

JUSTIȚIA ȘI MARILE DOCTRINE PRIVIND STATUL DE DREPT

DR. STELUȚA IONESCU

Abstract

The theme is focused on the relationship between justice and the rule of law, in the context of the recognized doctrines on the rule of law. Always looking for a way to restrict the power and action scope of the state in favor of individual liberty and, implicitly, of the carrying out of the law, in material sense, the rule of law is intended to and must be seen beyond the purely theoretical level. It was always intended to be the mechanism through which the supremacy of the law in relation to the governance would be guaranteed.

The reason behind the analysis stems from the undeniable present interest of the issue of rule of law and from the conviction that this interest is generated by the need to search for the concrete means to translate the concept into reality. And because the history of this concept showed that the postulate cannot guarantee effectiveness, diminishing the risk of inefficiency is only possible through a necessary exercise: returning to the fundamental sense that was once envisioned.

Keywords: justice, state, state power, rule of law, doctrine, juridical element.

1. Statul de drept – o problemă constant actuală

Dacă *statul*¹ este – așa cum afirma Mircea Djuvara² – „realitatea [...] cea mai puternică și cea mai interesantă în drept, cea mai pasionantă de studiat”, încercând a parafraza alăturarea sa *dreptului* face posibilă nașterea unui concept care avea să provoace o temă de reflecție dintre cele mai frecvente, cu o notorietate deja dobândită și de o actualitate permanentă.

Rațiunea este lesne de înțeles, dat fiind că „mersul lucrurilor” a făcut posibilă prezența ei în dezbaterile câtorva secole, fără să dea semne că s-ar epuiza. Și nu pentru că, din punct de vedere științific, nu s-ar fi înregistrat progrese pe această linie, ci pentru că, deși simplă în rostire, sintagma „stat de drept” s-a dovedit a exprima adesea

¹ Platon definește *statul* – forma tipică, în special, pentru greci, a societății – *un om mare*, iar Aristotel ne învață că *statul* e prin natură deasupra indivizilor, după cum întregul e deasupra părților sale. Pentru detalii, vz. Giorgio del Vecchio, *Lecții de filosofie juridică*, București, Edit. Europa Nova, 1993, p. 269. Pentru o analiză circumscrisă domeniului filosofiei dreptului, privind relația *stat-drept* vz. Ioan Santai, *Statul și dreptul. Între exegeza juridică și abordarea fenomenologică*, în vol. *Pentru o Teorie generală a statului și dreptului*, Edit. Arvin Press, 2003, p. 114 și urm.

² Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului*, vol. I, București, 1930, p. 105.

mai degrabă un *deziderat* decât o *realitate*, iar căutările în a găsi împlinirea s-au dovedit a fi un imperativ mereu prezent. Fenomenul este cu atât mai acut astăzi, când necesitatea de a orienta evoluția fostelor state socialiste spre valorile sociale autentice din statele democratice dezvoltate a determinat în mod implicit și o reactualizare a ceea ce înseamnă statul de drept, provocând o abordare nouă, nuanțată.

Trebuie spus mai întâi că preocuparea de a defini, a explica și, apoi, a înțelege sintagma „stat de drept” nu este născută de curând. Ea s-a ivit odată cu cristalizarea acestui nou tip de stat, a persistat și a evoluat, potrivit cu mutațiile sale istorice.

Este interesant a porni de la două unghiuri de vedere extreme și diametral opuse. Pe de o parte, *statul de drept* avea să fie privit ca o ideologie juridică, înțelegând prin aceasta că nu este de esența statului de a fi „de drept”. Pe de altă parte, dimpotrivă, s-a arătat că e greu, dacă nu imposibil de făcut o delimitare între *stat* și *drept*, pentru că un stat nu poate fi decât „de drept”³. Or, ca orice extreme, ambele orientări s-au dovedit radicale, absolutiste și inevitabil criticabile, ceea ce reclamă căutarea unei căi de mijloc, a unei viziuni temperate. În încercarea de a o afla, statul de drept poate fi înțeles ca acela în care puterea acționează conform dreptului sau legii în sens larg, conform normelor juridice preconstituite și răspunde ideii de guvernare (cârmuire) *sub leges* și *per leges*, în sensul de *guvernarea legii* față de *guvernarea oamenilor*.

Preocuparea pentru subiect nu s-a manifestat doar în breasla autorilor de drept. Filosofia politică a contribuit, alături de doctrina politică, la alcătuirea unei concepții generale asupra a ceea ce înseamnă statul de drept. Un exemplu concludent, în acest sens, este dat de *ideologia clasică germană*⁴. Sunt de remarcat apoi contribuțiile gândirii de factură liberală, europene și americane.

În linii generale⁵, căutând rădăcinile acestui concept, trebuie precizat mai întâi că ideea statului de drept nu este expresia unei manifestări spontane, ușor de localizat în timp și spațiu. Ea reprezintă rezultatul unui proces istoric mai îndelungat, proces ce avea ca temelie raportul dintre puterea de stat, societate și individ.

*Germanii*⁶ acestui concept au apărut însă în cutuma constituțională engleză, acolo unde, întâia oară, ideea „domniei legii” a fost proclamată ca principiu fundamental al vieții sociale. Mai apoi, Revoluția franceză de la 1789 avea să proclame, de asemenea, ideea că legea reprezintă manifestarea voinței suverane a poporului. Pe aceeași linie, în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, doctrina

³ Studiul va reveni cu dezvoltări în această privință.

⁴ Autori precum Hegel, Kant, Fichte s-au impus, prin operele lor, în literatura consacrată problematicii *statului de drept*.

⁵ Secțiunea se vrea doar o „punere în temă”, o delimitare a conceptului; tema revine în atenție, cu ocazia tratării problematicii puterii judiciare în *principalele doctrine privind statul de drept*.

⁶ Avem în vedere originea substanței pe care o presupune ideea care a fundamentat apariția acestui nou tip de stat și nicidecum consacarea, ca atare, a conceptului de *stat de drept*. Aceasta avea să se producă mai târziu, iar paternitatea sa, de-acum notorie, avea să se atribuie modelului german de *stat de drept*.

germană avea să impună o nouă manieră de înțelegere a statului de drept, acesta fiind socotit instrumentul prin care statul își autolimitează puterea.

Este cea mai sumară expunere privitoare la modelele/concepțiile consacrate de stat de drept, scopul declarat al acestora fiind numai acela de a schița, pentru început, elementele de generalitate pe care le implică.

Dincolo de acestea însă, nu se poate spune cu certitudine unde poate fi plasată cu prioritate și în mod exclusiv fundamentarea conceptului de stat de drept, așa cum este el perceput astăzi. Cu atât mai mult cu cât, la nivel internațional, conceptul se bucură de consacrare, iar această situație dincolo de granițele unui stat face posibilă îmbinarea, într-o sinteză unitară, a atributelor esențiale ale statului de drept, așa cum s-au cristalizat ele în marile doctrine, enunțate mai devreme.

Se poate afirma⁷ astfel că, din perspectivă conceptuală, *statul de drept* are în vedere un tip particular de stat, un adevărat model de organizare socială construit ca un răspuns la anumite cerințe, necesități și exigențe ale vieții reale. Definit incontestabil ca un rezultat istoric, o cucerire prin care indivizii și grupurile sociale, în fața puterii despotice, au căutat securitate și protecție efective, statul de drept avea să capete o marcă definitivă abia după primul război mondial. Nefiind la adăpost de pericol, efectivitatea acestui concept avea să sufere sincope dezastruoase din cauza regimurilor totalitare instalate, mai ales, în Italia și Germania.

Pentru mediul românesc, preocuparea pentru o problematică atât de complexă și actuală cum este aceea a statului de drept a fost reactivată în primul rând de consacrarea în legea fundamentală a acestui atribut esențial. Astfel, textul art. 1 (3) avea să statueze: „*România este un stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme (...).*” Deși declarativă doar, la momentul adoptării Constituției noastre de la 1991, exigența construirii statului de drept a devenit ușor o temă de vaste și vii dezbateri. Aceasta, cu atât mai mult cu cât istoria noastră recentă a demonstrat, cum era de așteptat, că ideea statului de drept nu trebuie socotită o simplă etichetă, ci că dificultatea reală este aceea de a face efectivă o astfel de construcție în mediul românesc.

2. Câteva repere privind definirea statului de drept

În doctrină, problema definirii statului de drept provoacă ample discuții și face posibilă existența mai multor abordări.

Din punct de vedere *terminologic*, conceptul se regăsește identificat în diferitele concepții care l-au consacrat, păstrând nota specifică. Astfel, în doctrina

⁷ Este definiția dată de un reputat autor al dreptului, a cărui aplecare asupra problematicii *statului de drept* avea să se concretizeze, între altele, într-o monografie fără egal în literatura juridică contemporană – a se vedea Sofia Popescu, *Statul de drept în dezbaterile contemporane*, București, Edit. Academiei Române, 1998.

germană, el este definit ca *Rechtsstaat*, în civilizația de limbă engleză – *Rule of Law* (deși este contestată adesea identitatea de concept), în doctrina franceză – *État de droit*, în cea italiană – *Stato del diritto*, în cea de limbă spaniolă – *Estado de derecho*. Dincolo însă de nuanțările terminologice - cu excepția lui *Rule of Law*, pentru care se manifestă încă o rezervă în a fi socotită fără dubiu un sinonim - noțiunea *statului de drept* acoperă, în esență, același set de exigențe.

În încercarea de a realiza un parcurs, chiar sumar, având ca premisă definirea, delimitarea conceptuală a statului de drept, trebuie subliniat mai întâi faptul că evaluările doctrinare în acest sens nu sunt nici pe departe unitare, ci pe cât de diverse, pe atât de surprinzătoare și adeseori contradictorii.

Au relevanță în acest sens câteva încercări de a desluși conceptul, aduse în atenție⁸, doar cu titlu de exemplu.

Revenind la cele două orientări opuse la care ne refeream în debut, sintagma *stat de drept* este, rând pe rând, asociată fie cu o construcție ce trimite la un *nonsens juridic* (în optica lui H. Kelsen), expresia fiind socotită *pleonastică*, fie adulată și înțeleasă ca *un mit*, ca *o dogmă* (cum arată J. Chevallier). Dincolo de acestea, o viziune la fel de radicală este aceea care vede statul de drept ca *un concept inutil* (cum avea să afirme A. Hauriou).

Sunt însă și definiții care uzează de moderație. Între acestea, *statul de drept* presupune *subordonarea statului față de drept* (J. Gicquel), sau *un sistem de organizare în care ansamblul raporturilor sociale și politice sunt subordonate dreptului* (J. P. Henry), ori *statul în care puterea e subordonată dreptului* (M. J. Redor), ori o *sumă de garanții fundamentale ale libertăților publice, o protecție a legilor* (J. L. Quermonne), acela care *implică existența regulilor constituționale care se impun tuturor* (G. Duhamel) sau în care *se conciliază libertatea și autoritatea* (M. Miaille), ori, mai simplu, *ordinea juridică ierarhizată și sistematizată* (J. Dabin).

Sunt apoi și definiții mai ample, mai laborioase, oferite conceptului. Una dintre ele aparține Sofiei Popescu⁹, pentru care *statul de drept* este acel „*mănunchi de principii recunoscute la scară mondială, care semnifică asigurarea autonomiei individului, a libertății sale de acțiune și autolimitarea sferei de acțiune a statului în favoarea individului*”. Este aceasta chiar proiecția societății care se autoadministrează, care-și elaborează și realizează proiectele, idealurile, numai cu *asistența statului*, fără intervenția acestuia. Statul se vrea astfel un garant al societății civile, o consecință firească a individualismului recunoscut, stimulat și protejat în societățile deschise, liberale. Individul, în statul de drept, este considerat că merită totul de la puterea pe care, prin libertatea lui de expresie politică, o legitimează. În viziunea autoarei, statul de drept se întemeiază pe existența unui corpus minimal de

⁸ O definiție concisă a conceptului identifică *statul de drept* cu acel *sistem de organizare a societății în care ansamblul relațiilor politice și sociale este supus dreptului*- El pequeño lrousse, Spes Editorial S.L., Barcelona, 2003, p. 325. Pentru detalii, a se vedea și Ion Craiovan, *Tratat elementar...*, p. 37 și urm.

⁹ Sofia Popescu, *op. cit.*, p. 36 și urm.

condiții: *autonomia dreptului* (dreptul nu este o operă partizană, de partid, de grup de interese; dreptul nu este deci instrumentalizat, nu este unul de grup, de partid); *previzibilitatea* (care presupune că statul nu trebuie să-l surprindă pe individ prin acțiunile sale); *separația puterilor în stat* (puterile în stat trebuie să fie exercitate de către autorități diferite, fără ca această separație să fie înțeleasă în mod rigid; se are în vedere concertarea acestora, în sensul unui echilibru); *regimul constituțional al puterii* (ceea ce presupune că exercițiul puterii este reglementat din punct de vedere juridic); *promovarea drepturilor omului* (care, deși enunțată în final, nu este nici pe departe cea din urmă exigență a existenței reale a statului de drept).

Apelul la trăsături definitorii în opera de deslușire a conceptului îl face și François Rigaux¹⁰. Autorul rezumă conceptul de *stat de drept* la următoarele: „*Statul de drept este statul legalității (...) administrația nu poate funcționa decât după lege*”. Statul trebuie să asigure administrației sale o armătură juridică dintre cele mai bune, o ierarhizare a funcțiilor sale, atent elaborată.

Pentru Elias Diaz¹¹, figură reprezentativă a literaturii hispanice, cu un interes manifest față de subiect, „*statul de drept reprezintă instituționalizarea juridică a criteriilor de legitimitate și de justiție care trebuie să fie consolidate prin stat*”.

Pentru Ion Deleanu¹², condițiile necesare pentru a fi în prezența unui *stat de drept* se circumscriu la următoarele: o atitudine cordială, deschisă, cooperantă a statului față de societatea civilă; valorizarea principiului separației puterilor în stat; democrație autentică și reală; instituționalizarea și garantarea drepturilor și libertăților omului și cetățeanului; o ordine juridică coerentă și ierarhizată; un sistem de reglare internă a autorităților publice prin control politic, prin control administrativ ierarhic, prin control jurisdicțional; controlul constituționalității legilor; accesul liber la justiție și organizarea activității de judecată în mai multe grade de jurisdicție.

Este utilizat în doctrină – Tudor Drăganu¹³ – și conceptul de „*mecanisme juridice de înfăptuire a statului de drept*”, fiind inventariate sub acest titlu: controlul constituționalității legilor; controlul legalității în activitatea administrației publice; independența justiției; existența instituției avocatului poporului.

Pentru Giorgio del Vecchio¹⁴, împărtășind viziunea kantiană, „scopul statului este numai protecția dreptului”, statul (înțeles de drept) având mai degrabă o funcție negativă, exprimată prin abținerea de la orice acțiune care ar îngreuna libertatea individuală. În acest sens, statul se obligă să le asigure cetățenilor posibilitatea de a se bucura de drepturile lor fără însă a interveni (forțat - *subl. ns.*)

¹⁰ François Rigaux, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Edition Vie Ouvrière, 1974.

¹¹ Elias Diaz, *Juristas, sociólogos, y filósofos en la construcción del derecho*, în „*Oñati proceedings*”, nr. 19, 1995, p. 227.

¹² Ion Deleanu, *Instituții...*, p. 235.

¹³ Tudor Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Cluj-Napoca, Edit. Dacia, 1992.

¹⁴ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 278 și urm.

în activitățile individuale și fără a se îngriji de interesele individuale. El și-a îndeplinit funcția sa când a asigurat libertatea tuturor, căci numai în acest sens, trebuie să fie *statul, de drept*.

Sunt apoi opinii care insistă asupra ideii „justei măsuri”, atunci când se vorbește despre statul de drept, fiind reamintit faptul că individul și statutul său sunt elementele esențiale, care au generat la origine acest tip nou de organizare socială; mergând pe această linie, se atrage atenția că „*statul de drept nu se cerșește, ci se cucerește, cu credința în om, prin muncă, prin efort, cu prudență și demnitate (...)*”¹⁵.

O definiție tranșantă a conceptului propune și Teofil Pop¹⁶, în același an în care constituanta noastră statuase, cu titlu declarativ, desigur, că România este un stat de drept. În opinia sa, conceptul de stat de drept avea să exprime „în primul rând, ideea că orice măsură, acțiune sau dispoziție a puterilor în stat, de la președinție și parlament, guvern, organele judecătorești, până la instituțiile locale, trebuie să se bazeze pe lege. Căci – continua doctrinarul – orice măsură luată în afara acestui cadru legislativ, bazat pe *Constituția țării*, constituie o negare a statului de drept și trebuie combătută, sancționată fără ezitare, deoarece asemenea practici duc, în mod direct, la instaurarea abuzului și arbitrariului”.

Rezumând, *statul de drept* înseamnă așadar o sumă de practici de natură să promoveze autotemperanța în exercițiul puterii sale; el se expune și se supune unei critici juridice din partea supușilor săi (a resortisanților). Acest stat funcționează și ca un garant pentru statutul fiecărui individ.

Pentru a opera cu o *schemă a exercițiului puterii în statul de drept*, trebuie avute în vedere câteva reguli esențiale care definesc statul, calificat „de drept”. Se impun astfel: o structură piramidală a puterii și difuzarea ei unui număr mare de organisme; garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale individului; participarea cetățenilor la exercitarea puterii prin controlul jurisdicțional al respectării dreptului de către organele statului, prin recurs jurisdicțional împotriva actelor ilegale ale autorității; controlul de natură politică exercitat prin adunări alese; limitarea fiecăreia dintre cele trei puteri de către celelalte două; separația și diviziunea puterilor în stat; ierarhizarea puterii executive și a celei judecătorești, care să permită controlul autorității existente în sistemul aceleiași puteri.

Evident, toate acestea sunt doar expuneri sumare, exemplificative ale unor puncte de vedere avansate în doctrină, relativ la conceptul de stat de drept. În esență, se spune că, pentru spațiul european continental, receptarea statului de drept și maniera de a-l realiza prin instituții diferă de la o țară la alta, marcând traseul de la o interpretare formală și restrictivă la una materială și extensivă¹⁷.

¹⁵ Petru Miculescu, *Statul de drept*, București, Edit. Lumina Lex, 1998, p. 299.

¹⁶ Teofil Pop, *Rolul practicii judiciare a Curții Supreme de Justiție în consolidarea statului de drept*, în „Studii de drept românesc”, nr. 1, 1992, p. 27.

¹⁷ Astfel, în țări precum Italia, Spania, Portugalia, Grecia, România, se poate remarca accepțiunea materială și extensivă a statului de drept. În altele – cum este cazul Norvegiei –, doar unele dintre elementele definitorii ale statului de drept se bucură de consacrare.

Teoria statului de drept oferă însă un bagaj mult mai generos de opinii, de soluții privind concretețea, efectivitatea acestui concept, mai ales că există tot mai mult un interes justificat pentru dificultățile pe care le întâmpină existența reală a statului de drept, pentru pericolele care îl amenință, pentru insuficiențele care fac, nu de puține ori, ca acesta să rămână numai un deziderat¹⁸.

Problema trebuie însă privită cu realism, dacă achiesăm la punctul de vedere exprimat de către Edmond Picard¹⁹, pentru care „*statul de drept nu este niciodată o realitate desăvârșită și niciun stat nu poate, fără o îngâmfare vană și de nesuportat, să pretindă că a atins perfecțiunea statului de drept*”.

3. Puterea judiciară și marile doctrine privind *statul de drept*

În literatura noastră contemporană²⁰ avea să se arate, pe drept cuvânt, că „*nucleul conceptual al statului de drept*” pare să se fi format la intersecția a trei mari modele, trei mari concepții la care vom poposi, așezând în linii mari elementele care le definesc, atât comune, cât mai ales specifice, fără a scăpa din vedere cerința impusă de obiectivul major al temei, anume urmărirea *elementului judiciar*.

Ordinea de preferință nu are o natură accidentală. Intenția a avut în vedere criteriul cronologic, iar sugestia a fost furnizată de un punct de vedere doctrinar²¹, care reușește să surprindă, foarte bine și în cea mai concisă notă, evoluția fenomenului statului de drept. Astfel, „*ideea (statului de drept – subl. ns.)*, exprimată în diferite forme, se va contura pentru prima dată în *Anglia*; ea se va relua progresiv pe continent și va culmina, sub impulsul epocii Luminilor, în gândirea liberală a *Revoluției franceze*; readusă în atenție mai apoi de către Kant în Germania, va da naștere la ceea ce avea să devină *Școala lui Rechtsstaat*”.

3.1. Puterea judiciară și *Rule of Law*

Cu un interes doctrinar declarat pentru subiect, Sofia Popescu²², vorbind despre evoluția concepției *statului de drept*, arată că aceasta „este asociată cu

¹⁸ În aceeași problemă, Steluța Ionescu, *Problemele justiției, neajunsuri ale statului de drept*, în volumul Seminarului internațional cu tema *Noile dimensiuni ale spațiului european*, Târgoviște, Edit. Bibliotheca, 2007, p. 214 -224.

¹⁹ Edmond Picard, *Le droit pur: Les permanences juridiques. Les constantes juridiques*, Paris, Edit. Flammarion, 1921, p. 11.

²⁰ Ioan Ceterchi, Ion Craiovan, *Introducere în teoria...*, p. 78.

²¹ Este viziunea lui Eric Carpano, *op.cit.*, p. 41. În același context, vorbind despre geneza teoriei statului de drept și despre contribuția doctrinei europene în acest sens, autorul reușește să rezume, pornind de la concepțiile reprezentanților școlii dreptului natural, că legătura dintre primatul individului și primatul dreptului pozitiv este indisolubilă, căci, altfel, drepturile naturale ale omului s-ar limita la o simplă teorie morală.

²² Pentru o expunere generoasă și cu o documentare științifică remarcabilă, pentru istoricul concepției asupra statului de drept, vz. Sofia Popescu, *op.cit.*, p. 14-35.

evoluția doctrinei liberale, originea sa fiind situată în țările vest-europene”. În același context, prima sursă invocată este *Magna Carta*²³, document considerat temelia remediilor tradiționale împotriva puterii arbitrare. Ideea este reluată și invocată într-un studiu recent²⁴, *Magna Carta* fiind calificată drept *embrionul variantei anglo-saxone a domniei legii*.

Nu este departe de această viziune nici Hayek, care, vorbind despre *originile statului de drept*, își începe discursul prin a afirma, fără loc de tăgadă, că „istoria libertății individuale, în epoca modernă, începe cu Anglia”²⁵.

Și dacă mai e cumva nevoie de un argument, apelăm la A. V. Dicey, pentru a întări ideea că rădăcinile concepției despre *statul de drept* sunt adânc împlântate în pământul Angliei. Referindu-se la ecoul pe care l-a produs Revoluția franceză, Dicey concentrează, într-un mod remarcabil, această idee, căci „*Bastilia* – spune el – era semnul exterior vizibil al puterii fără lege. Căderea ei a fost simțită, simțită cu adevărat ca prevestind pentru restul Europei cea supremație a dreptului ce **există deja în Anglia**”²⁶.

În doctrina constituțională contemporană românească se avansează ideea că *domnia legii* a stat la baza aceleia de *constituție scrisă* și s-a născut în practica constituțională engleză²⁷, considerându-se că organele de stat trebuie să respecte regula de drept prestabilită și să o considere sacră, atâta timp cât nu este abrogată.

Mai mult decât atât, în Anglia, unde regele era puternic, se considera că toate regulile ordinare alcătuiesc regimul constituțional și că nu există deosebiri de forță juridică între legile constituționale și cele juridice. În orice caz, constituția scrisă avea să compare astfel în cel mai eficient mijloc de afirmare a ideii domniei legii²⁸.

Despre sistemul constituțional britanic avea să se afirme că reprezintă *un model istoric inegalabil*²⁹, iar acest statut are ca premisă faptul că, în ciuda unei mixturi etnice și a absenței timp de sute de ani a unei constituții sub forma unui document unic, a reușit să convingă printr-un sistem de instituții politice dintre cele mai solide.

²³ Socotită primul document scris prin care se acordă și se garantează, prin voință regală, unele drepturi ale omului. Adoptată la 15 iunie 1215, *Magna Carta* este rezultatul unei înțelegeri politice între monarh și nobilime, rezistența sa în timp conferindu-i valoare-simbol.

²⁴ Sofia Popescu, *Statul de drept și integrarea europeană*, în „Studii de drept românesc”, nr. 1-2, 2005, p. 7.

²⁵ Friedrich Hayek, *Constituția libertății*, Iași, Institutul european, 1998, p. 181.

²⁶ A. V. Dicey, *Constitution*, ed. I, Londra, 1884, p. 177.

²⁷ Ioan Muraru, Simina Tănăsescu, *op. cit.*, p. 63.

²⁸ Problema trebuie înțeleasă în sensul în care textul scris capătă importanță și forță juridică mai mare în raport cu norma cutumiară, prezentă până la acel moment; altfel, o înțelegere trunchiată a celor afirmate ar putea duce la concluzia că opinia doctrinară exprimată într-o vădită contradicție cu o chestiune de notorietate, anume faptul că în Anglia nu se poate vorbi de un text compact, cu integralitate specifică unei veritabile Constituții.

²⁹ Așa se exprimă prof. I. Muraru în prefața lucrării *Actele constituționale ale Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, București, Edit. ALL BECK, 2003. (Autori: Simina Tănăsescu, Nicolae Pavel).

Rule of Law, sau versiunea engleză a statului de drept, avea să se implanteze progresiv în ambianța suveranității monarhului, ca încercare de limitare a acesteia, iar în cele din urmă de consacrare a suveranității parlamentului.

Ideea primatului dreptului, așa cum anticipam în debutul lucrării³⁰, poate fi localizată în secolul al XIII-lea, sub denomenația generică de *domnie a legii*. Debutul propriu-zis al lui *Rule of Law* este localizat în timp, mai târziu. Altfel spus, cristalizarea regulii domniei dreptului nu coincide ca moment în timp cu aceea a consacrării expresiei cunoscute astăzi ca atare – *Rule of Law* –, aceasta fiind de dată mult mai recentă. Utilizarea sa pentru prima dată este atribuită lui Philemon Holland, cu prilejul unei traduceri în engleză a lucrării lui Titus Livius³¹, prilej cu care ceea ce textul exprima în limba latină, „*de imperia legum potentiora quam hominem*”, avea să devină „*the authority and the Rule of Laws more powerful and mighty than those of men*”.

Reprezentant de marcă al literaturii de limbă engleză, A. V. Dicey³² concentrează esența conceptului la două dimensiuni definitorii: pe de o parte, *omnipotența /supremația de necontestat a guvernării* și, pe de altă parte, *omnipotența/ supremația dreptului*.

Ancorată în inima tradiției politico-juridice engleze, ideea primatului dreptului, exprimată astăzi prin *Rule of Law*, privește, la origini, problematica încadrării puterilor regalității.

Aceasta face obiectul unei bătălii judiciare care va genera o veritabilă operă de teoretizare și sistematizare a *common-law*-ului, privit ca un drept vechi, immanent și cu o supremație absolută, unde normele juridice sunt pur și simplu descoperite sau declarate de judecător, cu ocazia rezolvării unui litigiu. Dreptul provincial al Angliei, adică dreptul ei comun, se găsește, cum se știe, în *statute* (legi formulate) și într-o așa-numită lege nescrisă; legea aceasta nescrisă este de altfel și ea tot atât de scrisă ca și celelalte și cunoașterea ei poate fi și urmează să fie dobândită doar prin lectură. Acest drept păstrează natura sa cutumiară, fiind generat în mod spontan de mutațiile din societate și reputat ca forță juridică prin utilizarea sa timp îndelungat și printr-o receptare universală în regat.

Testată și aprobată de generații de juriști, în primul rând de către cei care figurează ca juriști înveștiți cu puterea de a „declara dreptul”, *common-law* apare ca încarnare a rațiunii, el însuși nefiind altceva decât rațiune. Se înțelege prin aceasta o formă de perfecțiune artificială a rațiunii, rezultată prin observare și experiență.

De-a lungul timpului, sistemul de drept britanic avea să se consolideze pe cale experimentală. Deși adesea invocat, sistemul anglo-saxon nu este unul

³⁰ Pentru detalii, Steluța Ionescu, *La justice dans la définition de l'État de droit. Considerations*, Le séminaire international „*La notion de justice aujourd'hui*”, Târgoviște, coord: Petre Mareș, Jean-Pierre Clero, 7-9 novembre, 2005.

³¹ Titus Livius, *Roman History*, Londra, 1600, p. 55 (*apud* Friedrich Hayek, *op. cit.*, p. 163).

³² A. V. Dicey, *Introduction to the Law of the Constitution*, 10th Ed., London, 1959, p. 183 și urm.

infaibil, unanim acceptat ca fiind absolut, un model impecabil. El are, ca orice sistem funcțional, neajunsuri. Între acestea, câteva aveau să îl determine pe Hegel³³ să adopte o poziție radicală. Cel dintâi reproș pe care îl făcea Hegel era acela că, în exercițiul justiției, cât și în dreptul însuși al Angliei domnește „o monstruoasă încurcătură”, întrucât legea aceasta nescrisă este cuprinsă în deciziile curților de justiție și ale judecătorilor, judecătorii sunt în continuu chemați să *legifereze* prin aceea că ei sunt deopotrivă ținuți să se refere la autoritatea predecesorilor lor, care nu au făcut decât să pronunțe legea nescrisă, și, pe acest temei, au dreptul de a se pronunța asupra deciziilor anterioare, dacă ele sunt sau nu în acord cu această lege. Menținându-se pe aceeași linie, avea să se spună că dreptul britanic, deși are meritul de a fi „un drept viu, însă această viață, adică identitatea determinării cu subiectul nu constituie încă esența lucrului, dreptul trebuind să fie cunoscut pe calea gândirii, să fie el însuși un sistem”.

În definitiv, raportul cu elementul judiciar este definitoriu în acest model de stat de drept, aici semnificația dată legii fiind redusă. Rămâne practiciii creditul primordial, pentru că „*statul de drept (...) înseamnă că tribunalele pot veghea să nu se depășească și să nu se abuzeze de puterile oficialităților și ale organelor cărora le-a fost încredințată guvernarea, iar drepturile cetățenilor să fie determinate în conformitate cu legea, promulgată sau tacită*”³⁴.

3.2. Puterea judiciară și *Rechtsstaat*

Expresia *Rechtsstaat*, folosită pentru prima oară în 1789, paternitatea sa fiindu-i atribuită lui Johan Wilhelm Peterson (zis Placidus), avea să exprime doctrina juridico-filosofică a lui Kant, denumită tocmai „*critica sau Școala doctrinei statului de drept*”. Conceptul este „impus progresiv”, înainte de a se difuza în Italia (1880), Franța (1901), mai târziu și în alte părți ale Europei, iar astăzi face obiectul unei recunoașteri unanime³⁵.

Rechtsstaat este socotit o calificare exclusivă a mediului german, imposibil de adaptat în alte sisteme de drept. Punctele de vedere care susțin aceasta sunt multe, însă aducem în atenție numai opinia lui Böckenförd, care înțelege că statul de drept este o construcție lingvistică și o apariție conceptuală proprie spațiului lingvistic german, care nu are corelații exacte în alte limbi³⁶.

³³ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Principiile filozofiei dreptului* (trad. de Virgil Bogdan și Constantin Floru), București, Edit. IRI, 1996, p. 208.

³⁴ Așa avea să se exprime, cu decenii în urmă, W. S. Hodsworth, într-o recenzie la ediția a IX-a a volumului lui A. V. Dicey, *Constitution*, in „Law Quarterly Review”, vol. LV, 1939.

³⁵ Eric Carpano, *op.cit.*, p. 21; considerat „valoare incontestabilă a Uniunii Europene”; conceptul este atașat exclusiv dreptului german.

³⁶ *Rule of Law* din dreptul anglo-saxon nu este o construcție conceptuală cu conținut paralel, iar limbajul juridic francez nu cunoaște niciun termen sau concept comparabil (Ernst Wolfgang Böckenförd, *Origen y cambio del concepto de estado de derecho*, în *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Edit. TROTTA S.A., 2000, p. 18).

Statul de drept cristalizat în civilizația de limbă germană³⁷ se definește prin prisma câtorva trăsături esențiale. Astfel, apariția sa este dictată de nevoia de a da o replică statului polițienesc și absolutismului monarhic. Două sunt concepțiile care au marcat parcursul evolutiv al doctrinei, acestea aparținând lui R. Von Mohl și Julius Friederich Stahl, concepții care aveau să se distingă printr-o proiecție diferită, în primul rând, în privința caracterului formal sau substanțial al statului de drept.

Astfel, fără a face o expunere dezvoltată, vom încerca să surprindem care sunt notele specifice celor două puncte de vedere, doar astfel putând contura în mod complet o imagine a ceea ce înseamnă *Rechtsstaat*.

Dintr-un început trebuie însă adus în atenție faptul că von Mohl nu se consideră nici pe departe autorul „ideii de stat de drept”. El îl invocă în această poziție pe Kant, care, fără să-l definească vreodată ca atare *stat de drept*, s-a referit deseori la ideile prelucrate în laboratorul dreptului englez, cu specificul său, idei ce aveau să prindă contur în lucrările lui Hobbes, Locke, Milton. Convingerea lui Mohl nu este gratuită, dacă avem în vedere faptul că, deși este încetățenită ideea că statul de drept este în primă fază *Rechtsstaat*, germeii acestui concept sunt de plasat într-o altă zonă geografică, mai exact Anglia, a cărei viață politică din secolul XIII și de mai târziu o confirmă³⁸.

În concepția lui Mohl, una de *factură liberală*, statul de drept, înțeles ca reacție față de statul polițienesc, reunește deopotrivă elemente materiale și formale. Inițial, Mohl vede guvernarea statului astfel construit doar prin invocarea divinității, mai exact prin guvernarea omului inspirat de providență, pentru ca, treptat, locul acestei concepții să fie luat de aceea care înțelege că rațiunea se confundă cu Dumnezeu; mai târziu, prezența divină urmează să fie estompată până la dispariție. Mohl crede că statul de drept este singurul mijloc care permite să se ajungă la promovarea personalității umane, datorită sa începând acolo unde mijloacele individului nu sunt suficiente³⁹.

J. F. Stahl avansează un punct de vedere diferit, el concepe dreptul mai ales ca un mijloc de organizare rațională a statului și mai puțin ca o modalitate de limitare a puterii statului. Concepția sa, opusă celei a lui Mohl, este formală și conservatoare. Caracterul formal al statului de drept este dat de calificarea

³⁷ Pentru o expunere convingătoare privind originea și evoluția conceptului, vz. Ernst Wolfgang Böckenförd, *op.cit.*, p. 17-45.

³⁸ *Magna Carta Libertatum* și *Bill*-urile privind drepturile și libertățile omului sunt mărturii vii, însă, fapt deosebit de important, nici acestea nu constituie pasul dintâi, pentru că ele nu sunt elaborările unei adunări legiuitoare, ci „șlefuirile” date de către tribunalele engleze independente de puterea politică (ea însăși supusă acestora), tribunale care au creat ceea ce se numește *common-law*; iar acesta, la rândul-i, este bazat pe acel suflu moștenit de la spiritul dreptului roman, întemeiat pe spiritul dreptului natural; textul documentelor este cuprins *in terminis* în lucrarea Elena Simina Tănăsescu, Nicolae Pavel, *Actele constituționale ale Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, în *col. Constituțiile statelor lumii*, București, Edit. All Beck, 2003.

³⁹ Se face astăzi o corelație a acestui unghi de vedere cu ceea ce socotim unul dintre principiile definitorii în dreptul comunitar, cunoscut ca *principiul subsidiarității* (vz. Petru Miculescu, *op. cit.*, p. 82 și urm, opinie față de care ne exprimăm rezerve, considerând ușor forțată comparația).

Rechtsstaat-ului ca un *stat al administrației*, adică statul în care administrația este supusă legii și unde există căi de recurs jurisdicțional împotriva ei. Așa se face că preocuparea tinde să cadă tot mai mult pe aspectul formal⁴⁰, în detrimentul caracterului substanțial al dreptului. Este ceea ce sesiza Eric Carpano⁴¹, atunci când afirma că procesul formalizării teoriei statului de drept inițiat de Stahl conduce la asimilarea, în mod automat, a statului cu legalitatea, de așa manieră că statul de drept nu rămâne altceva decât „*statul de drept administrativ bine ordonat*”. Și astfel, în mod inevitabil, teoria statului de drept părăsește progresiv câmpul, dreptul constituțional și teoria politică, devenind un instrument al doctrinei administrative pentru „a subordona direct administrația dreptului”.

După a doua jumătate a secolului al XIX-lea apare problema protecției juridice oficiale, prin crearea de tribunale civile/administrative, ceea ce conferă statului de drept un aspect material, arătându-se astfel considerație, cel puțin în plan teoretic, ideii de justiție. În acest context, Stahl refuză însă controlul judiciar al activității statului, considerându-l în contradicție cu concepția sa despre stat, ca imperiu moral.

Pentru că trăsătura definitivă a concepției germane privind statul de drept este antinomia acestuia față de *statul polițienesc (Politeisstaat)*, „meritele” celui dintâi nu se pot ilustra decât în raport cu ceea ce presupunea cel din urmă. De aceea, socotim util a aduce în atenție câteva dintre caracteristicile esențiale ale statului polițienesc: poliția – în sens larg – desemnează instrumentul cu ajutorul căruia se face administrația; prințul exercită puterea publică, în numele său și al statului, ajutat de funcționari numiți chiar de el, prerogativele sale fiind *nelimitate*; funcționarii prințului beneficiază de un statut privilegiat; ei se bucură de cele mai largi drepturi; pentru o vreme, autoritatea prințului avea să se întindă și asupra justiției; astfel, prințul putea interveni în procesele existente între părți, finalizându-le printr-un act de autoritate.

În antiteză cu cele expuse, statul de drept vrea să fie cadrul în care puterea să se supună dreptului, acesta creat nu doar pentru a legifera (*aspectul formal*), ci și pentru a conferi considerație unor principii, unor valori (*aspectul material*). Distincția dintre *statul de drept* și *statul polițienesc* se poate reduce la definirea celui dintâi, în sensul că numește statul care „implică, în același timp, supunerea față de drept și folosirea unui judecător independent”⁴².

Cu privire la raportul dintre stat și drept, altfel spus, cu privire la fundamentarea statului de drept în concepția *Rechtsstaat*, trăsătura definitivă este *autolimitarea*, teorie agreată aproape în mod unanim de doctrina germană. Ea presupune că statul precede dreptul, pe care îl creează și căruia i se supune.

Din perspectivă istorică, *Rechtsstaat* cunoaște o evoluție etapizată, iar câteva reperi sunt binevenite pentru a reliefa modul în care s-au produs mutațiile pe

⁴⁰ Sunt ridicate la rang de principiu absolut suveranitatea populară, separația puterilor, democrația.

⁴¹ Eric Carpano, *op. cit.*, p. 98-99.

⁴² Petru Miculescu, *op. cit.*, p. 74.

această linie. Astfel, *etapa interbelică* surprinde pașii pe care îi face statul de drept de la înfrângerea suferită de Germania în 1919 la Republica de la Weimar (proclamarea constituției), apoi preluarea puterii de către naziști, ceea ce avea să determine suprimarea în mare măsură a principiilor statului de drept, pentru ca, în final, conceptul să degenereze în ceea ce se va numi *stat național de drept/statul de drept al lui Hitler*.

După 1945, Germania cunoaște un parcurs ce se va orienta în două direcții principale: statul de drept material și statul social (acesta ca o replică dată statului de drept liberal și burghez al cărui eșec zguduise civilizația de limbă germană). Atenția se îndreaptă acum, tot mai mult, asupra aspectului substanțial al dreptului, fără însă a fi în totalitate neglijată latura formală a statului de drept. Se încearcă însă transpunerea în practică a ideii exprimate în doctrină, potrivit căreia ceea ce se impunea în noile condiții era concordanța „*legilor pozitive cu idealul dreptului și justiției, conform principiului legalității și legitimității*”⁴³.

În alți termeni, se poate spune că versiunea germană a statului de drept cunoaște patru mari etape în evoluția sa istorică sau, așa cum avea să le surprindă Kaarlo Heikki Tuori⁴⁴, patru modele de *Rechtsstaat*.

Primul model, cel *liberal*, corespunde fazei societății moderne sau capitaliste, caracterizată prin aceea că sunt reclamate legi care să satisfacă cerințele de egalitate ale competiției economice, prin considerația acordată sferei private, dar în măsură să mențină preeminența parlamentului, punctul culminant al sferei politice, cum îl definește Sofia Popescu⁴⁵.

O nouă etapă de evoluție a statului de drept consacră preocuparea pentru caracterul *material al acestuia*. În această perioadă, *Rechtsstaat* devine conceptul constituțional central, statul realizându-și scopurile numai prin drept și în cadrul dreptului.

Îi urmează apoi *modelul formal*, căruia specifică îi este ascensiunea pozitivismului juridic. În această perioadă⁴⁶, statul nu mai este identificat cu poporul, ci privit ca persoană juridică distinctă, iar dreptul nu mai este situat deasupra statului, fiind creația statului și urmând ca acesta din urmă să se autolimiteze.

Referitor la caracterul formal al dreptului și la efectele negative ale accentuării *formei* în detrimentul *substanței* dreptului, se considera, pe drept cuvânt, că acestea

⁴³ *Ibidem*, p. 85.

⁴⁴ Kaarlo Heikki Tuori, *Four Models of the Rechtsstaat*, în *Öffentliche oder private Moral*, sub redacția Werner Krawietz și Georg Henrik von Wright, Berlin, 1993, p. 451-462, *apud* Sofia Popescu, *op. cit.*, p. 31-34.

⁴⁵ Sofia Popescu, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁶ Momentul istoric evocat este situat după crearea celui de-al doilea Reich și adoptarea constituției (1871). Amploarea pe care o dobândește curentul pozitivist de gândire juridică va produce mutații semnificative în planul percepției generale asupra dreptului, preocuparea pentru interpretarea și sistematizarea dreptului luând locul preocupării pentru caracterul etic al normelor. Pentru o analiză critică relativ la preocuparea excesivă pentru formă în această perioadă, vz. E. Bodenheimer, *Jurisprudence*, New York – London, 1940, p. 95.

au constituit calea sigură spre instaurarea unor regimuri totalitare, căci a te baza pe procedură pentru a produce justiție reprezintă eroarea liberalismului modern⁴⁷.

În cele din urmă, prefigurat de prefacerile istorice care l-au precedat⁴⁸, modelul de *Rechtsstaat* care avea să se impună este cel *democratic*. Acum, accentul cade pe ideea de Constituție, pe principiul suveranității și pe promovarea drepturilor omului. În consecință, decizia oficială a organelor statului este acum adoptată doar conform unei proceduri ce are la bază consimțământul exprimat al cetățenilor.

Dincolo de parcursul istoric, pentru modelul german de stat de drept și pentru relația acestuia cu elementul jurisdicțional sunt definitorii două viziuni doctrinare.

Una își atribuie paternitatea lui Otto Bahr, a cărui operă avea să constituie pentru teoria statului de drept un impuls evolutiv fără precedent. Concepția pe care o construiește Bahr pleacă de la ideea substituirii formei tradiționale a statului de drept, care socotea Parlamentul ca fiind protectorul tuturor libertăților, prin pozitivarea lor și înzestrarea cu garanții formale, legea fiind astfel sursa ultimă a dreptului cu o formă de protecție jurisdicțională. Potrivit acesteia, judecătorul devine figura centrală a statului de drept, soluția sa fiind sursa formală ultimă a dreptului. În lipsa judecătorului, dreptul – consideră Bahr – va risca să-și piardă funcția primordială, aceea de a-și cunoaște eficacitatea. Modelul de la care pleacă autorul este împrumutat din dreptul privat, unde regula de drept și soluția judiciară sunt puternic legate. Ceea ce propune Bahr este tocmai extinderea acestui model la nivelul dreptului public⁴⁹. Judecătorul este încărcat astfel cu puterea de a examina deciziile administrației, în măsura în care niciunul dintre mecanismele politice de garantare a dreptului public nu o poate face în mod eficient.

Raționamentul propus de Bahr continuă, conferind jurisdicțiilor ordinare puterea de a controla administrația, ceea ce este justificat prin argumente de ordin istoric, adică faptul de a fi o consacrare a procesului de jurisdicționalizare a controlului administrației, anunțată la începutul anilor 1830. Totodată, teoria propusă de Bahr face apel și la rațiuni de ordin politic: magistrații, recrutați de regulă din rândul burgheziei, apar ca o contraputere, în raport cu administrația, și ca un mijloc prin care să triumfe valorile liberale în dreptul administrativ. Lor li se adaugă și rațiuni de ordin juridic. În măsura în care statul – concepției organiciste propuse de O. Bahr – este ca o corporație ca oricare alta, diviziunea clasică *drept*

⁴⁷ Allan Keith-Lucas, *Decisions about People in Need: A Study of Administrative Responsiveness in Public Assistance*, University of North Carolina Press, 1957, p. 156. Consecința, arată autorul, este aceea că o atare stare de lucruri a făcut posibil legalismul promovat în regimurile totalitare, exemplul elocvent fiind tocmai acela care avea să marcheze istoria statului german.

⁴⁸ După cel de-al doilea război mondial, în lumea de limbă germană se impune revenirea la un curent nou de gândire menit să reconsidere dreptul, conceptul formal de *stat de drept* fiind înlocuit din nou cu unul material, drepturile omului constituind punctul esențial.

⁴⁹ Trebuie precizat însă că, pentru Otto Bahr, statul nu este decât o corporație între altele, asemenea lui, iar dreptul public nu se bucură astfel de autonomie, nefiind considerat o ramură distinctă.

public și *drept privat* se cere a fi reconsiderată. Și pentru că dreptul public nu dispune de autonomie în cadrul ordinii juridice, judecătorii ordinari vor fi chemați în mod natural să rezolve și litigiile de drept public.

În termenii descriși, Bahr accentuează ideea caracterului jurisdicțional al statului de drept și, fidel până la capăt viziunii care avea să îl inspire – cea liberală de factură anglo-saxonă –, optează pentru o jurisdicție ordinară care să soluționeze litigiile apărute în raporturile cu administrația, fără însă să excludă eventualitatea înființării unor instanțe specializate. Ceea ce accentuează autorul, ca notă esențială a discursului său, este necesitatea de a se înțelege că *statul de drept trebuie să funcționeze, înainte de toate, pe baza unei justiții independente față de putere.*

În acord cu exigența impusă de O. Bahr, Rudolf Gneist afirmă aceeași preocupare de a găsi un mecanism prin care să se poată depăși modelul clasic liberal al statului de drept. Mergând pe aceeași linie, Gneist pleacă și el de la ideea insuficienței asigurării unui sistem real de garantare a drepturilor și libertăților, considerând că parlamentul face o operă imperfectă când se identifică deopotrivă cu un protector al acestora și cu un mediator între societate și stat.

Dat fiind că, pentru Gneist, administrația apare ca „organismul esențial al statului de drept”, se accentuează tot mai mult ideea potrivit căreia organizarea administrativă trebuie să constituie, de fapt, o veritabilă relație administrativă între societatea civilă și stat. Pornind de la aceasta, instaurarea unei *justiții administrative*, efectivă și eficace, devine implicit elementul central al statului de drept. Invitată să participe la controlul administrației, societatea civilă este chemată să se implice în căutarea compoziției ideale a organelor care vor realiza controlul administrației. Și aceasta pentru că, având în vedere cele două soluții previzibile relative la conferirea atribuției de a judeca – funcționarilor înșiși (miniștrilor, în particular) ori judecătorilor ordinari –, Gneist le dezaprobă categoric pe amândouă, propunând o a treia, considerată singura realistă și funcțională. Soluția este crearea unei jurisdicții specializate, a unor curți administrative independente, mai exact, a căror misiune esențială ar fi asigurarea coerenței și stabilității dreptului public, în măsura în care „domeniul dreptului administrativ antrenează problema unei ordini juridice cu caracter obiectiv, ce trebuie menținută independent de nemulțumirile de partid, de interesul dreptului public și de binele comun”⁵⁰.

Trebuie însă bine precizat că nu este vorba aici de protecția drepturilor individuale în fața omnipotenței administrative. După Gneist, statul și individul nu dispun de drepturi echivalente. Litigiul de drept public este astfel condus spre o apreciere de interes individual, însă în considerarea și cu respectarea interesului public care trebuie să prevaleze. Acesta este un model de stat de drept, situat foarte departe de modelul democratic pe care, la o primă vedere, l-ar fi prefigurat teoria lui Rudolf Gneist. Controlul administrației este, în lumina celor expuse, controlul destinat a garanta preeminența dreptului public și autoritatea de stat.

⁵⁰ C. Argyriadis-Kervegan, *Rudolf Gneist: La justice administrative, institution necessaire de l'État de droit*, p. 244, apud Eric Carpano, *op.cit.*, p. 101.

Pornind de la aceeași premisă și concentrându-se în jurul aceleiași formule ideale de stat de drept, Otto Bahr și Rudolph Gneist fixează înțelesul acestui concept prin „jurisprudență și protecție judiciară”, punctul de delimitare dintre cele două concepții rămânând numai cu privire la natura instanțelor care aveau să realizeze contenciosul administrativ⁵¹, primul fidel sistemului englez (tribunale civile), cel de-al doilea fidel tradiției franceze (tribunale specializate).

Opțiunea științifică exprimată de Bahr și Gneist avea să facă din *judecător pivotul statului de drept*, opera lor aducând în teoria statului de drept o contribuție decisivă, cel puțin sub două aspecte.

Sub aspect teoretic, asimilarea dreptului judecătorului din perspectiva lui Bahr se relevă ca o veritabilă premoniție, așa cum aveau să illustreze dezbaterile contemporane în materie.

Sub aspect practic, modelul de justiție administrativă descris de Gneist avea să aibă un impact hotărâtor în reorganizarea administrației locale și a justiției administrative în Germania, și nu numai⁵².

Dezbaterea în jurul problematicii instaurării unei justiții administrative va constitui astfel un punct de referință, controlul jurisdicțional al administrației devenind criteriul principal de determinare a statului de drept; este vorba despre perioada debutului procesului de „jurisdicționalizare” a statului de drept. Din această perspectivă, accentuându-se astfel poziția judecătorului, statul de drept este tot mai mult asociat cu statul de drept al judecătorului.

3.3. Puterea judiciară și *L'État de droit*

Conceptul de stat de drept în Franța își reclamă paternitatea celei dintâi utilizări în opera lui Carré de Malberg⁵³, căruia i se atribuie meritul de a-l fi primenit de orice elemente de factură germanică și de a-l fi adaptat specificului realității politice franceze a vremii. În legătură cu specificitatea amintită, Carré de Malberg susține că în Franța nu se aplică principiul „*statului de drept*”, ci principiul „*statului legal*”. Dar, pentru a da conținut unei atare concepții, vom încerca să surprindem premisele care aveau să favorizeze o astfel de viziune.

Asupra problemei privind concepția asupra statului de drept întâlnită în Franța, precizarea care se impune este aceea că, aici și-a făcut simțită prezența influența a două Școli. „Astfel, până la cea de-a V-a Republică, modelul a fost acela al *statului legal*, promovat de Școala juridică națională și în contextul căruia statul de drept apare ca stat-națiune, pentru ca apoi să fie urmat modelul statului de

⁵¹ Petru Miculescu, *op.cit.*, p. 64.

⁵² Influențele sale aveau să se resimtă și în alte state ale Europei, de pildă Italia (pentru detalii, v. Eric Carpano, *op.cit.*, p. 124).

⁵³ În anii 1920-1922, odată cu apariția lucrării sale intitulată *La contribution à la théorie générale de l'état*, 1960, p. 315.

drept, conceput ca persoană juridică autonomă și complet distinctă de națiune, model promovat de Școala juridică germană⁵⁴.

Din perspectivă istorică, două sunt elementele pe care se grefează teoria statului de drept în Franța: moștenirea Revoluției și instituțiile celei de-a treia Republici franceze (1870-1940), cărora teoria le aduce critici vehemente.

Ideea *domniei legii*, prezentă aici, cunoaște anumite nuanțări, căci teama ca nu cumva locul absolutismului monarhului să fie luat de o formă de absolutism mai periculoasă, aceea a Parlamentului, avea să se concentreze, în primul rând, asupra unei delimitări între legi, în funcție de forța lor juridică.

Printre elementele definitorii ale modelului francez de stat de drept este acela că ideea centrală pe care se fondează *l'État de droit*, definiuitoriu de altfel pentru lumea continentală, este aceea care dezvoltă cultul *normei juridice, elaborate de aparatul de stat*, dreptul fiind de fapt perceput ca un *drept de stat*.

Operă a Revoluției franceze, expresie prin excelență a spiritului revoluționar, nota particulară a acestui model de stat de drept o reprezintă *ordinea juridică ierarhizată*. Aceasta presupunea o construcție juridică ce avea în vârful piramidei, previzibil de altfel, *Declarația Universală a Drepturilor Omului și Cetățeanului*⁵⁵, care avea să statueze drepturile naturale, inalienabile și sacre ale omului⁵⁶.

Pe nivelul următor al ierarhiei se află *Constituția*, menită să consacre separația puterilor în stat și transferul drepturilor indicate în cuprinsul *Declarației*, devenind astfel drepturi civile.

Legea, în sens restrâns, este situată la nivelul următor, pentru ca, la baza piramidei, să se afle actele elaborate de către Executiv, care „nu dispun de o veritabilă putere normativă, ci doar de posibilitatea de a dispune publicarea și afișarea legilor sau actelor conforme legilor pentru a ordona sau cere executarea lor”⁵⁷.

Chevallier socotea că edificiul acesta are și lacune, care trebuie serios observate și, eventual, amendate cu remedii. O primă notă critică se referă la faptul că slăbiciunea acestei ordonări constă tocmai în absența unor garanții reale pentru respectarea normelor. Astfel, avea să se deschidă calea spre pericolul de a duce la extrem considerația față de lege, evident, în detrimentul unei minime și necesare considerații pentru condițiile concrete de exercitare a drepturilor și, implicit, pentru statuarea lor. Acest gen de viziune a fost ușor de alimentat de convingerea pe care o imprimase spiritul revoluționar, care nu concepea că o lege ar putea fi abuzivă.

⁵⁴ Sofia Popescu, *Statul de drept și Uniunea Europeană*, în „Studii de drept românesc”, nr. 1-2, 2005, p. 7.

⁵⁵ Adoptată la 27 august 1789, aceasta avea să constituie un corpus normativ de o valoare incontestabilă, cu forța de a-și pune amprenta și dincolo de granițele Franței, căci avea să se constituie într-o veritabilă „*lege fundamentală a legilor națiunii franceze care, la urma urmelor, este dotată cu o importanță universală*”, cum arăta Jacques Chevallier, *L'État de droit*, Paris, Monchretien, 1992, p. 12.

⁵⁶ Între acestea, „libertatea, proprietatea, siguranța și rezistența la opresiune” (art. 2 din Declarația Universală a Drepturilor Omului și Cetățeanului).

⁵⁷ Jacques Chevallier, *op. cit.*, p. 22.

Ierarhia normelor juridice tinde astfel să fie expresia unei simple preeminențe a legii (privită în sensul larg) și asimilată cu ceea ce va constitui nota particulară a statului de drept în concepția franceză, anume *principiul legalității*.

Despre „pasiunea pentru lege”, un contemporan preocupat de problematica statului de drept, Eric Carpano⁵⁸, afirmă, într-o recentă lucrare dedicată fenomenului europeanizării acestui concept, că *État de droit* are rădăcini istorice mult mai adânci, ea fiind amprenta pe care o lăsase de fapt filosofia Epocii Luminilor. Mai târziu⁵⁹, sacralizarea legii avea să devină expresia voinței generale și instrument al libertății.

Statul legal pe care-l proclamă doctrina franceză se diferențiază de ceea ce se dorea statul de drept prin aceea că, pe de o parte, legea este și condiția activității administrative, iar funcția corespunzătoare, cea executivă, se reduce doar la executarea legii și, pe de altă parte, legea este incontestabilă, ea nefiind supusă niciunei forme de recurs. Statul legal, astfel construit, își are izvorul într-o percepție rigidă a principiului separației puterilor în stat, de natură să-i fi conferit legislativului o poziție lipsită de orice mecanism de limitare a puterii. Chiar și în materie de drepturi ale omului – proclamate cu atâta entuziasm de Revoluția franceză – legislativul are întreaga autoritate, dispozitivele de protecție a acestora lipsind. Legea întruchipează valori supreme, precum Adevărul, Rațiunea, *Justiția*, temeiul ei neputând fi pus vreodată la îndoială.

Trebuie remarcat totodată că spiritul lui *Rechtsstaat* se face simțit aici prin aceea că „statul de drept implică faptul că autoritatea administrativă nu poate uza decât de mijloacele autorizate de către ordinea juridică în vigoare”, aceasta fiind la rândul-i „ținută să respecte legea și neputând acționa decât în virtutea unei abilitări legale, iar cei administrați dispun de o putere juridică de a acționa în judecată instituțiile administrative în fața unei autorități jurisdicționale, cu scopul de a se obține anularea, modificarea sau neaplicarea actelor administrative vătămătoare”⁶⁰.

Pe fondul acestei realități, *elementul judiciar* în statul de drept francez este ușor de relevat. Caracterul incontestabil al legii face ca autoritatea judecătorească să fie tratată cu neîncredere, cu suspiciune. Este astfel explicabil faptul că tribunalele avea să li se reprime multă vreme dreptul de a judeca litigiile administrative, contenciosul administrativ fiind tratat ca o chestiune pur tehnică, administrativă. În atare condiții, administrația – parte și judecător deopotrivă –, putea oricând să se scutească de stricta observare și respectare a legalității, pe care ea însăși o considera cheia de boltă a statului nou edificat.

De aici, nu mai rămânea decât un pas până la a conferi ierarhiei normelor statutul de simplă „proclamație solemnă”.

⁵⁸ Pentru detalii, Eric Carpano, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁹ *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* confirmă o atare orientare, dispozițiile art. 5 și 6 reputând legea ca fiind *liberatoare*.

⁶⁰ Jacques Chevallier, *L'État de droit*, în „Revue de Droit Public et de Science politique”, n° 2/1988, p. 330.

Cucerire revoluționară de esență, suveranitatea națiunii este acum, potrivit ideii reprezentativității, transferată către reprezentanți, iar aceștia constituie un corp legislativ care tinde să-și aroge o formă accentuată de supremație în raport cu celelalte puteri. Atât de dorită la origine, suveranitatea națională degenerează astfel în suveranitate parlamentară.

Trebuie subliniat că statul de drept construit în Franța avea să cunoască nu doar influența Școlii juridice franceze, ci, în egală măsură, și pe aceea a Școlii juridice germane. Tocmai de aceea avea să se spună că aici, „până la cea de-a V-a Republică a existat modelul statului legal conceput ca stat-națiune, pentru ca apoi să se treacă la modelul statului de drept, conceput ca persoană juridică autonomă și complet distinct de națiune”.

Sub aspectul elementului jurisdicțional, problema care preocupă este aceea a contenciosului administrativ și a naturii jurisdicției chemate să judece. Din această perspectivă, *l'État de droit* parcurge și el o evoluția istorică, câteva etape fiind definitorii. Astfel, între 1789-1872 este perioada în care jurisdicția administrativă se implantează în interiorul administrației. Abia după 1864, jurisdicția administrativă începe să cunoască o transformare vizibilă. Consiliul de stat, organul suprem în materie, avea să fie acum recunoscut ca jurisdicție și considerat drept *garantul legalității administrative*.

Începând cu monarhia (1830), liberalii solicită abolirea privilegiului administrativ de a avea jurisdicție separată de cea ordinară. Aceasta continuă încă să „scape” judecătorului ordinar, deși competența acestuia se extinde asupra actelor administrației; în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, ea rămâne totuși o excepție. Mai târziu (1872), prin atribuțiile justiției delegate, se consolidează independența Consiliului de Stat și ia sfârșit confuzia creată de teoria administratorului judecător; totodată, se lărgește câmpul de control, judecătorul administrativ devenind un judecător adevărat.

În Franța, realizarea statului de drept nu va trece prin supunerea administrației, jurisdicția de drept comun. Aici se va proceda la construirea unui ordinii jurisdicționale separate, fiind cunoscută dualitatea ordinilor de jurisdicție care caracterizează și astăzi dreptul francez.

Postulatele *Rechtsstaat*-ului se regăsesc astfel în forme diferite în doctrina franceză. Așa se face că accentele de ordin material, prezente în modelul german, nu vor fi prezente într-o concepție care pune semnul egalității între *statul de drept* și *statul legal*. Teza personalității juridice a statului este substanțial regândită, doctrina franceză legând statul de națiune (cele două nu sunt socotite subiecte distincte), statul nefiind altceva decât „personificarea juridică” a națiunii.

Cât privește fundamentarea juridică a statului de drept în concepția franceză, opiniile sunt împărțite, iar linia de separație este trasată de modul în care avea să fie percepută, ca forță juridică, *Declarația Universală a Drepturilor*. Astfel, aceia care socoteau că ea are superioritate – Duguit, Hauriou – consideră totodată că statul de drept își are originea într-o ordine juridică anterioară, exterioară și superioară. Într-o

altă viziune, ai cărei adepți sunt Esmein și Carré de Malberg, valoarea juridică originară a *Declarației Universale* se atenuază și, în consecință, statul suveran nu poate fi limitat decât prin reguli pe care el însuși le creează, ceea ce dă expresie teoriei autolimitării.

4. Concluzii

Dezvoltat în cadrul preocupărilor de determinare a unei relații între stat și drept, de natură să garanteze exercitarea drepturilor indivizilor la adăpost de abuzurile guvernărilor, conceptul de *stat de drept* evocă o construcție juridică de mare interes științific, cu o istorie ce avea să mențină vie preocuparea pentru cercetare, timp de câteva secole. Astăzi, rostirea sa cu ușurință, poate prea des și aproape stereotip, îndreaptă tot mai mult atenția spre căutarea substanței a ceea ce se dorește dintru început. Căci, deși seducătoare, reușitele științifice ale doctrinarilor nu au făcut posibilă epuizarea subiectului. Convingerea pe care o exprimăm este aceea că actualitatea incontestabilă a subiectului rezidă, de fapt, în actualitatea nevoii de a căuta mijloacele concrete pentru a face din concept o evidență, o realitate.

Căutând permanent o cale de a restrânge puterea și sfera de acțiune a statului în favoarea libertății individului și, implicit, de realizare a dreptului, în sens material, *statul de drept* se vrea și trebuie privit dincolo de planul pur teoretic. El este mecanismul prin care să se poată asigura primatul dreptului în raport cu politicul.

Și, pentru că istoria acestui concept a arătat că postulatul nu poate garanta efectivitatea, diminuarea riscului de a-l face inefficient nu se poate asigura decât printr-un exercițiu necesar: recurgerea la fundamentul a ceea ce s-a dorit, la origine. În același sens, se exprima și doctrina când afirma „nu trebuie uitat așadar că elementul esențial al statului modern, ca stat ce deține în mod legitim puterea și competența de a decide și a-și asuma forma de guvernământ, este acela chemat să stabilească și să asigure *o situație de normalitate*, de pace în interiorul statului”⁶¹.

Tocmai de aceea, dintre toate încercările de definire propuse în timp, cea care avea să anime cercetarea subiectului din perspectiva domeniul justiției este aceea care readuce în atenție exigența ca dreptul invocat în sintagmă să fie unul just. Căci nu trebuie uitat faptul că statul de drept, înțeles ca *extrema ratio*, a fost invocat atunci când s-a căutat o protecție reală și un mijloc de opoziție față de excesul puterii. El nu poate fi decât forma de organizare socială în care domnesc *justul, ideea de dreptate, spiritul echitabil, simțul măsurii, binele sub toate formele lui*.

⁶¹ Ernst Wolfgang Böckenförd, *op. cit.*, p. 44-45.