

Incursiuni în istoria teoriei separației puterii în stat

Asist. univ. drd. Violeta STRATAN
Universitatea de Vest Timișoara

The origins of the theory of the separation of powers are found in the work of Aristotle, Politics. The historians Herodotus, Thucydides and Xenophon, and the Greek writers Aeschylus, Sophocles, Euripides also left proofs of their reflections on the organization of power and its separation in Sparta and Athens. But the paternity of this theory is commonly recognized to the philosophers John Locke and Charles Louis Montesquieu.

This theory may be reduced to four fundamental concepts: functions, powers, organs, balance of powers. It has as a starting point the identifications of the three functions of a state: the function to establish general rules of conduct (the legislative function), the function to enforce these rules (the executive function) and the function to solve conflicts (the judicial function). Then, it states that the exercise of each of these functions corresponds to different powers: the legislative, the executive and the judicial power. Finally, it affirms that different state organs are entitled to exercise these powers: the legislative power must belong to a representative assembly, the executive power to the president of the state and to the ministers, and the judicial power to the courts of law. The essence of this theory resides in the independence of the state organs exercising the three powers. If this independence cannot be absolute, it must be as large as possible.

Originile acestei teorii cu vocația eternității se află, „fie și numai sub forma unei empatii”¹, în antichitate. Primul autor care sesizează cerința specializării activităților statale este Aristotel², în *Politica*: „Fiindcă însă nu numai lucrul unui lemnar se face întotdeauna de către un lemnar, iar nu de către un cismar, este și firesc ca un lucru să devină perfect, când se face de către aceeași persoană și numai de către ea și de aceea, fiindcă este mai bine să fie tot așa și în administrația statului, este vădit că este mai bine, când aceleași persoane guvernează mereu când aceasta este posibil”³. Această constatare exprimă imposibilitatea practică de a concentra întreaga activitate statală în mâinile unui singur individ sau organism, indiferent de natura regimului politic⁴. Descriind statul elen și modul său de organizare, Stagiritul dezvăluie distribuția atribuțiilor acestuia unor organe distincte: „În orice stat, sunt trei părți, de care legiuitorul se va ocupa, dacă e înțelept, să le rânduiască cât mai bine, și având în vedere mai înainte de orice interesele fiecăruia. Aceste trei părți odată bine organizate, Statul întreg este, în mod necesar, bine organizat el însuși; [...] Cea dintâiu din aceste trei părți este adunarea generală, care deliberează cu privire la afacerile publice; a doua este corpul magistraților, căruia trebuie să i se hotărască natura, atribuțiunile și modul de numire; a treia este corpul judecătoresc.”⁵

¹ Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 46.

² Michel Troper, *L'interprétation de l'article 16*, în "Droits. Revue française de théorie juridique", nr. 8/1988, p. 113.

³ Aristotel, *Politica*, Editura Cultura Națională, București, 1924, p. 51.

⁴ Cristian Ionescu, *Principii fundamentale ale democrației constituționale*, Editura Lumina Lex, București, 1997, p. 98-99.

⁵ Aristotel, *op. cit.*, p. 241.

Așadar, cele trei organe ale statului sunt Adunarea Generală, care „decide în mod suveran despre pace și războiu, despre încheierea și ruperea tratatelor; ea face legile, pronunță pedeapsa cu moartea, exilul, confiscățiunea, și primește conturile magistraților”⁶, Corpul Magistraților, care execută ceea ce s-a deliberat, și Corpul Judecătoresc, care administrează justiția. Prin identificarea celor trei organe și ale celor trei funcții ale statului atenian, Aristotel a remarcat, mai mult prin radiografiere decât prin interpretare⁷ că puterea se poate exprima în diferite forme și că structura acesteia comportă diferite organe exercitând funcții diferite. Însă cele trei „părți” ale statului sclavagist elen nu se identifică cu cele trei organe care, mai târziu, aveau să constituie piesele teoriei separației puterilor în stat. Cu toate că a identificat intuitiv piesele viitoarei teorii, prin ipostazierea statului în trei părți, fiecare cu funcția ei determinată sau determinabilă, lui Aristotel nu i se recunoaște dreptul de inventator al teoriei separației puterilor în stat. Stagiritului îi revine însă meritul de a fi conștientizat, încă de pe atunci, necesitatea interacțiunii părților în stat, chiar unicitatea lor, afirmând că „aceste trei părți odată bine organizate, Statul întreg este, în mod necesar, bine organizat el însuși”⁸.

Metoda de repartizare specializată a prerogativelor de autoritate descrisă de Aristotel este întâlnită și în organizarea politică a popoarelor orientale și asiatice, a căror formă de guvernământ era monarhia absolută, exercitată în numele unei zeități supreme, protectoare a populației.⁹

Istoricii Herodot, Tucidide și Xenofon, scriitorii greci Eschil, Sofocle, Euripide au lăsat și ei dovezi și reflecții despre organizarea puterilor și începuturile divizării acestora în Sparta și în Atena. Nu li se poate însă atribui nici lor paternitatea teoriei separației puterilor în stat.¹⁰

Este însă de notorietate faptul că germenii acestei teorii se află, dincolo de Canalul Mânecii, în opera medicului filosof John Locke, iar dincoace de el, în cea a filosofului iluminist Charles Louis Montesquieu.¹¹ De aceea, credem că se cuvine să zăbovim mai mult asupra premiselor și ideilor care se desprind din operele celor doi filosofi.

John Locke pleacă de la premisa că scopul și efectul contractului social este acela de a realiza un transfer de suveranitate de la indivizi, titularii originali ai acesteia, la stat, concretizat într-un monarh sau într-o adunare, sau în ambele. El exprimă însă clar ideea că oamenii nu își înstrăinează, prin contractul social, decât o parte din suveranitate, păstrând pentru ei înșiși exercițiul celeilalte părți de suveranitate, atât de strâns legată de viața și de demnitatea umană încât este inalienabilă. Raționamentul aflat la baza acestei idei este că, dacă oamenii și-ar înstrăina în totalitate libertatea, fără nici o rezervă, ei i-ar acorda suveranului un drept absolut, care ar include chiar și dreptul de a le lua viața. Or, nimeni nu are dreptul să dispună de viața sa, de a o lăsa la discreția unui suveran politic. Pe cale de

⁶ Ibidem.

⁷ Ion Deleanu, *Separația puterilor în stat – dogmă sau realitate?*, în “Dreptul” nr. 2-3/1990, p. 15.

⁸ Nicolae Ruja, *Controverse privind teoria separației puterilor în stat*, Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1995, p. 21.

⁹ Cristian Ionescu, *op. cit.*, p. 99; v. și Gaetano Mosca, *Histoire des doctrines politiques depuis l'antiquité jusqu'à nos jours*, Payot, Paris, 1936, p. 22-29.

¹⁰ Ion Deleanu, *Separația puterilor în stat – dogmă sau realitate?*, p. 15.

¹¹ Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, p. 14; v. și Georges Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J., Paris, 1972, p. 137; Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper, *Droit constitutionnel*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 89-93; Pierre Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Editions Armand Colin, Paris, 2001, p. 110; Arlette Heymann-Doat, *Les régimes politiques*, Editions La Découverte, Paris, 1998, p. 63.

consecință, pactul social trebuie să conțină anumite rezerve, prin care indivizii să își păstreze dreptul de a dispune de propria lor existență.¹²

Dacă transferul de suveranitate este parțial și condiționat, rezultă că suveranitatea reprezentantului este limitată. Prin urmare, ea poate fi sancționată: pe de o parte, de dreptul recunoscut oamenilor de a refuza să se supună suveranului în cazul în care acesta și-ar depăși limitele, pe de altă parte, de modul de organizare a puterilor, de controlul și de rezistența pe care acestea trebuie să o exercite una față de cealaltă.¹³

Înainte de autorul cărții *Essay on the civil government*, un alt reprezentant de seamă al filosofiei engleze – Thomas Hobbes – remarca, la rândul său, că în exercitarea suveranității, suveranul trebuie să îndeplinească acte de natură diferită. Această constatare a generat o oarecare clasificare a diferitelor puteri constitutive ale suveranității: puterea legislativă, puterea de a judeca, puterea de a declara război, de a numi magistrați. Însă clasificarea realizată de filosoful de la Malmesbury nu are nici consecință practică, el susținând că toate aceste puteri trebuie reunite în mâna suveranului – rege sau adunare, după caz. Absolutismul puterii, proclamat de Hobbes, conduce logic la concentrarea puterilor, clasificarea lor având doar un interes pur teoretic.

Curentul de gândire al cărui reprezentant este Locke deduce din această diferențiere a puterilor consecințe politice: în loc să le concentreze în mâinile unui singur organ, le repartizează mai multor organe. În viziunea lui Locke și a discipolilor săi, prin contractul social poporul își transferă suveranitatea mai multor organe, care devin dobânditori sau codobânditori ai suveranității, într-un cuvânt co-suverani; astfel încât suveranitatea să fie împărțită, iar reprezentanți poporului să se poată controla reciproc și, eventual, opune unul altuia. Un atare control reciproc, o asemenea divizare a puterilor poate constitui un mijloc eficace de a modera statul, de a-l menține în limitele dreptului natural.¹⁴

În cartea sa *Essay on the civil government*, Locke distinge în stat trei puteri: puterea legislativă, puterea executivă și puterea federativă. O primă observație care se impune este aceea că enumerarea acestor puteri se deosebește de cea devenită clasică, și că puterea judecătorească nu este considerată o putere distinctă, filosoful neprecizând nici dacă ea s-ar include în puterea legislativă sau în cea executivă.¹⁵

Potrivit lui Locke, puterea legislativă trebuie separată de puterea executivă, însă puterea executivă și cea federativă trebuie să fie încredințate aceluiași organ. Prin urmare, în viziunea gânditorului englez teoria separației puterilor este limitată la două din cele trei puteri clasice. Necesitatea separării puterii legislative de cea executivă este consecința rolului legii: aceasta trebuie să fie generală, să servească interesului general al comunității, binelui public. Interesul general se opune intereselor particulare, care nu pot fi garantate și conciliate decât dacă se supun regulii generale, întrupată de lege. Principiul generalității legii este esențial pentru teoria statului, și se regăsește în scrierile multor adepți ai contractului social. Meritul lui Locke însă este acela de a fi intuit legătura strânsă dintre acest principiu și cel al separației puterilor.

În vederea garantării generalității legii, legislativului nu trebuie să i se încredințeze și sarcina de a o aplica, căci dacă aceleași persoane care au puterea de a face legi ar avea în mâinile lor și puterea de a le executa – cu alte cuvinte, de a lua măsuri particulare – nu ar mai

¹² René Capitant, *Ecrits constitutionnels*, Editions du CNRS, Paris, 1982, p. 45.

¹³ *Idem*, p. 45-47.

¹⁴ *Idem*, p. 49.

¹⁵ René Capitant, *op. cit.*, p. 52.

exista nici o garanție împotriva faptului că aceste persoane nu ar putea să adopte, cu titlu de lege, măsuri particulare. În aceste condiții, legea nu ar mai fi dreaptă, libertățile individuale nu ar mai fi protejate iar contractul social ar fi încălcat.

Pentru fragilitatea umană, tentația de a pune mâna pe putere ar fi prea mare, dacă aceleași persoane care dețin puterea de a face legile ar avea în mâini și puterea de a face să le execute, căci ar putea să se scutească de a se supune legilor pe care ele le fac, și să facă legile după avantajele lor particulare, adoptându-le și executându-le în același timp, și, în consecință, să aibă un interes diferit de restul comunității, contrar scopului societății și guvernării. [...] Prin urmare, în toate republicile bine organizate, unde binele public ocupă locul care i se cuvine, puterea legislativă se află în mâinile unor diverse persoane care, întrunite în mod corespunzător, au ele însele sau împreună cu altele, puterea de a face legi; iar după ce le fac, aceste persoane se separă din nou și sunt ele-însele supuse legilor pe care le-au făcut: aceasta este legătura care le unește și le determină să facă legi pentru binele public.¹⁶

Două idei pot fi extrase din aceste rânduri. Pe de o parte, cei care fac legile trebuie să nu fie aceiași care să le și execute. De aceea organul însărcinat să legifereze trebuie să fie temporar, nefiind necesar să se întrunească pe durata întregului an pentru a exercita exclusiv puterea legislativă. Pe de altă parte, legiuitorii trebuie să fie din popor și, de îndată ce adunarea lor se dizolvă, să se supună și ei legilor pe care le-au votat. O asemenea organizare a puterii legislative are drept consecință necesitatea unui organ distinct pentru exercitarea puterii executive. Un stat nu ar putea exista fără putere executivă, pentru că legile, odată făcute, trebuie să fie aplicate. Spre deosebire de legislativ, organul executiv trebuie să fie permanent; forța menită să asigure respectul legilor trebuie să fie permanentă, de vreme ce legea, odată votată, rămâne ea însăși permanent în vigoare.

În opinia lui Locke, puterea legislativă este superioară celei executive prin însăși natura sa. Puterea executivă, al cărei rol este cel de a executa legea, este prin definiție subordonată acesteia: ea nu poate acționa decât în cadrul și în limitele legii. Altfel spus legitimitatea puterii executive este condiționată de legalitatea acesteia. Aceeași ierarhie între puterea legislativă și puterea executivă este stabilită cu deosebită măiestrie de Jean Jacques Rousseau: „Două cauze contribuiesc a produce orice acțiune liberă: una morală, anume voința care determină actul; alta fizică, puterea care-l săvârșește. Când merg într-o direcție trebuie în primul rând să o voesc, iar într-al doilea să mă ducă picioarele. Așa, un paralytic care ar vroi să fugă, ca și un om sprinten care n-ar vroi, vor sta amândouă pe loc. Corpul politic are aceleași mobile, căci vom găsi și la el forța și voința: una denumită putere legiuitoare, cealaltă putere executoare. Nimic nu se face sau n-ar trebui să se facă fără sprijinul lor”¹⁷

Această superioritate a legislativului pare a fi în contradicție cu separația puterilor, care implică existența mai multor organe, deopotrivă suverane, între care se împarte suveranitatea. Dar Locke reușește să înlăture contradicția, adăugând schemei sale o dispoziție suplimentară – cea potrivit căreia regele, titular al puterii executive, face parte, în același timp, din puterea legislativă. Inspirat din realitatea zilelor sale, filosoful englez optează pentru soluția ca puterea legislativă să nu fie încredințată numai adunării, ci unui organ complex format din

¹⁶ John Locke, *Essai sur le pouvoir civil*, Presses Universitaires de France, Paris, 1952, p. 157.

¹⁷ Jean Jacques Rousseau, *Despre contractul social sau principiile dreptului politic*, Editura ”Cartea Românească”, București, 1992, p. 81.

adunare și rege. Puterea executivă, în schimb, revine în exclusivitate regelui. Astfel, monarhul participă la exercițiul a două puteri, fără ca din aceasta să rezulte o confuzie a acestora, căci parlamentul, organ complex (din care face parte și monarhul), rămâne un organ distinct de rege atunci când acesta acționează singur. Separația puterilor este astfel respectată.

Dacă puterea legislativă trebuie separată de cea executivă, nu același lucru se întâmplă, în viziunea lui Locke, cu puterile executivă și federativă: acestea sunt încredințate aceluiași organ, reunite în aceeași persoană – monarhul. Prin urmare, acesta exercită o triplă funcție, fiind în același timp o „ramură” a parlamentului, deci a puterii legislative, cât și întruparea celorlalte două puteri: executivă și federativă. Puterea federativă este puterea de a face pace, de a declara război și de a încheia tratate internaționale – cu alte cuvinte, exercitarea suveranității pe plan extern, din perspectiva dreptului internațional. Dacă puterea executivă este prin definiție subordonată legii, pe care trebuie să o aplice, puterea federativă este, în mare măsură, independentă de aceasta: un tratat internațional nu ar putea fi subordonat unei legi interne, dimpotrivă, legea internă trebuie să se subordoneze legii internaționale, instituite printr-un tratat. Puterea federativă apare deci ca o manifestare a suveranității, spre deosebire de puterea executivă.

Trebuie subliniată importanța distincției pe care o face Locke între puterea executivă și cea federativă, deși le încredințează aceleași autorități, dat fiind că atât una cât și cealaltă presupun intervenția forței publice. Concepția sa a inspirat majoritatea regimurilor politice moderne. Ceea ce numim astăzi putere executivă reprezintă, de fapt, reunirea puterii executive în sensul propriu al cuvântului cu puterea federativă. Potrivit constituțiilor moderne, guvernele au atât sarcina de a veghea la executarea legilor, cât și de a conduce diplomația, în special de a negocia și ratifica tratate internaționale – expresie a cumulului exercițiului celor două puteri de către unul și același organ.¹⁸

Potrivit unor autori din literatura de specialitate, cu toate că distinge între cele trei puteri, Locke nu intuiește esența principiului separării acestora, teoria sa reducându-se la o simplă distribuire a unor funcții specializate ale statului și exercitarea lor separată.¹⁹

Fundamentarea principiului aparține gânditorului francez Charles Louis Montesquieu, care argumentează - în *Despre spiritul legilor* - necesitatea organizării puterii politice pe baza principiului separației puterilor în stat, pornind de la imperativul protejării libertății persoanei, a cetățeanului.²⁰ În capitolul VI al Cărții a XI-a din monumentală sa operă, dedicat orânduirii de stat a Angliei, el definește libertatea politică ca fiind „acea libertate izvorâtă din convingerea fiecăruia că se află în siguranță”, enunțând și condițiile existenței acesteia „pentru ca să existe această libertate, guvernământul trebuie să fie alcătuit în așa fel, ca un cetățean să nu aibă a se teme de un alt cetățean”²¹.

„Libertatea politică nu există decât în guvernămintele moderate. Dar ea nu se află totdeauna nici în statele moderate. Ea nu se află în ele decât atunci când nu se abuzează de putere.”²² Abuzul de putere nu este deci, în opinia lui Montesquieu, un risc neglijabil, ci dimpotrivă, unul redutabil, având în vedere unul din aforismele operei sale – „experiența de totdeauna ne învață că orice om care deține o putere este înclinat să abuzeze de ea și că el

¹⁸ René Capitant, *op. cit.*, p. 56.

¹⁹ Cristian Ionescu, *Principii fundamentale ale democrației constituționale*, p. 110.

²⁰ Genoveva Vrabie, *Renașterea teoriei separației puterilor în stat în România*, în “Studii de drept românesc”, nr. 3-4/1991.

²¹ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, vol. I, Editura Științifică, București, 1964, p. 195.

²² Idem, p. 194.

merge mai departe așa până ce dă de granițe”. Tocmai de aceea, autorul francez definește natura mijloacelor susceptibile să prevină abuzul de putere: „pentru ca să nu existe posibilitatea de a se abuza de putere, trebuie că, prin rânduiala statornicită, puterea să fie înfrânată de putere”²³.

Analiza problemei diferitelor puteri în stat, exprimată magistral în capitolul VI susmenționat, începe abrupt: „În fiecare stat există trei feluri de puteri: puterea legislativă, puterea executivă privitoare la chestiunile ce țin de dreptul ginților și puterea executivă privitoare la cele care țin de dreptul civil. În virtutea celei dintâi, principele sau autoritatea face legi pentru un timp oarecare sau pentru totdeauna și îndreaptă sau abrogă pe cele existente. În virtutea celei de-a doua, declară război sau încheie pace, trimite sau primește solii, ia măsuri de securitate, preîntâmpină năvălirile. În virtutea celei de-a treia, pedepsește infrațiunile sau judecă litigiile dintre particulari. Pe aceasta din urmă o vom numi putere judecătorească, iar pe cealaltă pur și simplu putere executivă a statului.”²⁴

Astfel cum o definește Montesquieu, puterea executivă pare să se identifice cu puterea federativă descrisă de Locke. În acest context, se ridică întrebarea referitoare la puterea executivă în sensul strict al termenului, adică la puterea de a executa legea internă, pe care filosoful francez se pare că a omis-o din enumerarea sa. În realitate, în continuarea capitolului se arată că aceasta este atribuită aceluiași organ care deține și puterea executivă privitoare la chestiunile care țin de dreptul ginților. În pasajele în care demonstrează necesitatea separării puterii legislative de cea executivă, Montesquieu afirmă că cele două puteri nu trebuie să fie încredințate acelorași organe întrucât „se poate naște teama că același monarh sau același senat să nu întocmească legi tiranice pe care să le aplice în mod tiranic”. Or, este evident că aici se face referire la executarea legilor interne, și nu numai aplicarea normelor internaționale. Prin urmare, puterea executivă trebuie înțeleasă în sensul larg al termenului, care este și sensul său cel mai frecvent folosit.²⁵

După ce enumeră și definește cele trei puteri, Montesquieu enunță principiul separației acestora, arătând că într-un sistem de confuzie a puterilor, libertatea ar fi în pericol, concentrarea puterilor însemnând abuz de putere. „Totul ar fi pierdut dacă același om sau același corp de fruntași, fie ai nobililor, fie ai poporului, ar exercita aceste trei puteri: pe cea de a face legi, pe cea de a aduce la îndeplinire hotărârile obștești și pe cea de a judeca infrațiunile sau litigiile dintre particulari.”²⁶

În primul rând, se demonstrează necesitatea de a separa puterea legislativă de cea executivă: „Atunci când în mâinile aceleiași persoane sau ale aceluiași corp de dregători se află întrunite puterea legiuitoare și puterea executivă, nu există libertate, deoarece se poate naște teama ca același monarh sau același senat să nu întocmească legi tiranice pe care să le aplice în mod tiranic.” Într-un al doilea alineat, este tratată separația puterii judecătorești de celelalte două puteri: „Nu există, de asemenea, libertate, dacă puterea judecătorească nu este separată de puterea legislativă și de cea executivă. Dacă ea ar fi îmbinată cu puterea legislativă, puterea asupra vieții și libertății cetățenilor ar fi arbitrară, căci judecătorul ar fi legiuitor. Dacă ar fi îmbinată cu puterea executivă, judecătorul ar putea avea forța unui opresor.”²⁷

²³ Ibidem.

²⁴ Montesquieu, *op. cit.*, p. 195.

²⁵ René Capitant, *op. cit.*, p. 63.

²⁶ Montesquieu, *op. cit.*, p. 196.

²⁷ Ibidem.

Montesquieu nu se limitează numai la a formula enunțuri generale, el ilustrează prin exemple concrete ale epocii sale neajunsurile confuziei puterilor în mâinile aceluiași organ. Primul exemplu pe care ni-l oferă este cel al republicilor din Italia, unde cele trei puteri sunt concentrate: „Gândiți-vă care poate fi situația cetățeanului în aceste republici. Același corp de dregători posedă, ca executor al legilor, toată puterea pe care și-a dat-o ca legislator. El poate pricinui mult rău statului prin actele sale de voință cu caracter general; și, cum el mai are și puterea de a judeca, poate distruge pe orice cetățean prin actele sale de voință cu caracter individual. Acolo întreaga putere se află în aceleași mâini; și cu toate că lipsește pompa exterioară care indică existența unui principe despotic, el se face simțit în fiecare clipă.”²⁸ Ideea conținută în aceste rânduri este aceea că sistemul de confuzie a puterilor este la fel de periculos în republici ca și în monarhii, pentru că în orice regim politic concentrarea puterilor dă naștere despotismului. Pentru principii avizi de tiranie, ea este mijlocul prin care aceștia și-o asigură: „principii care au voit să cârmuiască în mod despotic au început totdeauna prin a întruni în mâinile lor toate dregătoriile; și unii regi din Europa și-au luat pe seamă toate funcțiile importante din statul lor.”²⁹

Dacă în prima parte a expunerii sale cu privire la orânduirea de stat a Angliei Montesquieu proclamă, în termeni categorici și imperativi, principiul separării absolute a organelor statului precum și al funcțiilor acestora, în partea a doua el trece la descrierea fiecărei puteri în parte și, surprinzător față de prima parte a discursului, la interacțiunile dintre ele.³⁰

Puterea judecătorească nu trebuie încredințată unor judecători profesioniști, ci unor „persoane recrutate din sânul poporului, la anumite epoci ale anului”. Această exigență, constând în alegerea judecătorilor din rândul cetățenilor și în cerința ca tribunalele „să rămână în ființă doar atâta timp cât este nevoie”, apare ca necesară datorită puterii pe care ar dobândi-o tribunalele și riscului pe care aceasta l-ar reprezenta pentru justițiabili: „În felul acesta, puterea judecătorească, atât de temută de către oameni, nefiind legată nici de o anumită categorie socială, nici de o anumită profesiune, devine [...] invizibilă și nulă. Oamenii nu mai au neconținut pe judecători înaintea ochilor și se tem de magistratură, nu de magistrați”. Rezultă că nu puterea judecătorească devine „invizibilă și nulă”, ci organul investit cu o atare putere; acesta este invizibil pentru că nu se concretizează într-un corp permanent, ci este format din simpli cetățeni aleși, temporar și succesiv, din rândul poporului.

În exercițiul funcțiilor lor, judecătorii se supun numai legii: „dacă tribunalele nu trebuie să fie statornice, hotărârile trebuie să fie invariabile, într-o măsură atât de mare încât să nu fie niciodată decât aplicarea unui text precis de lege.” Regăsim aici imperativul întregii opere a lui Montesquieu – acela de a asigura domnia legii.

Totodată, puterea judecătorească are rolul de gardian al libertății individuale: numai ea poate dispune de libertatea cetățenilor și, pe cale de consecință, de dreptul de a-i închide. Puterea executivă nu trebuie să dispună de această prerogativă. Cât privește puterea legislativă, ea nu poate decât să enunțe normele generale ale dreptului penal, pe care numai judecătorii sunt îndreptățiți să le aplice. „Dacă puterea legislativă lasă celei executive dreptul de a închide pe cetățenii care pot să depună cauțiune pentru garantarea conduitei lor, nu mai există libertate, afară numai dacă ei nu ar fi arestați pentru a răspunde neîntârziat unei acușări

²⁸ Ibidem.

²⁹ Idem, p. 197.

³⁰ Nicolae Ruja, *op. cit.*, p. 44.

de o faptă pe care legea o pedepsește cu moartea; în care caz ei sunt în realitate liberi, deoarece nu sunt supuși decât puterii legii.”³¹

În afară de această excepție - a pedepsei capitale - Montesquieu mai admite o singură excepție de la principiul enunțat: în caz de pericol pentru securitatea internă sau externă a statului, garanția judiciară a libertății individuale poate fi suspendată de legiuitor, iar puterea executivă poate fi autorizată să aresteze preventiv persoanele suspecte, fără a le mai deferi justiției. Aceste excepții se justifică prin necesitatea de a menține atotputernicia legii: „[persoanele suspecte] nu și-ar pierde astfel libertatea pentru un timp decât pentru a o păstra pentru totdeauna.” Într-adevăr, în caz de complot, constituția ar fi încălcată, libertatea și-ar pierde garanțiile, tirania s-ar instala iar regimul arestărilor arbitrare ar deveni normalitate.

Puterea legislativă, puterea „de a statua”, de a edicta legi, poate să aparțină în funcție de forma de guvernământ unui „principe” sau unor „dregători permanenți”. Deși afirmă că într-un stat liber s-ar cuveni ca întregul popor să dețină puterea legislativă, Montesquieu, conștient de dificultățile democrației directe, pledează pentru democrația reprezentativă.³² Organul legiuitor trebuie să fie compus din două corpuri permanente: corpul reprezentativ și corpul nobililor. Corpul reprezentativ trebuie să fie format din reprezentanți ai poporului, aleși prin sufragiu universal, în cadrul unor circumscripții locale, restrânse, și care să nu fie ținuți de vreun mandat imperativ.³³ Corpul nobililor, ales în mod aparte, din rândul oamenilor „care se disting prin naștere, prin bogății sau onoruri”, participă în mod direct la legiferare. Cu toate acestea, ședințele de lucru ale celor două corpuri se desfășoară în mod separat, și fiecare are dreptul de a se opune hotărârilor celuilalt, prin dreptul de veto, inclusiv în materia impozitelor, unde camera aristocratică nu participă direct la legiferare ca în celelalte materii.³⁴

Întrunirea puterii legislative trebuie să se facă la cererea puterii executive și periodic, pentru că altfel, dacă nu s-ar întruni, în lipsa legiferării, puterea executivă ar lua hotărâri și ar deveni absolută.³⁵

Rolul aleșilor poporului este aceea de a face legea, cu excluderea oricărui act de executare. Totuși „corpul reprezentanților nu trebuie nici el să fie ales pentru a lua vreo hotărâre activă, lucru pe care nu l-ar putea face bine, ci pentru a elabora legi sau pentru a supraveghea dacă s-au aplicat bine cele pe care le-a elaborat, lucru pe care îl poate face foarte bine și pe care chiar numai el îl poate face foarte bine.”³⁶ Acest pasaj traduce prerogativa aleșilor de a controla executivul, prerogativă care nu se confundă cu exercițiul puterii executive. Corpul reprezentanților este îndreptățit să controleze dacă legile pe care le-a votat sunt bine executate.³⁷ Aceasta nu înseamnă însă că are „dreptul de a ține în loc puterea executivă, căci activitatea executivă, fiind limitată prin natura ei, este inutil de a o îngrădi.”³⁸ În schimb, Montesquieu contestă puterii legislative dreptul de a judeca persoana investită cu atribuția de a apăra legea: „corpul legislativ nu trebuie să aibă puterea de a judeca persoana

³¹ Montesquieu, *op. cit.*, p. 198.

³² Nicolae Ruja, *op. cit.*, p. 46.

³³ René Capitant, *op. cit.*, p. 69.

³⁴ Nicolae Ruja, *op. cit.*, p. 46

³⁵ Ibidem.

³⁶ Montesquieu, *op. cit.*, p. 199.

³⁷ René Capitant, *op. cit.*, p. 70.

³⁸ Montesquieu, *op. cit.*, p. 202.

și, ca atare, conduita celui împuternicit să pună în aplicare legile”³⁹. Ca atare, examinarea modului de aplicare a legilor nu are o finalitate sancționatoare.⁴⁰

Puterea executivă, aceea de a pune în aplicare legile, poate fi încredințată unor „dregători permanenți”, dar Montesquieu optează pentru monarh, „pentru că această parte a guvernământului, care cere aproape întotdeauna acțiuni prompte, este mai bine exercitată de unul decât de mai mulți [...]”, iar, dacă puterea executivă ar fi încredințată unui anumit număr de persoane luate din sânul corpului legislativ, atunci nu ar mai exista libertate, pentru că cele două puteri ar fi contopite, aceleași persoane participând uneori și putând să participe mereu și la una și la cealaltă”.⁴¹ Regăsim în aceste rânduri descrierea sistemului cabinetului ministerial, definit ca un comitet parlamentar, a cărui teorie a dezvoltat-o Walter Bagehot⁴² la mijlocul secolului al XIX-lea, analizând regimul parlamentar britanic. Acest autor a caracterizat regimul în cauză prin confuziunea puterilor, dând astfel câștig de cauză filosofului francez care, în studiul său asupra Constituției Angliei secolului al XVIII-lea, refuzase colaborarea organică între puteri, soluție caracteristică regimului politic parlamentar.⁴³

Raportat la puterea legislativă, puterii executive i se recunoaște dreptul de a convoca în sesiuni corpurile legiuitoare, de a suspenda activitatea acestora, de a se opune inițiativei legislative și de a invoca dreptul de veto față de actele normative pe care nu le consideră necesare. Nu i se recunoaște însă dreptul la inițiativă legislativă, și nici pe acela de a participa la lucrările corpurilor legiuitoare: „Întrucât puterea executivă nu participă la cea legislativă decât prin dreptul său de veto, ea nu ar putea lua parte la dezbaterile treburilor. Nu este nevoie nici măcar să facă propuneri pentru că, putând totdeauna să dezaprobe hotărârile acesteia, le poate respinge și pe cele privitoare la propunerile care ar fi dorit să nu fie făcute”.⁴⁴

Din analiza pe care Montesquieu o face celor trei puteri existente în cadrul statului, se desprind o serie de interacțiuni între ele, pe care însuși filosoful le precizează, fapt care a determinat doctrina să afirme că în partea a doua a discursului său acesta și-a relativizat concluziile, conștientizând singur blocajul de idei în care a intrat.⁴⁵

Montesquieu a intuit că separația puterilor aplicată în mod absolut și absurd ar bloca practic procesul de guvernare; dacă aceste trei puteri nu ar coopera și s-ar înfrâna neproductiv și ineficient una pe alta, doar de dragul înfrânării, ar ajunge „la un punct mort, adică la inacțiune”.⁴⁶ Pentru că nu mai găsește argumente teoretice pe care să-și bazeze funcționarea mașinăriei statului, el recurge la argumente faptice: “întrucât, datorită mersului necesar al lucrurilor ele sunt silite să funcționeze, vor fi nevoite să funcționeze de comun acord”.⁴⁷

Privită prin prisma pasajelor pe care le-a consacrat interacțiunilor dintre puterea legislativă și cea executivă, precum și a raporturilor dintre cea dintâi și puterea judecătorească, concepția lui Montesquieu pare să considere ca fiind indispensabile pentru apărarea libertății individului două condiții majore: delimitare precisă a atribuțiilor fiecărei

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Cristian Ionescu, *Principii fundamentale ale democrației constituționale*, p. 113.

⁴¹ Montesquieu, *op. cit.*, p. 201.

⁴² Walter Bagehot, *The English Constitution*, Oxford University Press, New York, 2001.

⁴³ René Capitant, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁴ Montesquieu, *op. cit.*, p. 204.

⁴⁵ Nicolae Ruja, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁶ Cristian Ionescu, *Principii fundamentale ale democrației constituționale*, p. 114.

⁴⁷ Montesquieu, *op. cit.*, p. 204.

categorii de organe (puteri) și colaborarea lor, în sensul unei activități concertate la nivelul unei națiuni organizate în stat.⁴⁸

Din perspectiva raporturilor care se stabilesc între legislativ și executiv, schimbării de viziune îi dă expresie participarea executivului la funcția legislativă. Această participare se realizează în două modalități. Pe de o parte, executivului îi revine sarcina de a convoca corpurile legislative și de a stabili durata sesiunilor acestora – regulă devenită clasică în regimul parlamentar sau reprezentativ, pe care autorul o justifică în felul următor. El enunță mai întâi principiul potrivit căruia adunările nu trebuie să fie întrunite în mod permanent: „dacă corpul legislativ ar dura la nesfârșit, s-ar putea întâmpla ca el să nu fie înprospătat decât prin înlocuirea cu noi deputați a celor ce ar muri; și, în acest caz, o dată ce corpul legislativ ar fi corupt, răul ar fi fără leac.”⁴⁹

Observația este interesantă pentru că ne dezvăluie concepția lui Montesquieu cu privire la alegeri și la rolul acestora – o concepție strict reprezentativă, potrivit căreia alegerile sunt o modalitate de desemnare a suveranului, și nu o manifestare a voinței populare menită să orienteze politic adunarea. Periodicitatea alegerilor este considerată necesară, însă nu pentru a menține sau a restabili concordanța dintre opinia electorală și opinia parlamentară, ci doar pentru a reînnoi rândurile aleșilor și a elimina elementele corupte.

„Corpul legislativ nu trebuie să se întrunească din proprie inițiativă: căci un asemenea corp nu e considerat ca având voință decât atunci când este întrunit; iar dacă nu s-ar întruni în unanimitate, atunci nu s-ar putea spune care parte ar fi cu adevărat corpul legislativ: aceea care ar fi întrunită sau aceea care nu ar fi. Iar dacă ar avea dreptul să hotărască singur suspendarea activității sale, s-ar putea întâmpla ca el să nu hotărască niciodată acest lucru; ceea ce ar fi primejdios în cazul în care le ar voi să întreprindă ceva împotriva puterii executive. În afară de aceasta, există unele momente mai potrivite decât altele pentru întrunirea corpului legislativ: trebuie deci ca puterea executivă să fixeze momentul convocării lui și durata sesiunilor sale, în raport cu împrejurările pe care ea le cunoaște”⁵⁰

Cea de-a doua prerogativă menită să asigure participarea executivului la funcția legislativă este una mult mai importantă - dreptul de veto legislativ: „dacă puterea executivă nu are dreptul de a se împotrivi inițiativelor corpului legislativ, acesta va fi despotic; căci, întrucât el își va putea atribui toată puterea pe care o poate dori, va anihila toate celelalte puteri”⁵¹ Explicația dezvăluie fondul gândirii filosofului. Ceea ce la prima vedere ar putea fi considerat ca o excepție, ca o atingere adusă principiului separației puterilor, se dovedește în realitate o aplicație a acestuia. Dreptul de veto nu are ca scop să permită executivului să-și depășească sfera de competență decât pentru a o garanta și, totodată, pentru a preveni un posibil abuz de putere al legislativului.

Montesquieu arată că puterea legislativă este singura cu adevărat suverană, întrucât ea domină prin însăși natura sa puterea executivă care, prin definiție, este subordonată legii, redusă la simple măsuri de executare a acesteia. În aceste condiții, dacă monarhul nu ar mai deține nici o altă putere, ar fi fără apărare în fața legislativului care, în mod discreționar, ar putea să-l decadă din drepturi sau să-i reducă prerogativele; cu alte cuvinte el s-ar afla „la mila” puterii legislative suverane. Pe cale de consecință, nu ar mai exista o veritabilă

⁴⁸ Genoveva Vrabie, *op. cit.*, p. 129-130.

⁴⁹ Montesquieu, *op. cit.*, p. 199.

⁵⁰ Idem, p. 201-202.

⁵¹ Idem, p. 202.

separație a puterilor, căci nu s-ar mai putea vorbi de independența organelor unele față de altele.

Prin urmare, dreptul de veto legislativ nu reprezintă o derogare de la principiul separației puterilor, ci sancțiunea necesară a acestuia. Dacă nu ar exista această posibilitate a puterii executive de a opri demersurile tiranice ale corpurilor legislative, separația puterilor ar putea fi încălcată fără teama vreunei sancțiuni, încetând în mod fatal să mai fie respectată. De altfel, tocmai acest caracter de sancțiune al instituției în cauză explică de ce filosoful francez nu recunoaște monarhului prerogative de legiuitor sau de co-legiuitor, drepturile sale nefiind cele ale unei eventuale „terțe camere” a parlamentului. În fapt, acesta nu posedă decât puterea executivă, dar i se acordă mijlocul de a-și apăra propria sferă de competență, arma defensivă necesară protecției acesteia împotriva eventualelor incursiuni ale legislativului.

Oarecum în virtutea principiului simetriei, Montesquieu acordă anumite prerogative și corpurilor legislative în relația acestora cu puterea executivă. Numai că acestora nu li se recunoaște dreptul de a opri demersurile executivului: „Nu trebuie însă ca puterea legislativă să aibă, la rândul ei, dreptul de a ține în loc puterea executivă”. Explicația rezidă în faptul că, spre deosebire de dreptul de veto legislativ, această prerogativă nu este necesară pentru însăși garantarea separației puterilor în stat sau a independenței organelor acestuia. Puterea executivă nefiind suverană, nu este susceptibilă să pună în pericol suveranitatea legislativă, care nu are deci nevoie de protecție „căci activitatea executivă, fiind limitată prin natura ei, este inutil de a o îngrași”.⁵²

Corpurile legislative dobândesc însă alte prerogative. Legislativul are dreptul de a controla executivul, cu scopul de a verifica dacă acesta din urmă își îndeplinește misiunea, aceea de a executa legile fără a deroga de la dispozițiile lor: „puterea legislativă are dreptul și trebuie să aibă în puternicirea de a examina în ce chip au fost puse în aplicare legile pe care le-a făcut ea”. Acest control de legalitate se exercită, mai întâi, prin votul anual al impozitelor, datorită principiilor în virtutea cărora impozitul trebuie să fie votat de corpurile legislative, iar autorizarea de a percepe impozite trebuie reînnoită în fiecare an. „Dacă puterea legislativă hotărăște, nu din an în an, ci o dată pentru totdeauna, cu privire la perceperea impozitelor, ea riscă să-și piardă libertatea, din pricină că puterea executivă nu va mai depinde de ea; și când cineva capătă un asemenea drept pentru totdeauna, este cam același lucru dacă îl are de la sine ori de la altul”.⁵³ Montesquieu reclamă un vot periodic și în ceea ce privește forțele militare: „La fel stau lucrurile dacă puterea legislativă hotărăște nu din an în an, ci o dată pentru totdeauna, cu privire la forțele armate de uscat și maritime pe care trebuie să le încredințeze puterii executive”.⁵⁴ Este evident că forța militară și resursele financiare sunt expresia puterii executive. Or, a le controla pe acestea înseamnă a controla și puterea executivă.

O a doua prerogativă recunoscută legislativului vizează de răspunderea miniștrilor în fața corpurilor legislative. Montesquieu distinge clar între iresponsabilitatea monarhului și răspunderea miniștrilor. Examinând ideea răspunderii monarhului, el admite că aceasta ar putea fi consecința logică a faptului că adunarea legislativă trebuie să poată controla modul în care acesta execută legile. Însă respinge această soluție arătând că, dacă monarhul ar putea fi destituit de adunarea legislativă, el s-ar afla într-un raport de dependență față de aceasta, care ar putea astfel să-și atribuie puterea executivă; s-ar ajunge astfel la confuziunea puterilor și la

⁵² Montesquieu, *op. cit.*, p. 202.

⁵³ *Idem*, p. 205.

⁵⁴ *Ibidem*.

periclitarea libertății. De aceea, monarhul nu trebuie să răspundă în fața corpurilor legislative. „Oricare ar fi această examinare (a executării legilor), corpul legislativ nu trebuie să aibă puterea de a judeca persoana și, ca atare, conduita celui împuternicit să pună în aplicare legile. Persoana lui trebuie să fie inviolabilă, căci, fiindu-i necesară statului pentru ca corpul legislativ să nu devină tiranic, din momentul în care ar fi acuzată sau judecată, nu ar mai exista libertate.”⁵⁵

Pentru ca executivul să poată fi totuși supus controlului corpurilor legislative, Montesquieu transferă răspunderea asupra miniștrilor, asupra consilierilor regelui. „Cum însă cel investit cu puterea executivă (a se citi: monarhul) nu poate aplica rău nici o lege fără să aibă sfătuitori porniți spre rău, și care urăsc legile ca miniștri, deși ele îi ocrotesc ca oameni, aceștia pot fi anchetați și pedepsiți”.⁵⁶ Această răspundere a miniștrilor pare a fi suficientă pentru a deturna monarhul de la eventuale demersuri arbitrare și a asigura supunerea față de lege a puterii executive.

Cu privire la raporturile dintre puterea legislativă și cea judecătorească, Montesquieu nu mai preconizează o separație strictă a acestor puteri. El admite că, în anumite cazuri, corpurile legislative pot exercita puterea judecătorească, deși, în principiu, funcția de a judeca revine unor judecători, independenți atât față de monarh, cât și față de corpul legislativ. Aceste cazuri de excepție la care face referire sunt în număr de trei.

Prima excepție vizează posibilitatea recunoscută corpului nobililor de a judeca nobilii. Atunci când descria puterea judecătorească, filosoful arăta că judecătorii trebuie să fie de aceeași condiție socială ca și acuzatul: „trebuie chiar ca judecătorii să fie din categoria socială a acuzatului, adică egali ai săi, pentru ca el să nu poată crede că a căzut pe mâna unor oameni porniți să-l nedreptățească”. Prin urmare, nobilii trebuie să fie deferiți unor judecători aristocrați și ei; or, unde s-ar putea găsi persoane de asemenea condiție dacă nu în corpul legislativ al nobililor? „Trebuie deci ca nobilii să fie chemați nu înaintea tribunalelor ordinare ale națiunii, ci înaintea acelei părți a corpului legislativ care se compune din nobili.”⁵⁷

Cea de-a doua excepție este legată de grațiere, altfel spus de recursul la un judecător suprem care să aibă puterea de a modifica aplicarea legii în materie penală. Un asemenea judecător nu poate fi un judecător obișnuit, dintre aceia care exercită puterea judecătorească în respectul strict al literei legii. „S-ar putea întâmpla ca legea, care este în același timp clarvăzătoare și oarbă, să fie, în anumite cazuri, prea severă. Dar judecătorii națiunii nu sunt, după cum am spus, decât gura care rostește cuvintele legii, niște ființe neînsuflețite care nu-i pot modera nici forța, nici severitatea. Ca atare, acea parte din corpul legislativ care, după cum am spus adineaori este, în altă împrejurare, un tribunal necesar, este astfel și în cea de față; autorității sale supreme îi revine să modereze legea în folosul legii însăși, dând hotărâri mai puțin aspre decât prescrie ea”.⁵⁸ Corpul legislativ al nobililor dobândește dreptul de a rejudeca un proces pentru a decide în mod suveran, el nu poate interveni decât pentru a opri sau a modera aplicarea legii, în interesul legii însăși, pentru a evita incidența adagiului roman *summum jus, summa injuria*. Puterea excepțională acordată lui are caracterul negativ definitiv pentru dreptul de veto, a cărui aplicație pare a fi.

Cel de-al treilea caz de excepție este cel al crimei politice: „S-ar mai putea întâmpla ca, în treburile publice, un cetățean să violeze drepturile poporului, și să săvârșească crime pe

⁵⁵ Idem, p. 202.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Idem, p. 203.

⁵⁸ Ibidem.

care autoritățile stabilite nu ar putea sau nu ar vrea să le pedepsească.” Aceasta este ipoteza loviturii de stat, în care judecătorii obișnuiți nu ar avea nici autoritatea nici forța necesară pentru a-l aduce în fața legii pe uzurpator. O dată în plus, corpul legislativ al nobililor joacă rol de instanță supremă: „în general, puterea legislativă nu poate să judece; ea nu poate să facă așa ceva și mai puțin încă în acest caz special, în care ea reprezintă partea interesată, care este poporul. Ea nu poate fi deci decât acuzatoare. Dar în fața cui? Se va coborî oare ea, prezentându-se în fața tribunalelor legii, care se află mai jos decât ea, și care, pe lângă aceasta, fiind alcătuite din oameni ce sunt, ca și ea, din popor, ar fi copleșite de autoritatea unui atât de înalt acuzator? Nu: pentru păstrarea demnității poporului și garantarea siguranței individului, trebuie ca partea legislativă a poporului să acuze în fața părții legislative a nobilimii care nu are nici aceleași interese, nici aceleași pasiuni ca și ea.”⁵⁹

Revoluția franceză substituie principiului separației puterilor în stat, cristalizat în *Despre spiritul legilor*, o concepție metafizică: „puterea” e o fracțiune din suveranitate, delegată de națiune unor autorități pentru ca acestea să-și poată îndeplini funcțiile lor. Astfel, unei rețete de tehnică politică i se substituie o dogmă de filosofie politică.⁶⁰ Această interpretare diferită are consecințe practice capitale. Înțeleasă ca procedeu de repartizare a sarcinilor statale, separația puterilor se poate adapta unor soluții suplimentare, permițând diverselor organe ale statului să colaboreze între ele. Dimpotrivă, înțeleasă ca o consecință a delegării de putere, ea conduce la un sistem de guvernământ absolut rigid. Pentru că fiecare organ care este singur beneficiar al delegării de putere necesară exercitării funcției sale trebuie să-și exercite integral și exclusiv respectiva funcție: el nu poate accepta nici o acțiune, nici un ajutor din partea celorlalte organe și, totodată, îi este interzis să colaboreze cu acestea, întrucât nu dispune de puterea necesară.⁶¹

Această concepție rigidă și-a găsit consacrară în Constituția franceză din 1791⁶², dar nu a fost viabilă în plan politic. În prezent, ea este unanim criticată, specialiștii care proclamă valoarea separației puterilor în stat considerând-o doar ca o regulă de artă politică, de oportunitate, de funcționare adecvată a puterilor publice.⁶³

Teoria separației puterilor în stat se poate reduce, într-o încercare de sinteză, la patru concepte de bază: funcții, puteri, structuri, echilibrul puterilor. Ea are ca punct de plecare identificarea celor trei funcții ale statului: funcția de edictare a normelor generale (funcția legislativă), funcția de executare a acestor norme (funcția executivă) și funcția de soluționare a litigiilor (funcția jurisdicțională). Ea postulează, apoi, că exercițiului fiecăreia din aceste trei funcții îi corespunde o putere: puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească. În cele din urmă, ea implică faptul că aceste puteri trebuie să fie încredințate unor organe distincte: puterea legislativă unor adunări reprezentative, puterea executivă șefului statului și miniștrilor, iar funcția jurisdicțională tribunalelor. Esența teoriei nu rezidă însă în diferențierea organelor, ci în independența lor, care, dacă nu poate fi totală, trebuie să fie cât mai largă posibil. Altfel spus, acestea trebuie să depindă cât mai puțin unele de altele, atât sub aspectul desemnării membrilor cât și sub aspectul atribuțiilor lor.

De fapt, miza nu este atât separația, cât echilibrul dintre puteri, în special dintre cele două puteri politice: legislativă și executivă. Echilibrul puterilor trebuie să permită, pe plan

⁵⁹ Idem, p. 204.

⁶⁰ Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și dreptul comparat*, p. 48-49.

⁶¹ Georges Burdeau, *op. cit.*, p. 138.

⁶² Maurice Duverger, *Les constitutions de la France*, Presses Universitaires de France, 1944, p. 39-42.

⁶³ Ibidem.

juridic, evitarea cumulului exercițiului celor trei puteri, pentru ca acestea să nu își poată „atribui” o suveranitate al cărui unic titular este poporul, iar pe plan politic, împiedicarea abuzurilor pe care un titular unic al puterilor le-ar putea comite, abuzuri care ar pune în pericol libertatea cetățenilor.⁶⁴

Teoreticienii separației puterilor asociază această teorie cu guvernământul moderat și identifică cu despotismul concentrarea puterilor. Teoria separației puterilor reprezintă o reacție împotriva absolutismului monarhic. Acest lucru explică de ce articolul 16 din Declarația drepturilor omului din 1798 postulează că „orice societate în care garanția drepturilor nu-i asigurată, nici separația puterilor determinată nu are constituție”.⁶⁵

Articolul 16 al Declarației de la 1798 se pretează la diverse interpretări. Într-un articol dedicat în exclusivitate acestora, Michel Troper conturează interpretarea tradițională a postulatului. Potrivit acesteia, dintre diferitele modalități de a organiza un stat, redactorii Declarației drepturilor omului au acordat superioritate separației puterilor în stat. Descoperirea acestei tehnici de organizare statală poate fi schematizată astfel: statul exercită două mari funcții – legislativă și executivă. În încercarea de a evita despotismul, trebuie create două organe, sau două ansambluri de organe, care să fie independente unele față de celelalte și specializate fiecare pentru a îndeplini o anumită funcție. Cele două ansambluri de organe se vor numi, prin metonimie, „puteri”. Datorită acestei diviziuni a muncii statul își va îndeplini mai bine rolul. Aceste două ansambluri de organe, aceste două puteri se vor echilibra reciproc, iar echilibrul lor va asigura libertatea individuală. În esență, această tehnică reprezintă combinația a două reguli – cea a specializării și cea a independenței - reguli apte să conducă la îndeplinirea unui scop: protecția libertății individuale.

Redactorii Declarației de la 1789 au crezut în utilitatea și în eficacitatea teoriei separației puterilor, pe care au adus-o la rang de dogmă. Plecând de la această idee de dogmă, doctrina modernă a încercat să înțeleagă afirmația conținută în articolul 16, potrivit căreia o societate în care separația puterilor nu este determinată nu are constituție. Există sisteme politice în care puterile statului sunt repartizate altfel, există constituții care nu proclamă separația puterilor, însă aceste sisteme sunt sau sunt susceptibile să devină despotice, aceste constituții nu sunt veritabile constituții. Revoluționarii de la 1789 puneau un preț atât de mare pe separația puterilor încât o societate în care aceasta nu exista nu avea, în ochii lor, o constituție, mai bine zis nu avea o constituție demnă de acest nume. Aceasta este interpretarea tradițională a articolului 16 din Declarația drepturilor omului, interpretare care a fost calificată drept externă, nesistematică, incompletă și antifuncționalistă.⁶⁶

Interpretarea tradițională este apreciată, înainte de toate, externă, chiar „etnografică” pentru că problema sensului articolului 16 se reduce, în această interpretare, la intenția deputaților care l-au votat în 1789, în timp ce autorii moderni are o adoptă nu mai consideră că o societate în care nu există separația puterilor statului este o societate fără constituție. Marea majoritate a partizanilor ai teoriei separației puterilor optează pentru o aplicare

⁶⁴ Pierre Pactet, *op. cit.*, p. 110-111

⁶⁵ Ibidem; v. și. Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper, *op. cit.*, p. 91; Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și dreptul comparat*, p. 49.

⁶⁶ Michel Troper, *op. cit.*, p. 114.

moderată a principiului, conștienți fiind de faptul că revoluționarii de la 1789 l-au conceput și l-au interpretat într-o manieră rigidă.

Interpretarea tradițională este, în al doilea rând, nesistematică: în cazul articolului 16, semnificația expresiei „separația puterilor” este determinată independent de cea a altor expresii conținute în același articol, cum ar fi „societate” și „nu are constituție”. Astfel, semnificația expresiei „nu are constituție” - care trebuie înțeleasă „nu are o constituție demnă de acest nume” - decurge din expresia „separația puterilor”, semnificând cel mai bun dintre procedeele de repartizare a competențelor statale, însă aceste două semnificații nu sunt interdependente. De asemenea, semnificația articolului 16 în ansamblul său este determinată independent de alte dispoziții ale Declarației, cum ar fi articolul 3, referitor la suveranitate. Astfel, principiul potrivit căruia orice suveranitate rezidă în națiune și că nimeni nu poate să exercite o autoritate care nu emană expres de la aceasta, pare să aibă două consecințe: pe de o parte, că într-un stat nu pot exista „puteri” ci doar „autorități”, și că ar trebui să se vorbească nu despre o separație a puterilor, ci despre o separație a autorităților; pe de altă parte, că suveranitatea este indivizibilă și inalienabilă, întrucât prin esență rezidă în națiune. Or, doctrina separației puterilor nu constă oare tocmai într-un transfer al suveranității spre cele trei puteri, altfel spus într-o alienare și o divizare a acesteia? Soluțiile identificate de diverși autori în întâmpinarea acestor probleme sunt diferite: unii subliniază contradicția dintre cele două articole, alții încearcă să le concilieze, afirmând fie că pentru oamenii de la 1789 suveranitatea era, la fel ca Sfânta Treime, indivizibilă în trei persoane, fie că pentru Adunarea națională numai esența suveranității era indivizibilă, nu și exercițiul ei.

Mai mult, cu toate că Declarația a fost plasată în fruntea Constituției din 1791, interpretarea tradițională nu ține deloc seama de acesta din urmă. Dacă separația puterilor este un procedeu de repartizare a competențelor statale, adoptarea articolului 16 încă din vara anului 1789 dă expresie deciziei de a institui autorități specializate și independente. Or, această propunere este în total dezacord cu dezbaterile care au avut loc în anii următori cu privire la oportunitatea de a acorda regelui un drept de veto monarhului, un drept de dizolvare, cu privire la răspunderea miniștrilor etc. Pe de altă parte, nu s-ar putea explica de ce Constituția de la 1946 – despre care se știe că nu realiza separația puterilor – face totuși referire la Declarația drepturilor omului, fără a accepta că fie constituția în cauză nu este o veritabilă constituție, fie „separația puterilor” în sensul articolului 16 are un sens diferit de cel care i-a fost atribuit în mod tradițional.

În al treilea rând, interpretarea nu este completă, pentru că nu se oprește asupra tuturor cuvintelor din textul de interpretat. În speță, este dificil de identificat sensul cuvântului „determinată”. Ideea pe care interpretarea tradițională o impută autorilor Declarației ar putea fi exprimată mai simplu și mai clar prin fraza „orice societate în care puterile statului nu sunt separate nu are constituție...” Nimic nu ne autorizează totuși să considerăm că „a separa puterile” și „a determina separația puterilor” sunt expresii sinonime.

În sfârșit, interpretarea tradițională este antifuncționalistă deoarece justifică necesitatea creării unor organe independente și specializate care să exercite funcțiile statale doar prin citarea rituală a frazei lui Montesquieu „puterea oprește puterea”. Or, Carré de Malberg a

demonstrat că este imposibil ca niște organe specializate și independente să se „oprească” reciproc, întrucât funcțiile statului sunt ierarhizate, iar ierarhia lor antrenează în mod necesar ierarhia organelor. În aceste condiții, cum ar putea oare articolul 16 să preconizeze cu atâta forță o distribuire a competențelor atât de evident neadecvată scopului avut în vedere? Singurul răspuns posibil este de ordin istoric: în zilele noastre este de principiu că echilibrul puterilor nu poate fi realizat prin specializare și independență, dar contemporanii revoluționarilor de la 1789 aveau iluzia faptului că acest lucru era posibil.

În concluzie, este întemeiată afirmația că interpretarea tradițională a articolului 16 al Declarației drepturilor omului este lipsită de validitate și relevanță, și că se impune examinarea lui dintr-o altă perspectivă, care să genereze o altă interpretare, istoric exactă și juridic întemeiată.

În opinia lui Michel Troper⁶⁷, există motive să se creadă că articolul 16 a fost adoptat fără dezbateri. Numai acest fapt ar fi de ajuns pentru a arăta că principiul separației puterilor era în secolul al XVIII-lea o afirmație de notorietate, un principiu formal și profund diferit de cel desemnat astăzi de aceeași expresie. Într-adevăr, nici unul din autorii secolului XVIII nu a preconizat - și nici nu putea să preconizeze sau să conceapă, date fiind conceptele politico-juridice pe care le avea la îndemână – realizarea unei separații a puterilor în sensul modern al termenului.

În primul rând, examinând modelul Constituției Angliei descris în faimosul capitol VI al Cărții a XI-a din *Despre spiritul legilor*, se constată că în textul respectiv nu se regăsește nici una din regulile susceptibile să caracterizeze astăzi separația puterilor, nici cea a specializării (regele dispune de dreptul de veto, camerele parlamentului participă la exercitarea puterii judecătorești) și nici cea a independenței (regele poate dizolva Camera Comunelor, Camerele pot judeca miniștrii).

Pe de altă parte, o doctrină a separației puterilor implică în mod necesar credința în egalitatea funcțiilor statale. Or, dacă în secolul al XIX-lea, unii autori acceptau o oarecare echivalență între funcția legislativă și cea executivă, cu totul altfel stăteau lucrurile în secolul al XVIII-lea, când statul era reprezentat printr-o metaforă antropomorfică ca un corp omenesc în care capul, puterea legislativă, comandă, iar brațul, puterea executivă, nu face decât să îndeplinească actele materiale impuse de această voință. Chiar și fără a recurge la această metaforă, fiecare autor al epocii respective concepea funcția executivă ca fiind una subordonată. Montesquieu scria, de exemplu, că puterea executivă trebuie să poată opri demersurile corpului legislativ, în caz contrar acesta devenind despot. Însă puterea legislativă nu trebuie să aibă, la rândul ei, facultatea de a opri puterea executivă, deoarece aceasta din urmă este limitată prin însăși natura sa. Cel care face legile și care poate să le dea conținut după bunul său plac poate, prin aceasta, să își sporească infinit puterea. Puterea legislativă este, prin natura sa, nelimitată, în vreme ce puterea executivă se reduce la a executa materialmente legea. Prin urmare, Montesquieu nu putea nici preconiza, nici concepe separația puterilor în sensul modern al termenului. O asemenea doctrină ar fi fost absolut incompatibilă cu teoria lui asupra funcțiilor statului, care era de altfel și teoria dominantă a

⁶⁷ Michel Troper, *op. cit.*, p. 118-122.

epocii sale. Montesquieu era conștient de faptul că specializarea nu antrenează echilibru, ci determină supremația organului legislativ.

Cu toate acestea, se regăsește în opera lui Montesquieu, ca și în cea a lui Locke sau a lui Rousseau, ideea că una și aceeași autoritate nu trebuie să cumuleze în mâinile sale toate funcțiile statului. Acesta este sensul articolului 16: nu este vorba de una din tehnicile posibile de repartizare a competențelor pe care revoluționarii de la 1789 ar fi considerat-o ca fiind superioară celorlalte, ci pur și simplu de un principiu negativ potrivit căruia una și aceeași autoritate nu trebuie să cumuleze exercițiul mai multor funcții, altfel spus funcțiile statale trebuie să fie repartizate sau separate între mai multe autorități. Acest principiu negativ poate fi pus în practică fie atribuind fiecare funcție unui anumit organ, care va fi astfel specializat, fie partajând exercițiul uneia sau a două dintre aceste funcții mai multor autorități.

Devine mult mai ușor de înțeles faptul că membrii Adunării naționale au căzut de acord asupra principiului separației puterilor chiar înainte de a începe să delibereze cu privire la caracteristicile importante ale viitoarei organizări constituționale. În acel moment ei nu operau o alegere, care nu putea fi, de altfel, făcută în cadrul unei Declarații a drepturilor omului, ci formulau doar ceea ce, în concepția veacului al XVIII-lea, era o simplă constatare, o propoziție analitică: aceea că un guvernământ despotic este un guvernământ fără constituție, pentru că despotul poate modifica în orice moment și după propriul capriciu nu numai conținutul normelor, ci și maniera de a le stabili. Conform unei definiții uzuale în acea epocă, o constituție nu reprezintă altceva decât o repartizare a competențelor, adică o separație a puterilor. Pe cale de consecință, este adevărat că o societate fără separația puterilor nu are constituție.

Această interpretare, spre deosebire de cea tradițională, nu vizează exclusiv expresia „separația puterilor”, ci ansamblul articolului 16. Ea ne permite să înțelegem nu numai absența dezbaterilor, ci și expresia „nu are constituție”. Chiar și alegerea verbului „a determina”, aparent ciudată în ipoteza în care separația puterilor este un sistem de specializare a funcțiilor statului, se clarifică și dobândește înțeles pe deplin dacă separația puterilor înseamnă orice repartizare de competențe: trebuie să se determine o repartizare, oricare ar fi aceasta.

Mai trebuie subliniat și faptul că această interpretare este singura compatibilă cu doctrina suveranității naționale, așa cum este aceasta exprimată în articolul 3 al Declarației: ea rezidă esențialmente în națiune, ceea ce înseamnă că nu există un despot, cu alte cuvinte că există o separație a puterilor. Ea este inalienabilă, întrucât națiunea îi conservă esența iar puterile nu au decât exercițiul său, și este indivizibilă căci exercițiul său nu este partajat între puteri. Ideea că funcțiile statale sunt ierarhizate implică faptul că numai funcția legislativă, singura care este supremă, poate fi considerată ca fiind exercitarea suveranității.

Toate aceste observații fiind făcute, s-ar putea obiecta că unei interpretări istorice i s-a substituit o alta, care poate fi mai justă pentru că ține seama de un număr mai mare de elemente, dar că s-ar putea face economie de cercetare istorică prin simpla hotărâre de a trata toate dispozițiile Declarației ca și cum acestea s-ar referi la categorii formale. S-ar ajunge astfel la concluzia că articolul 16 nu prescrie decât o separație formală și că toate concepțiile

următoare referitoare la separația puterilor sunt compatibile cu dispozițiile sale, la fel cum se poate afirma că noțiunea de egalitate este o noțiune formală: „oamenii trebuie să fie tratați în mod egal” nu înseamnă ca nu trebuie să existe nici o discriminare, ci că nu trebuie să existe nici o discriminare nejustificată și că definiția discriminării nejustificate este susceptibilă de variații în funcție de epocă. O asemenea atitudine este nu numai ușor de imaginat, dar și implicit adoptată *de facto* de către autoritățile, mai ales cele jurisdicționale, care interpretează Declarații de drepturi. Ea lasă totuși să subziste o dificultate considerabilă care ține de legitimitatea demersului interpretativ. Nici o dispoziție de drept pozitiv nu autorizează interpretul să trateze categoriile la care se referă ca fiind categorii exclusiv formale, iar dacă acesta procedează astfel o face pe propriul său risc. Interpretul își regăsește însă legitimitatea dacă, tratând categoriile pe care le interpretează ca pe niște categorii formale, se conformează în același timp voinței constituentului istoric.⁶⁸

Teoriei clasice a separației puterilor în stat i s-au adus nenumărate critici, unele contradictorii între ele, pe care nu ne propunem însă să le prezentăm în această lucrare. Ne vom opri doar la acelea care sunt utile demersului nostru, respectiv la acelea care sunt susceptibile să explice evoluția teoriei clasice și impactul său asupra exercitării puterilor statului în prezent.

Una din criticile cel mai frecvent citate în literatura de specialitate este cea formulată de Raymond Carré de Malberg.⁶⁹ Acesta pune sub semnul întrebării capacitatea unor puteri specializate și independente, fără vreun contact unele cu altele, de a se putea îngădi reciproc și, implicit, de a se echilibra. În opinia sa, un asemenea echilibru ar fi greu de imaginat și în condițiile în care funcțiile pe care aceste organe le-ar exercita ar fi echivalente. Însă cum lucrurile nu stau deloc așa, este pur și simplu absurd să se susțină că funcția de a face legi ar putea fi echivalentă celei de a le pune în executare. În realitate, executarea este, prin chiar definiția sa, subordonată legiferării. Consecința firească a ierarhizării funcțiilor rezidă în superioritatea organului care exercită funcția cea mai importantă față de celelalte. Concluzia autorului este aceea că ierarhia organelor rezultă din ierarhia funcțiilor, și niciodată o putere subordonată nu va putea opri puterea superioară.⁷⁰

O altă obiecție adusă teoriei separației puterilor are ca punct de plecare clasificarea pe care o face Montesquieu funcțiilor organelor statului, care se raportează toate la lege: unele o fac, altele o aplică iar altele judecă litigiile în lumina ei. Astfel întreaga activitate statală s-ar reduce, pe de o parte, la edictarea de reguli generale sub formă de lege, iar pe de altă parte, la aplicarea acestora, fie prin decizii executive, fie prin hotărâri judecătorești. Se ignoră faptul că agenții exercițiului puterii au un rol care înglobează funcția legislativă însăși, și care constă în a governa. În mod tradițional, din perspectiva distincției clasice a funcțiilor statului, guvernarea a fost asociată funcției executive și atribuită autorităților guvernamentale. Or, în acest context, termenul “executiv” este impropriu, pentru că funcția de guvernare depășește sfera executării propriu-zise, impunându-se situarea ei într-o categorie juridică specială. Însă această exigență nu este compatibilă cu clasificarea tradițională a activităților statale, care rezervă legii și activității legislative un loc de frunte, golind de conținut noțiunea de „executare”.

⁶⁸ Michel Troper, *op. cit.*, p. 122.

⁶⁹ Raymond Carré de Malberg, *Contributions à la théorie générale de l'Etat*, CNRS, Paris, 1922, p. 109-142.

⁷⁰ Georges Burdeau, Francis Hamon, Michel Troper, *op. cit.*, p. 91.

De fapt, activitatea statală se desfășoară mult mai simplu: prin decizii și acte de executare a acestor decizii. Pe plan juridic, această constatare se traduce în felul următor: fie puterea statală se exercită necondiționat pentru a introduce, pentru prima dată, o anumită problemă în domeniul dreptului; fie ea nu se exercită decât pentru a dezvolta sau preciza o regulă deja existentă. Primul mod de activitate dă expresie funcției guvernamentale, în cadrul căreia puterea statală se manifestă liber cu titlu de putere originară, cel de-al doilea funcției executive, caracterizată prin faptul că, indiferent de obiectul la care se raportează, nu exprimă decât o putere derivată, secundară, condiționată de respectarea unei reguli preexistente.

Astfel definită, funcția guvernamentală implică, pe lângă acțiunile diplomatice, reglementarea raporturilor dintre puterile publice și actele guvernelor în calitatea lor de organe politice, și puterea de a face legi, de a edicta norme generale obligatorii pentru guvernați. Cum ar putea, de altfel, governa un organ care ar fi nevoit să aștepte de la un altul regulile necesare realizării politicii sale? Se impune deci, în opinia autorului acestei critici, o reconsiderare a categoriilor teoriei clasice în ceea ce privește clasificarea funcțiilor statului.⁷¹

De foarte multă vreme teoria clasică a separației puterilor în stat nu mai exprimă o realitate politică sau nu o mai exprimă decât parțial. Ea a fost negată de regimurile politice autoritare, atât de numeroase în secolul XX – de la regimurile fasciste din perioada interbelică până la regimurile socialiste de inspirație marxist-leninistă, care au avut o importanță majoră până în anul 1990. Spre deosebire de regimurile pluraliste și liberale, pentru care exercițiul puterii trebuie divizat pentru ca aceasta să nu constituie o amenințare la adresa libertății individuale, toate regimurile politice autoritare au respins ideea separației puterilor, căci în viziunea lor puterea reprezenta instrumentul necesar transformărilor care trebuiau îndeplinite pentru a promova statul sau a ajunge pe culmile socialismului.

Teoria clasică nu s-a adaptat însă nici regimurilor pluraliste, fiind adesea contrazisă de fapte. Este de principiu că această teorie avea drept obiectiv stabilirea unui echilibru între puteri de natură să favorizeze un regim politic liberal. Or, analiza unora dintre regimurile contemporane, considerate veritabile confirmări ale teoriei, denotă faptul că aceste regimuri sunt, în realitate, regimuri de concentrare a puterilor, fără ca prin aceasta să fie mai puțin liberale. Exemplul Marii Britanii este extrem de pertinent din acest punct de vedere, dat fiind faptul că regimul parlamentar bipartid concentrează toate puterile în mâinile Cabinetului, adică în mâinile comitetului director al partidului învingător în alegeri, care dispune în principiu de majoritatea absolută în Camera Comunelor. Pentru că exemplul dat este întruchiparea unuia dintre cele mai liberale regimuri politice din lume, trebuie să admitem că liberalismul său se datorează altor cauze decât separației puterilor statului.

De asemenea, mai trebuie să adăugăm și faptul că legislativul nu mai constituie o frână eficace în calea exceselor executivului, așa cum postula teoria clasică. Altfel spus, această frână nu mai există decât în regimurile prezidențiale autentice, iar acestea sunt extrem de rare. În regimurile în care guvernul răspunde politic în fața parlamentului el poate, în principiu, să adopte liniștit legile pe care le consideră necesare, cu ajutorul majorității parlamentare care îl susține. Prin urmare, în ciuda naturii sale reprezentative, corpul legislativ nu mai poate constitui o garanție pentru guvernați.

⁷¹ Georges Burdeau, *op. cit.*, p. 138-140.

Un exemplu semnificativ este cel al instanțelor excepționale din Franța celei de-a V-a Republici. În 1961 și 1962 executivul încercase să însușească asemenea jurisdicții (Înaltul Tribunal Militar, apoi Curtea de Justiție Militară), însă deciziile luate în acest sens au fost anulate de Consiliul de Stat. De aceea, executivul a determinat adoptarea legii din 15 ianuarie 1963 referitoare la crearea Curții pentru Siguranța Statului. Astfel executivul, care avusese posibilitatea să comită singur această atingere adusă principiilor liberale constând în instituirea unor instanțe excepționale, a putut să o realizeze fără nici o dificultate cu acordul legislativului. Totuși, Curtea pentru Siguranța Statului a fost ulterior desființată, printr-o lege din 4 august 1981.

Îmbătrânirea și neadaptarea teoriei clasice a separației puterilor se datorează în mare parte și faptului că ea a fost elaborată într-o epocă în care nu existau partide politice sau nu existau în forma lor modernă. Principalele probleme legate de puterea politică erau de ordin instituțional, vizând diferitele organe ale statului, competențele acestora și raporturile dintre ele, iar teoria clasică era susceptibilă să instaureze echilibrul de dorit între aceste organe. În prezent, partidele sunt cele care animă viața politică, căreia instituțiile nu îi mai furnizează decât un cadru formal. „Rivali” pe scena politică nu mai sunt guvernul și parlamentul, ci majoritatea formată din partidul sau partidele învingătoare în alegeri, care dispune atât de guvern cât și de parlament, și opoziția sau opozițiile, care așteaptă viitoarele alegeri pentru a-și lua o eventuală revanșă. Firește această schemă se aplică mai riguros în țările unde există bipartidism (Marea Britanie) decât în cele unde domnește multipartidismul, dar în linii mari și acestea din urmă o confirmă (Franța, Germania federală, etc.)

Cu toate acestea, este greșită afirmația că teoria separației puterilor aparține trecutului. Este ușor de constatat decalajul între declinul unei teorii care își pierde progresiv forța și valoarea explicativă pentru că nu mai corespunde realității și receptarea sa atât de către opinia publică, care continuă să creadă în ea, cât și de către clasa politică, care persistă în a o evoca. De aceea regimurile pluraliste, fidele originilor lor și filosofiei Luminilor, continuă să manifeste un profund respect pentru această teorie.