUE) et de capitaux (article 65.1 b TFUE) que les interdictions ou restrictions, ordonnées par les Etats-membres ne doivent constituer ni un moyen de discrimination abstraite, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats-membres.<sup>2/83</sup>

Les articles 17 et 18 de Convention EDH, 54 Charte et 36 et 65.1b TFUE, interdisent aux Etats-membres (ou à un groupe de personnes et même à des individus qui se trouvent sous leur autorité) d'agir en méconnaissance des objectifs poursuivis par la Convention EDH, la Charte ou les Traités de l'UE.

Un Etat-membre (ou, sous son contrôle, un groupe de personnes ou un ou plusieurs individus) qui méconnaît <sup>2/84</sup> un droit ou une liberté, qu'il a pourtant accordé aux titulaires en adhérant à ces traités, méconnaît les valeurs essentielles et les objectifs, qui sont poursuivis par l'ensemble des Etats-membres. Sa déloyauté le met en porte-à-faux avec les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques, que ces traités préconisent.

Désignés par les Etats-membres comme les gardiens de l'exécution de bonne foi de leurs engagements conventionnels, la Cour EDH et le pouvoir judiciaire de l'Union surveillent le respect des traités, ancrés dans les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques.<sup>2/85</sup>

**85.** La position de ces hautes juridictions est cependant délicate. Elles n'ont pas la représentativité démocratique des législateurs, n'étant pas issues d'élections périodiques au suffrage universel, unique et obligatoire.

Elles sont pourtant censées faire barrage à des interventions législatives qui réalisent ou limitent l'exercice des droits et libertés quand elles considèrent que la loi est incompatible avec les principes, la finalité ou les règles de fonctionnement démocratiques, consacrés par la Constitution, la Convention EDH et les Traités de UE.

Le cas échéant, leur "opinion juridique" remplacera l'arbitrage, effectué par le législateur.

Ces juridictions renforcent la démocratie à condition qu'elles respectent le cadre précis de ses principes, sa finalité et ses règles de fonctionnement. Si elles considèrent au contraire qu'elles ont le pouvoir de les écarter ou de les modifier,

---

<sup>2/83</sup> Cette règle n'existe pas en tant que telle dans le cadre de la libre circulation de personnes, de services et dans celui de la liberté d'établissement, ce qui n'est pas un problème pour les raisons exposées ci-après.

<sup>2/84</sup> En tout ou en partie, notamment par des limitations de l'exercice d'un droit ou d'une liberté qui ne sont pas prévues par le traité ou en les détournant du but que le traité assigne à la limitation.

<sup>2/85</sup> Le législateur belge a suivi ces exemples : il s'est soumis à un contrôle constitutionnel. La Cour constitutionnelle contrôle la conformité constitutionnelle des lois (ayant force de loi) avec les droits et libertés, accordés par la Constitution.

sans sanction, à leur modification ou écartement, la démocratie se meut en juristocratie. 2/<sup>86</sup>

Dans cette hypothèse, une élite juridique contrôle le pouvoir politique et exerce ce pouvoir au profit d'intérêts qu'elle préfère, détermine et protège.

Il échet donc d'examiner comment la Cour constitutionnelle 2/<sup>87</sup>, la Cour EDH 2/<sup>88</sup> et la Cour de justice 2/<sup>89</sup> s'acquittent de leur tâche et comment se portent les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques après leur passage.

Dès à présent, il échet d'insister sur le fait que la Cour constitutionnelle, la Cour EDH et le pouvoir judiciaire de l'Union sont les seules instances qui, dans les limites de leurs compétences, ont le pouvoir de contrôler et de "corriger" les législateurs.

Il est possible que les Cours et Tribunaux du pouvoir judiciaire ou l'exécutif ne partagent pas l'arbitrage du législateur, exprimé par une loi impérative ou prohibitive. Ils n'ont cependant pas le pouvoir ou le droit de sanctionner le législateur. Il leur appartient, en cas de désaccord, de saisir la Cour constitutionnelle ou la Cour de justice par une question préjudicielle ou de se référer à leur jurisprudence ou à celle de la Cour EDH, si ces Cours se sont déjà prononcées sur le sujet qui fâche.2/<sup>90</sup>

Un ordre public judiciaire, qui s'intègre dans l'ordre public légal, se développe de cette façon en droit public lorsque la Cour constitutionnelle, la Cour EDH ou le pouvoir judiciaire de l'UE décident, dans les limites de leurs compétences, que le législateur a ou n'a pas respecté les principes, la finalité ou les règles de fonctionnement démocratiques.

Dans la mesure où l'ordre public légal et l'ordre public judiciaire poursuivent les mêmes principes, finalité et règles de fonctionnement démocratiques, le droit public devrait être d'une cohérence parfaite.

Si ce résultat n'est pas obtenu ou se fait attendre, il démontre que les principes, la finalité et les règles de fonctionnement démocratiques ne sont pas correctement appliqués soit par le législateur, soit par les hautes juridictions chargées de son contrôle ou, encore, par les deux.

---

2/<sup>86</sup> R. HIRSCHL, *Towards juristocracy, The origins and consequences of the new constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2004, 285 p.

2/<sup>87</sup> Voy infra nos 86-110.

2/<sup>88</sup> Voy infra nos 111-132.

2/<sup>89</sup> Voy infra nos 302-324.

2/<sup>90</sup> En supposant que leur jurisprudence est conforme à la Constitution.