

LA DÉMOCRATIE DANS LA RÉALITÉ CONSTITUTIONNELLE CONTEMPORAINE

Mircea CRISTE *

Abstract

In its classical, scholastic sense, democracy is perceived as an assertion of the will of a given majority. In the present day, democracy represents the exercise of power by the people in a world dominated by the representative system. The realities of the contemporary society require the existence of a representative assembly and related to this a important role has the electoral system, who refers to the stipulations pertaining to the exertion of the civic voting right, whereby a citizen is either called upon to appoint the parliamentarians, or is canvassed for his opinion about (as well as his approval of) a specific project or an agenda. The vote can be more or less comprehensive and it can also be exercised in different ways. Romania is still looking for the appropriate method to designate the representatives, starting from a party-list proportional representation system, moving on to a plurality voting system (the „uninominal“ vote) and back to the proportional representation system.

Keywords: *democracy, Constitution, fundamental rights, rule of law, electoral system.*

JEL Classification: [K 19].

1. Qu'est-ce que la démocratie ?

Winston Churchill a dit que „*La démocratie est le pire des régimes - à l'exception de tous les autres déjà essayés dans le passé*”. Le point de départ dans une analyse des régimes politiques démocratiques doit être placé dans la Grèce antique, où l'on rencontre les germes dans lesquels on peut reconnaître les traits d'une société moderne. C'est ici qu'on a prononcé le mot *démocratie*, interprété comme la gouvernance du peuple, et on peut supposer qu'il était couvert par la réalité immédiate, car les membres de la cité, c'est-à-dire les citoyens, participaient dans la place publique à l'adoption des lois et des plus importantes et générales décisions, ils éalisaient leurs dirigeants et les changeaient alors qu'ils ne leur faisaient plus confiance, ce qui a fait de ceux-ci, en même temps, des dirigeants et des sujets.

Dans son œuvre *La Politique*, Aristote distinguait trois modèles de constitutions, respectivement celle monarchique, celle aristocratique et celle démocratique, chacune de celles-ci présentant aussi une forme corrompue: tyrannique, oligarchique et démagogique. Dans la première forme, la gouvernance était exercée au privilège de ceux gouvernés, dans la seconde elle était exercée pour l'avantage des gouvernants.

* Professeur aux Facultés de droit de l'Université de l'Ouest de Timisoara et de l'Université “1 Decembrie 1918” d'Alba Iulia.

Deux formes principales de démocratie ont été développées: la démocratie directe, exprimée par Rousseau dans la règle que „Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle, ce n'est point une loi” et celle représentative, fondée sur la théorie de Montesquieu. En général, la démocratie est un régime politique caractérisé par la souveraineté populaire, la séparation des pouvoirs, des élections libres et populaires (vote universel), les principes de la majorité et de l'État de droit, la promotion et la protection d'un nombre de droits de l'homme, ainsi qu'une opposition politique et certaines formes non-gouvernementales d'expression civique.

La représentation des citoyens est fréquemment liée aujourd'hui à l'idée de démocratie, ce qui est expliqué par le fait que la démocratie directe est quasiment absente dans le monde contemporain. L'exemple des cantons suisses Appenzell, Glaris et Unterwald, qui représentent 3% de la population, constitue une exception qui confirme la règle¹. La hausse de la population, d'une part, et la reconnaissance des droits politiques à un nombre de plus en plus large de personnes, d'autre part, avaient abouti à la substitution de la démocratie directe par des systèmes qui assuraient la fonctionnalité de l'État et de ses institutions, parallèlement avec à la garantie d'un minimum de droits pour les membres de la collectivité. Bien sûr, la démocratie directe a l'avantage de réfléchir sans équivoque la volonté générale. D'autre part, ce n'est pas toujours la force de la foule qui offre la meilleure solution pour une question donnée. Et, sans doute, les conséquences peuvent être tragiques encore si la minorité, dans laquelle on peut retrouver aussi des spécialistes du domaine en discussion, a raison face à la majorité. Un tel risque est diminué dans le cas de la représentation démocratique, où un nombre d'élus décide au nom de l'électorat. Mais dans cette situation un autre inconvénient peut naître: la volonté des élus coïncide-t-elle avec la volonté générale ? Est-ce que nous ne sommes pas dans la présence d'un gouvernement de la minorité rapportée au corps électoral ? Et, en définitive, dans ce cas-là, on parle toujours de la démocratie, c'est-à-dire du gouvernement du peuple, tel *demos kratos*?

Il existe un consensus pour caractériser les régimes politiques occidentaux, fondés sur la représentation électorale, en tant que régimes démocratiques. Est-elle une appréciation exacte ? Correspond-elle à la théorie classique sur la démocratie ? Peut-on affirmer que le pouvoir

¹ Parce que la population est réduite, ces collectivités peuvent réunir dans le même lieu tous les citoyens ayant le droit au vote, dans des assemblées dites Landsgemeinde. Mais même dans de petites collectivités qui pratiquent encore une démocratie directe, celle-ci est incomplète, parce que la réunion de la population se fait à des intervalles assez longs, le plus souvent une fois par an. „Dans les démocraties directes aussi il est impossible que toutes les fonctions soient exercées par le peuple d'une façon permanente. En général, dans ces démocraties, le peuple exerce lui-même seulement la fonction législative, tandis que les autres fonctions sont déléguées à des magistrats pour toute la période dans laquelle l'assemblée du peuple, qui se réunit seulement à certaines périodes, ne fonctionne pas” (Gilia, 2007, p. 9)

appartient à la majorité² ? Des situations pareilles, nous rencontrons à une analyse soucieuse et sur de longues périodes, dans des autres pays aussi, qualifiés sans réserve de démocratiques. Est-ce que cela veut dire que nous nous sommes trompés quand nous les avons caractérisés ? Ces pays ne sont-ils pas vraiment des démocraties ?

Sans doute qu'ils le sont et ils le restent, mais pas dans le sens classique et simpliste de la notion, mais de la perspective d'une société moderne, d'une société qui a évolué et qui est sortie du schéma établi il y a des milliers d'années. Aujourd'hui, on ne considère plus comme démocratique le régime politique qui assure le respect strict du gouvernement de la majorité absolue, mais le régime qui offre un système cohérent et large de droits fondamentaux et une protection réelle et efficace de ces droits, notamment par rapport au pouvoir d'État³.

Le concept de *démocratie moderne* peut être mis dans une relation conditionnelle avec trois éléments cumulatifs qui doivent coexister, étant considéré comme ce mode d'exercice du pouvoir caractérisé par la séparation du pouvoir, la suprématie de la loi, avant tout de la loi fondamentale (l'État de droit) et le suffrage universel.

2. Les composants de la démocratie

2.1. La séparation des pouvoirs de l'État

Nous devons à Aristote la première formulation du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État, en tant que principe fondamental de l'organisation sociale démocratique. Selon sa théorie, des fonctions différentes doivent être attribuées à des titulaires différents, en particulier: au peuple, la fonction délibérative (surtout l'adoption des lois), aux élus, l'exercice de l'autorité en certaines magistratures et aux tribunaux, la fonction judiciaire.

La séparation des pouvoirs représente, sans doute, la condition primordiale de l'existence d'une démocratie moderne. Si ce principe n'est pas garanti, le pouvoir sera concentré dans les mains d'une seule personne ou d'un groupe oligarchique, fait qui constitue par lui-même une négation d'un régime démocratique. Les révolutionnaires français, dans une période historique dans laquelle l'existence d'une constitution était synonyme avec la démocratie, affirmaient que „Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution”.

² À la fin du dernier siècle par exemple, en Allemagne, sous le chancelier Schröder, celui-ci et son parti avaient moins de 20% des suffrages, mais ils gardaient le pouvoir au nom de la présomption qu'ils représentent la volonté de la majorité du corps électoral.

³ „La technique de la démocratie est, en dernier ressort, la réunion sage et habile des libertés collectives et individuelles, pour échapper à la dictature, à la misère, à la guerre – et la guerre civile est le pire de tous les conflits possibles -, à l'isolation. La démocratie est le droit et la raison de chacun et de tous de vivre et d'évoluer ensemble” (La Pergola, 1992).

Mais, est-ce que le principe de la séparation des pouvoirs a toujours le sens qu'il a eu à l'origine ou même celui donné par Montesquieu, qui a vu dans la séparation des pouvoirs un mécanisme dirigé contre l'oppression: seul le pouvoir arrête le pouvoir ? En d'autres mots, ce principe, peut-il encore être réduit à une simple séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, chacun muni d'instruments qui permettent de les maintenir dans un équilibre permanent?

La réalité du monde démocratique contemporain contredit en grande mesure une telle application du principe de la séparation des pouvoirs, parce qu'il se manifeste une dilution du principe classique de la séparation des pouvoirs. On observe ainsi, dans une analyse appliquée au plusieurs États démocratiques, qu'entre le Gouvernement (notamment si celui-ci est politiquement mono couleur) et le Parlement il n'existe pas une véritable opposition et un contrôle, le dernier étant assuré par le chef du parti qui forme l'équipe gouvernementale, cumulant le plus souvent la fonction de premier ministre aussi, et qui s'appuie sur la majorité parlementaire. Bien que le législatif et l'exécutif soient (ou ils devraient l'être) des pouvoirs séparés, au fond ils travaillent ensemble, dans le même sens, de la façon que le principe classique de la séparation des pouvoirs n'opère plus comme une garantie contre l'oppression.

En conséquence, la séparation et le contrôle ne sont plus institutionnels, mais politiques, entre la majorité et l'opposition (Vrabie, 1999, p. 170; Muraru & Tănăsescu, 2008, p. 10; Dănişor, 2009, p. 93)⁴. Et à cette dernière il faut lui fournir les moyens procéduraux qui lui permettent de s'opposer à la majorité Gouvernement - Parlement. On peut de même observer l'introduction de nouveaux paliers de séparation des pouvoirs: entre le centre et la région, entre la structure politique et la structure bureaucratique (administrative) ou entre le pouvoir politique et la société civile.

C'est ainsi qu'on évoque dans la doctrine une séparation sur la verticale des pouvoirs, l'autonomie locale étant vue comme transposition sur la verticale du principe de la séparation des pouvoirs (Dănişor, 2014, p. 55). À notre opinion, une telle approche peut être faite d'une perspective comparative, si l'on considère la séparation des compétences comme étant similaire à celle des pouvoirs. Mais proprement-dit, les pouvoirs ne peuvent être séparés que sur l'horizontale, au sommet. Les pouvoirs représentent, après tout, des démembrements de la souveraineté.

Dans la doctrine marxiste, à la différence de la théorie développée dans les pays démocratiques partant des écrits de Montesquieu, en invoquant l'unicité de classe qui caractérise la société communiste, on a soutenu que le pouvoir est unique, indivisible. On retrouve cette conception chez certains auteurs contemporains aussi (Vrabie & Bălan, 2004, pp. 79-81¹), qui arguent l'existence

⁴ Se rapportant à la démocratie anglaise, le professeur Pierre Pactet constatait le fait que, celle-ci constituant l'un des plus libéraux régimes du monde, il faut admettre que son libéralisme tient d'autres causes que la séparation des pouvoirs (Muraru & Tănăsescu, 2008)

d'un seul pouvoir d'État, comme forme institutionnalisée de la souveraineté nationale, par ce que l'État se caractérise par un seul élément personnel, une seule population sur tout le territoire national (Iorgovan, 1994, p. 147).

Il nous semble difficile de soutenir d'une façon convaincante qu'une réalité puisse exister comme unique et multiple en même temps, que *le pouvoir d'État* pourrait être unique, indivisible et en même temps séparé en plusieurs *pouvoirs d'État*. Admettant l'existence dans un État de plusieurs pouvoirs indépendants, égaux et séparés, il résulte que ce n'est pas le pouvoir d'État qui reste indivisible, mais la volonté d'État. Les trois pouvoirs séparés de l'État, en se contrôlant et en s'équilibrant réciproquement, concourent à la formation et à l'expression d'une seule volonté d'État. Dans ce sens, il faut, à notre opinion, lire l'affirmation de Montesquieu que les pouvoirs de l'État ont à actionner d'une façon concertée.

La Constitution de la Roumanie de 1991 n'a pas consacré dans sa rédaction initiale le principe de la séparation des pouvoirs, bien que cela ait été fait par une loi constitutionnelle précédente, la Loi no 92/1990, ce qui nous amène à la conclusion que l'omission du principe de la séparation des pouvoirs dans la rédaction de la Constitution de 1991 n'a pas été accidentelle⁵.

Si on regarde la Constitution révisée de la Roumanie, on peut observer que celle-ci ne parle des pouvoirs de l'État que seulement dans deux textes, l'article 1^{er} et l'article 80⁶, et pas du tout lorsque ces pouvoirs sont réglementés. Trop peu pour comprendre ce qu'un pouvoir est et par quoi il est différent de l'autorité, un autre concept promu par la Constitution de 1991 et maintenu après sa révision en 2003. En définitive, les pouvoirs ou les autorités de l'État sont séparés? En quel rapport se trouve le pouvoir judiciaire avec l'autorité judiciaire? Sont-ils compris l'un dans l'autre, quel est leur rapport d'inclusion et comment se manifeste-t-il plus précisément? Le Président exerce la fonction de médiation aussi entre l'autorité judiciaire et les autres pouvoirs ou seulement par rapport au pouvoir judiciaire, présenté comme composé uniquement par les tribunaux, à l'exception du Ministère public et du Conseil supérieur de la magistrature? À notre avis, une lecture systématique et logique de la Constitution de la Roumanie, au-delà de l'addition législative, ne permet une autre conclusion que, évoquant les

⁵ „L'unanimité de vues apparue au début relativement à l'avenir du principe de la séparation des pouvoirs de l'État dans notre pays fut éclipsée par le fait que, au cours des débats dans la Constituante sur le projet de la nouvelle Constitution, certaines voix se sont levées contre la proposition de consacrer expressément ce principe dans le texte de la future Constitution” (Drăganu, 1998, p. 262).

⁶ARTICLE 1^{er}

(4) L'État est organisé conformément au principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs - législatif, exécutif et judiciaire - dans le cadre de la démocratie constitutionnelle.

ARTICLE 80

(2) Le Président de la Roumanie veille au respect de la Constitution et au bon fonctionnement des autorités publiques. Dans ce but, le Président exerce la fonction de médiation entre les pouvoirs de l'État, ainsi qu'entre l'État et la société.

pouvoirs de l'État, le constituant de 2003 faisait référence aux autorités qui sont ensuite réglementées dans le corps de la loi fondamentale.

2.2. L'État de droit

Le concept d'État de droit s'était situé sur une tendance haussière comme un principe fondamental de toute démocratie contemporaine, étant considéré comme «un paradigme organisationnel dominant du constitutionnel moderne» (Kokott, 1999), de la manière que même là où il n'est pas expressément mentionné, comme dans le Royaume-Uni par exemple, on lui reconnaît, cependant, le caractère de principe inhérent dans l'organisation de l'État (Falconer cité dans Pech, 2010, pp. 362-363). L'État de droit est invoqué dans beaucoup de situations, ce qui nous détermine de comparer l'évolution de la notion de *l'État de droit* avec l'expansion de l'univers, en lui ajoutant sans cesse de nouvelles valences, sans renoncer à aucune de celles anciennes ou, de manière plus prosaïque, avec un emballage dans lequel sont englobés tous les concepts et les réalités qui tiennent à un État démocratique⁷. En effet, en faisant **Abstraction** de tout ce contenu de „l'emballage”, il est impossible d'identifier et de définir l'État de droit.

D'ailleurs, bien que la Constitution de la Roumanie, dans son article premier même, proclame la Roumanie un État de droit (art. 1 al. 3), à notre avis, pour les raisons que nous venons déjà d'exposer, il faudrait réviser la formule constitutionnelle, parce que **l'État de droit ne devient pas une réalité quantifiable, mais il reste un standard démocratique, une projection** dans l'action d'un État qui se proclame comme démocratique.

En acceptant que l'État de droit ne peut avoir une existence indépendante par rapport à tout ce contenu, étant un standard conditionné par la vérification de l'accomplissement des caractéristiques d'une démocratie, il en résulte qu'on ne peut pas parler d'État de droit que dans les conditions de l'existence d'une démocratie et seulement en relation avec celle-ci. Même si, en faisant **Abstraction** et en forçant la conclusion, on pourrait affirmer que l'État totalitaire peut être caractérisé aussi comme un État de droit, tant qu'il assure le respect de la norme adoptée selon les procédures prescrites (*rule of law*); il est à remarquer qu'en effet dans cette hypothèse il s'agit plutôt d'un État normatif, opposé à l'État anarchique. Pour cette raison, on dit d'un État totalitaire (comme celui stalinien, par exemple) qu'il n'est pas un État de droit ou qu'il ne promet pas l'État de droit. La qualification est faite, presque automatiquement, par rapport à l'accomplissement des critères d'une démocratie.

⁷ Bien que souvent l'État de droit soit invoqué en faisant appel aux mêmes notions et expressions, on constate que chaque référence vise une autre approche. Ainsi par exemple, l'État de droit est souvent invoqué dans la réalité politique et institutionnelle de la Roumanie d'aujourd'hui, dans la confrontation qui oppose le législatif, qui réclame le statut de représentant suprême du peuple, et l'autorité judiciaire, qui demande de lui respecter l'Indépendance. Et les deux sollicitations sont faites au nom de l'État de droit.

Pour conclure, on peut affirmer comme Edmond Picard (1921, p. 11), que l'État de droit n'est jamais une réalité accomplie et il ne peut pas, sans une vanité inutile et intolérable, prétendre avoir abouti à la perfection de l'État de droit.

L'État de droit est l'État qui garantit le règne de la règle de droit, de la loi, dans une mesure égale pour tous les sujets de droit, y compris les autorités de l'État (*rule of law*). La légalité caractérise tout ce qui est conforme, et donc permis, par rapport à un ordre juridique donné, soit comportement humain, soit acte juridique. Le plus grand bénéfice que la légalité peut apporter à un État est la sécurité juridique: chaque membre de la société peut choisir ses actions, en sachant clairement et précisément lesquelles de celles-ci sont passibles d'une réaction punitive de la part des organes de l'État et lesquelles seront protégées par lui. Dans un État de droit, toute contestation de la méthode d'interprétation et de l'application de la norme juridique est résolue par un juge indépendant et impartial, auquel toute personne a accès sans entrave et non-discriminatoire. L'État de droit promeut la loi comme une valeur juridique et politique suprême, en s'opposant à l'État anarchique et arbitraire⁸.

Alors que la légalité est une notion juridique, la légitimité est l'une politique. Bien sûr, il est légitime tout ce qui est aussi légal. Pourtant, la légitimité du pouvoir d'État ne dérive pas seulement de la loi, mais aussi du rapport dans lequel elle se trouve, respectivement s'impose, et elle est acceptée par la majorité des membres d'une société⁹. Le droit d'un peuple de décider si un pouvoir le représente encore et s'il actionne toujours dans son intérêt, c'est-à-dire s'il a gardé sa légitimité, est donné par le fait que le peuple est le titulaire de la souveraineté, qui est le fondement du pouvoir.

Le principe de l'État de droit est mis aussi à la fondation de l'Union Européenne, étant consacré dans l'article 2 du Traité de l'union (introduit par le Traité de Lisbonne), qui énumère, à côté d'autres principes, celui de la liberté, de la démocratie et du respect des droits fondamentaux, le but et le caractère du système politico-juridique de l'Union Européenne comme un tout (Allan, 2003, p. 4). Néanmoins, on laisse ouverte la discussion sur la modalité dans laquelle peut être harmonisée l'application du principe de l'**État** de droit

⁸ La Cour constitutionnelle établit un rapport de causalité entre l'État de droit et le principe que personne ne peut faire justice lui-même (DCC no 19 du 24 janvier 2002, publiée au Monitorul Oficial no 262 du 18 avril 2002).

⁹ Dans la littérature juridique, on a donné plusieurs définitions à la légitimité. Ainsi, Vlad Constantinesco et Stéphane Pierré-Caps (2006, p. 282) affirment que la légitimité est une qualité essentielle de l'autorité, dans le sens qu'elle fonde son droit de l'exercer et la justifie: elle confère à l'autorité son caractère incontestable et enracine le sentiment d'adhésion que lui montre la population. Autres auteurs soulignent que la légitimité est une catégorie complexe avec des significations multiples et qui forme l'objet de recherche pour la théorie générale du droit, la philosophie du droit, la sociologie et à d'autres disciplines. Les significations de ce concept sont multiples. Nous en rappelons quelques-unes: la légitimité du pouvoir; la légitimité du régime politique; la légitimité d'une gouvernance; la légitimité du système politique etc." (Andreescu & Puran, 2016, p. 15).

avec le caractère non-étatique (selon la plupart des opinions) de l'Union Européenne, la solution de compromis proposée par la Cour de justice de l'Union étant celle d'utiliser la notion de communauté de droit¹⁰.

2.3. L'universalité du suffrage

Une caractéristique essentielle d'une démocratie est exprimée dans l'exigence que les gouvernés élisent effectivement leurs gouvernants, qui représentent le moyen par lequel les premiers peuvent gouverner. Mais il ne suffit pas seulement de reconnaître le vote universel. Il faut aussi que les mécanismes électoraux et la structure du système politique garantissent que la volonté de l'électorat soit réfléchi exactement dans les décisions des institutions du pouvoir.

Sans doute, de cette perspective, le système le mieux adapté est celui dans lequel les électeurs sont ceux qui choisissent quasi-directement le premier ministre, étant prévisible, encore avant les élections, qui gouvernera, selon le résultat du vote. Cela se passe dans le système bipolaire, dans lequel il y a deux partis ou coalitions dominantes, et le chef du parti/de la coalition gagnante deviendra automatiquement le chef de l'exécutif. Par la suite, tous les électeurs sachant ce fait, ils votent moins pour un certain député, mais plutôt pour élire le chef de l'exécutif même.

C'est un aspect important parce que, dans les démocraties contemporaines, le chef de l'exécutif garde les pouvoirs garantis par la Constitution, mais il dispose aussi des pouvoirs du législatif par l'intermédiaire de son parti majoritaire au Parlement, qui a pour mission de soutenir le Gouvernement. Les parlementaires qui forment la majorité au Parlement savent très bien, au moment de leur élection même, qu'ils se présenteront à côté du Gouvernement et pas contre lui. Le chef du Gouvernement cumule ainsi les pouvoirs qui lui sont propres avec la possibilité de recourir aux pouvoirs législatifs, ce qui le rend particulièrement puissant.

Dans le monde contemporain, vu que le suffrage universel est devenu une réalité présente dans presque tous les États, le vote universel ne signifie pas un vote illimité, dans le sens de sa reconnaissance à tous les membres d'une société¹¹, mais seulement que son exercice n'est pas soumis à des critères discriminatoires. L'exercice de ce droit est dans un rapport direct avec la présence d'une certaine maturité physique et psychique, ainsi qu'avec l'existence d'une relation affective et juridique avec l'État respectif. En conséquence, pour l'exercice du droit de vote, il est imposé un âge minimal, l'existence du discernement et la nationalité dudit État ou/et la résidence sur son territoire.

L'introduction en 2008 dans le système de vote de Roumanie du soi-disant vote uninominal était justifiée par la nécessité de purifier la classe

¹⁰ L'Union Européenne est une communauté fondée sur le principe de l'État de droit.

¹¹ Le suffrage universel a connu une évolution vers son ouverture aux femmes (au Norvège, depuis 1898, alors que les femmes belges ont ce droit à partir de 1948), et pour baisser l'âge de vote.

politique corrompue et inefficace, par la promotion de nouveaux politiciens, qui se légitiment par leur propre valeur, validée par le corps électoral et non pas par l'appartenance à un parti politique et le soutien de celui-ci.

Dans une conférence organisée au Palais du Parlement à Bucarest, le 13 octobre 2008, le professeur Guy Carcassonne faisait la prophétie suivante: „Vous avez adopté un modèle particulier de scrutin qui, à mon avis, vous réservera des surprises au niveau national. Il y aura des spécimens humains exotiques. Vous allez voir qu'il y aura des perdants élus ou des élus perdants. Vous allez voir des députés qui n'ont pas eu des voix suffisantes dans le tour de scrutin, mais qui obtiendront toutefois une place au Parlement et qui ont eu, peut-être, moins de voix que celui qui était en fait le perdant". Si ce n'était pas avec les premières élections organisées selon la nouvelle réglementation de 2008, la vision du professeur Carcassonne s'est avérée quatre ans plus tard, aux élections qui ont suivi, à la fin de l'année 2012. Dans les conditions où une coalition des parties de l'opposition avait remporté plus de 50 % des voix exprimées dans la plupart des collèges uninominaux, et par conséquent on lui a attribué directement un mandat pour chacun de ces collèges, en résultant un Parlement surdimensionné par un plus de mandats répartis, pour réfléchir le nombre des voix obtenues au plan national par les autres partis. Quelques-uns des candidats, qui avaient obtenu une majorité simple dans un collège, sont restés sans mandat si au niveau national leur parti avait atteint ou dépassé la limite des mandats rapportée aux voix qu'ils avaient reçues. Par contre, aux candidats situés sur la deuxième place ou même sur la troisième position dans des collèges où personne n'avait obtenu une majorité absolue, on leur a attribué un mandat de parlementaire pour que le parti dont ils étaient les membres détienne un nombre de mandats correspondant au total des voix exprimées en sa faveur paici.

La faillite de ce mode original de scrutin a été constatée par Traian Băsescu même, le plus ardent supporter du vote „uninominal" et qui, à l'occasion du bilan de ses deux mandats présidentiels, a qualifié cette idée comme „malheureuse", qui lui avait provoqué „une frustration extraordinaire"¹².

La nouvelle loi électorale (no 208/2015) réintroduit le scrutin de liste, la désignation des élus se faisant, ainsi comme avant 2008, selon le principe de la représentation proportionnelle. Quant à l'élection du Président de la Roumanie, celle-ci se fait selon l'article 81 al. 1 de la Constitution et de l'article 1^{er} al. 2 de la Loi no 370/2004¹³, par vote universel, égal, direct, secret et librement exprimé. On déclare comme élu le candidat qui, dans le premier tour de scrutin, a gagné la majorité des voix des électeurs inscrits sur les listes électorales permanentes. Au cas où aucun des candidats n'a atteint la majorité absolue, on organise un deuxième tour de scrutin, auquel ne participent que les

¹² <http://www.ziare.com/articole/basescu+vot+uninominal>.

¹³ Loi no 370 du 20 septembre 2004 pour l'élection du Président de la Roumanie, republiée au Monitorul Oficial no 650 du 12 septembre 2011.

candidats situés sur les deux premières positions, après le premier tour. Dans ce deuxième tour, on déclare comme élu celui qui a obtenu la majorité des voix valides exprimées.

3. La démocratie représentative

La démocratie représentative vient de remplacer la souveraineté populaire par la souveraineté nationale¹⁴, qui est exercée par l'intermédiaire des organes représentatifs désignés par le corps électoral: en premier lieu, le Parlement, mais aussi l'exécutif ou les juges. Dans l'exercice de leur mandat, les élus ont une liberté plénière, car ils sont les représentants de la volonté nationale et non pas d'une somme de souverainetés individuelles face à laquelle ils soient responsables. Le concept de souveraineté nationale apparaît en même temps que le 19^{ème} siècle et il est promu par Carré de Malberg et l'école positiviste, comme un contrepoids à la souveraineté du peuple. Étant, à la différence du peuple, une notion abstraite, éthérée et non pas physique, la nation ne peut manifester sa volonté que par l'intermédiaire de certains représentants, cette thèse donnant lieu à des critiques quant à la tentation de détourner et de confisquer la volonté populaire. Toutefois, en attribuant à la volonté des représentants une valeur supérieure, il y a l'avantage de tempérer les excès qui peuvent naître dans une démocratie, directe ou indirecte (dans le cas du mandat impératif) (Camy, 2007, p. 64).

La démocratie représentative se manifeste sous la forme du régime parlementaire, présidentiel ou mixte, selon les rapports établis entre les pouvoirs.

3.1. Le régime parlementaire

Le régime parlementaire est composé, d'une part, d'un exécutif bicéphale (le professeur Tudor Drăganu (1998, p. 269) parle d'une bifurcation dans l'exécutif), représenté par le chef de l'État (monarque¹⁵ ou Président de la République) et le chef du Gouvernement, et, d'autre part, d'un Parlement, mono- ou bicaméral, face auquel l'exécutif est responsable. Observant l'apparition du régime parlementaire, on peut noter qu'il est lié au souci de limiter et de contrôler le pouvoir de l'exécutif, ce qui fait que son évolution soit attachée à l'institution monarchique.

Le pouvoir législatif est exercé par un Parlement élu par un vote direct et universel, et le pouvoir exécutif revient à un exécutif muni d'une compétence de réglementation et qui conduit et coordonne l'administration de l'État. Un régime n'est pas caractérisé comme parlementaire par le fait que le Parlement aurait d'autres compétences ou une autre position (de représentation nationale, qui

¹⁴ La théorie de la souveraineté populaire implique un régime de démocratie directe, tandis que la théorie de la souveraineté nationale suppose un régime de démocratie représentative (Chagnollaud, 2005, p. 168 et suiv.).

¹⁵ 8 sur 19 États ouest-européens sont des monarchies constitutionnelles, où le monarque n'exerce que certaines compétences à valeur symbolique.

légifère et qui contrôle) que celle qu'il a dans le régime présidentiel ou semi-présidentiel. La différence entre ces régimes est donnée par la répartition des compétences des trois pouvoirs et par les rapports entre eux-ci¹⁶.

La caractéristique principale de ce régime est la séparation souple des pouvoirs, exprimée par des mécanismes de coopération entre pouvoirs, mais aussi par un contrôle réciproque, de manière à les maintenir dans un équilibre. La responsabilité du Gouvernement face au Parlement est engagée par la voie du contrôle exercé par les commissions et par les interpellations des parlementaires, mais aussi par la possibilité de révoquer le Gouvernement. En contrepartie, pour préserver l'équilibre, on reconnaît au Gouvernement le droit de dissoudre le législatif élu par vote universel.

3.2. Le régime présidentiel

Le régime présidentiel est caractérisé par une séparation rigide des pouvoirs, avec les moindres interférences possibles entre eux-ci. Chaque pouvoir est légitimé par le vote des citoyens et exerce ses compétences d'une façon indépendante. Le législatif est le seul en droit de proposer les lois, mais il n'a pas de contrôle politique sur le Gouvernement, tout comme l'exécutif, dirigé par le Président, ne peut pas dissoudre le Parlement.

Bien que rigide, la séparation des pouvoirs n'est pas absolue dans le régime présidentiel. Le Président s'adresse avec des messages au législatif et il peut opposer son veto au vote parlementaire, déterminant, dans certaines limites, une œuvre législative commune. D'autre part, le législatif est impliqué dans la nomination de certains hauts fonctionnaires, par un avis qui lui est sollicité et il peut démarrer une procédure de mise en accusation du Président. Le fonctionnement de ce régime est déterminé aussi par le rôle d'arbitre reconnu au pouvoir judiciaire dans l'équilibre des autres deux pouvoirs.

3.3. Le régime mixte

Le régime démocratique mixte combine les éléments des deux autres régimes politiques mentionnés plus haut¹⁷.

L'un est le *régime semi-présidentiel*, selon la formule utilisée par Maurice Duverger, dans lequel on a un exécutif bicéphale composé d'un Président désigné par un vote universel¹⁸ et un Gouvernement responsable face au législatif. Selon la quantité et la qualité des pouvoirs constitutionnels dont le Président est investi, ce régime peut le mettre en évidence d'une façon

¹⁶ „Selon le mode de valorisation de la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'État, on peut parler d'un régime parlementaire ou un régime présidentiel” (Varga, 2007, p. 43).

¹⁷ Il y a des auteurs qui qualifient le régime politique roumain de mixte, „dans lequel la balance est inclinée en faveur du parlement” (Vrabie & Bălan, 2004, p. 169).

¹⁸ 6 sur 10 Présidents d'États de l'Europe de l'Ouest sont élus directement par le peuple, en Irlande et Islande étant suffisante même une majorité simple.

plus¹⁹ (France, Portugal, Russie) ou moins prononcée²⁰ (Autriche, Irlande, Roumanie). Ce régime peut conduire à une personnalisation du pouvoir, tout comme dans le régime présidentiel, mais il peut déterminer aussi un blocage au niveau de l'exercice du pouvoir alors qu'au Président issu d'une certaine zone politique on oppose un Parlement avec une coloration politique différente, sinon contraire. Dans cette dernière hypothèse, on parle d'une *cohabitation* entre les deux composantes de l'exécutif, le Président et le Gouvernement, expression qui veut mettre en évidence précisément la différence d'orientation et d'option politique entre ceux-ci. Dans cette situation, le système tente de fonctionner comme celui parlementaire, qui met en premier plan le premier ministre et qui mine le rôle du Président.

À notre avis l'utilisation dans ce cas de l'expression *cohabitation* est fautive du point de vue strictement constitutionnel (*de jure*), parce qu'un Président élu par un vote uninominal dans un régime semi-présidentiel devient, du moment de la validation de son élection, un Président *apolitique*. Et cela puisqu'il lui est interdit d'être membre de toute formation politique, en devenant le Président de la nation entière, des tous les citoyens. Par conséquent, étant une autorité sans coloration politique et donc sans passions ou déterminations politiques dans ses actions, le Président ne peut pas être en opposition, sur un sujet politique (programme, décision, action, déclaration etc.), avec le Gouvernement qui est par définition politique (même s'il se désigne lui-même comme „technocrate”).

Par contre, *de facto*, l'expression exprime une réalité immédiate, confirmant exactement ce qu'on ne veut pas reconnaître à haute voix, à savoir que, dans un régime semi-présidentiel, le Président ne sera *jamais* neutre politiquement, mais il va se manifester ouvertement de la part de la formation politique d'où il provient, et cela dans n'importe quel pays ou période, sans distinction (Président-joueur, pas Président-arbitre).

Le régime politique directorial, que l'on trouve en Suisse, combine aussi les éléments du régime parlementaire (la désignation par vote universel seulement des parlementaires) avec d'autres appartenant au régime présidentiel (l'absence de la responsabilité gouvernementale et du droit de l'exécutif de dissoudre le Parlement). Le pouvoir exécutif est exercé par un collège que le Parlement élit, mais il n'est pas responsable face à celui-ci. Le législatif a toutefois le contrôle sur les actes émis par l'exécutif, car il peut les modifier ou annuler, compétence qui, à côté du caractère collégial de l'exécutif, distingue ce régime de celui présidentiel (Drăganu, 1998, pp. 273-274). *La démocratie représente aujourd'hui le régime politique adopté en presque tous les pays du monde. Il a confirmé ses valences et les a

¹⁹ Le Président peut remanier certains ministres ou tout le Gouvernement, même dans le mépris de la majorité parlementaire.

²⁰ Dans la désignation d'un premier ministre, le Président doit respecter la majorité formée au Parlement.

perfectionnées au cours de l'histoire, notamment durant la période qui a suivi à la deuxième guerre mondiale.

Ce constat montre le fait que la démocratie contemporaine ne correspond plus purement et simplement au principe de la gouvernance d'une majorité mathématique, mais elle doit être mise en liaison avec l'affirmation et la protection des droits et des libertés fondamentales de l'homme.

C'est la raison pour laquelle aux trois composantes énumérées et analysées dans cette étude il faut ajouter la précision que la démocratie d'aujourd'hui, exprimée principalement par l'État de droit, suppose aussi d'instituer un contrôle de constitutionnalité, comme une exigence *sine qua non* de la limitation du pouvoir de ceux qui gouvernent à notre nom.

Références

1. Allan T.R.S. (2003) *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford: Oxford University Press.
2. Andreescu M., Puran A.N. (2016) *Drept constituțional. Teoria generală a Statului*, Bucarest: C.H. Beck.
3. Camy C. (2007) *Droit constitutionnel critique*, Paris: L'Harmattan.
4. Chagnollaud D. (2005) *Droit constitutionnel contemporain*, vol. 1 - Théorie générale. Les régimes étrangers, 4^{ème} éd., Paris: Dalloz.
5. Constantinesco V. & Stéphane Pierré-Caps S. (2006) *Droit constitutionnel*, Paris: PUF.
6. Dănișor D.C. (2009) *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*, Bucarest: Universul Juridic.
7. Dănișor, D.C. (2014) *Libertatea in capcana. Aporii ale justitiei constitutionale*, Bucarest-Craiova: Universul Juridic-Universitaria.
8. Drăganu T. (1998) *Drept constituțional și instituții politice*, traité élémentaire, tome I^{er}, Bucarest: Lumina Lex.
9. Gilia C. (2007) *Sisteme si proceduri electorale*, Bucarest: (2007).
10. Iorgovan A. (1994) *Drept constitutional și institutii politice*, théorie générale, Bucarest: "Galeriile J.L. Calderon".
11. Muraru I., Tănăsescu E.S. (2008) *Drept constitutional și institutii politice*, tome 2, Bucarest: C. H. Beck.
12. Pech L. (2010) „A Union Founded on the Rule of Law’: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law”, dans *European Constitutional Law Review*, tome 6.
13. Picard E. (1921) *Le droit pur: Les permanences juridiques. Les constantes juridiques*, Paris: Flammarion.
14. Starck C. (ed.) (1999) *Constitutionalism, Universalism and Democracy. A Comparative Analysis*, Baden-Baden: Nomos.
15. Varga A. (2007) *Constitutionalitatea procesului legislativ*, Bucarest: Hamangiu.
16. Vrabie G. (1999) *Drept constitutional si institutii politice*, tome I^{er}, Iassy: Cugetarea.
17. Vrabie G., Bălan M. (2004) *Organizarea politico-etatica a Romaniei*, 4^{ème} éd., Iassy: Institutul European, sèrie Droit public.