

# L'AUTORITÉ JURISDICTIONNELLE ET LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS DANS L'ÉTAT

**Chargée de cours drd. Iulia BOGHIRNEA**  
**Chargée de cours dr. Andreea DRAGHICI**  
**Chargée de cours dr. Daniela IANCU**  
**Université de Pitesti**

*Mots-clé :*

*Séparation des pouvoirs dans l'État, pouvoir judiciaire, interdépendance, complémentarité*

*Résumé*

*Dans le contexte des grands changements de l'âge moderne, on constate l'apparition de l'État-providence (Welfare State) et le développement des branches législative et administrative de l'État ; fait dû à un événement historique synthétisé dans le mot « massification », c'est-à-dire l'organisation économique dans laquelle la production, la distribution et la consommation en masse ont pris des proportions majeures, ce qui conduit au développement de la troisième branche du pouvoir de l'État : le judiciaire. Le pouvoir judiciaire met en pratique les normes des deux autres pouvoirs, de sorte que pendant le processus d'application de ces normes, le juge donne naissance à la norme ou autrement dit, il met en valeur les buts des actes normatifs poursuivis par le législatif. Mais le rôle du législatif et le grand volume de la législation ont entraîné deux phénomènes typiques : les parlements sont à présent comblés par la multitude des problèmes et les lois deviennent souvent ambiguës, situation qui a fait que les juges aient une activité créatrice.*

A la base de la construction constitutionnelle démocratique a été, dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, le principe de la séparation des pouvoirs dans l'État. La séparation des pouvoirs, dans une forme moins élaborée, est présente dans la philosophie des grands esprits de l'Antiquité<sup>1</sup>. En France, ce principe a été formulé pour la première fois au XVI<sup>e</sup> siècle par l'écrivain Jean Bodin. Dans son étude *Traité sur la République*, l'auteur parlait du partage de la justice, tout en soulignant qu'elle ne devait pas être soumise aux ambitions des princes et à la fantaisie du peuple<sup>2</sup>. Les idées de Jean Bodin se sont répandues, en facilitant la compréhension de la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'État. Mais cette théorie a été fondée par Montesquieu, dans son étude « *De l'esprit des lois* », ayant comme but d'éviter les abus au détriment des droits et des libertés des citoyens, la séparation étant entre le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire<sup>3</sup>. A cette fin, l'exercice du pouvoir est partagé entre plusieurs institutions de sorte que « le pouvoir soit modéré par le pouvoir »<sup>4</sup>. Chaque institution doit s'autolimiter afin de prévenir l'abus de droit<sup>5</sup>. La séparation des pouvoirs, le moyen pratique de limitation du pouvoir, représente la technique par laquelle la Constitution atteint son but. Et le but est représenté par la garantie de la liberté, la sûreté. Elle est horizontale car elle situe les

---

<sup>1</sup> Les historiens Hérodote, Thucydide et Xénophon, les écrivains Eschyle, Sophocle, Euripide, Platon și Aristote (même s'il résulte des *Dialogues de Platon* que cette idée était présente aussi dans la philosophie de Socrate).

<sup>2</sup> Gheorghe Tănase GHEORGHE, *Separarea puterilor în stat*, Ed. Maison d'Édition, Bucarest, 1994, p. 6.

<sup>3</sup> Le principe de la séparation des pouvoirs dans l'État a été proclamé pour la première fois dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen, adoptée en 1789, qui prévoit dans l'art. 16 *qu'une société dans laquelle la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée n'a pas de Constitution*.

<sup>4</sup> Charles de MONTESQUIEU, *Despre spiritul legilor*, vol. I, Maison d'Édition Științifică, Bucarest, 1964, p.195.

<sup>5</sup> Nicolae POPA, *Teoria generală a dreptului*, op.cit., p.81.

pouvoirs sur des positions d'égalité, mais verticale du point de vue de la valeur, puisque la liberté ne provient pas de l'égalité<sup>6</sup>.

Cette séparation, en effet, concerne les trois fonctions principales à travers lesquelles le pouvoir est exercé dans l'État, celles-ci doivent être exercées par des autorités distinctes pour le protéger, pouvoir qui, en lui même, est unique.

Un rôle important revient au droit qui crée le cadre légal de fonctionnement de chaque pouvoir, leurs rapports de coopération et d'intégration dans le système social –politique d'organisation sociale<sup>7</sup>. En réalité, la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'État est une justification d'un but politique concret : celle de faiblir les gouvernants dans leur ensemble, en limitant les uns par l'intermédiaire des autres. Mais aucune Constitution au monde n'a réglementé une séparation parfaite, car le mécanisme de l'État bloquerait et les trois pouvoirs seraient comme trois lignes parallèles qui ne se croiseraient jamais, d'où leur « collaboration » inhérente dans la réalisation de la même fonction fondamentale de l'État, comme par exemple la collaboration classique entre le chef de l'État et le Parlement, en matière de légiférer<sup>8</sup>. La Cour Européenne des Droits de l'Homme, dans une jurisprudence devenue constante, souligne : « Il n'y a pas de société démocratique sans que le pluralisme, la tolérance et l'ouverture spirituelle ne se traduisent effectivement dans son régime constitutionnel. Et que celui-ci ne soit soumis au principe de la prééminence du droit, ce qui comporte, essentiellement, un contrôle efficace de l'exécutif, exercé, sans porter des préjudices, au contrôle parlementaire, par un pouvoir judiciaire indépendant et qui assure le respect de l'être humain »<sup>9</sup>.

Le professeur Ion Deleanu a synthétisé les limites suivantes du principe de la séparation des pouvoirs, à savoir<sup>10</sup> : il y a un pouvoir unique; il appartient à un seul titulaire – le peuple (par conséquent, l'expression « séparation des pouvoirs » contient une *contradictio in terminis* ; la contradiction peut être supprimée seulement si par « pouvoir » on entend les fonctions fondamentales de l'État, caractéristiques du processus complexe d'instauration, organisation et exercice du pouvoir). L'idée de la séparation des pouvoirs dans l'État contrevient au principe de l'indivisibilité de la souveraineté ; or, il y a souveraineté, comme élément de l'État, donc une autorité politique exclusive et par conséquent d'autres autorités politiques exclusives sont exceptées. La théorie de la séparation des pouvoirs dans l'État a été élaborée au temps où il n'y avait pas des partis politiques dans la forme moderne (qui ont conduit à d'autres rapports de forces entre la majorité qui soutient le gouvernement et l'opposition). Les fonctions traditionnelles – législative, exécutive et judiciaire – cèdent la place à de nouvelles fonctions modernes, imposées par les nouvelles réalités sociales, politiques, mais aussi par les nouvelles possibilités techniques (par exemple, la fonction de contrôle du Parlement sur l'exécutif). La délimitation entre législatif et exécutif devient de plus en plus formelle puisque l'exécutif adopte des normes, inclusivement à caractère primaire, comme par exemple la délégation législative (l'article 115 de la Constitution de la Roumanie révisée). L'activité des organismes d'État et leurs rapports ne concernent pas seulement l'adoption et l'exécution des lois, mais aussi d'autres aspects plus complexes qui tiennent au jeu politique, à l'éthique et à l'art de gouverner. La séparation des pouvoirs, axée sur l'idée de l'opposition permanente entre les pouvoirs, a pour conséquence la paralysie de l'activité de l'État. On ne peut pas affirmer que la fonction législative se trouve en équilibre avec la fonction exécutive parce que « exécuter la loi » implique une activité subordonnée ; d'où il existe seulement le droit de contrôle du Parlement sur l'exécutif et l'administration et pas inversement.

---

<sup>6</sup> Ion DOGARU, Nicolae POPA, Dan Claudiu DĂNIȘOR, Sevastian CERCEL, *Bazele dreptului civil, Vol. I. Teoria generală*, Maison d'Édition C.H. Beck, Bucarest, 2008, p. 49.

<sup>7</sup> Nicolae POPA, *Teoria generală a dreptului*, op. cit., p.81.

<sup>8</sup> Antonie IORGOVAN, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Galeriile J.L. Calderon, București, 1994, p.152

<sup>9</sup> Décision *Handyside* C.E.D.H. du 7 déc. 1976, publiée en série A, no. 24, par. 49 et la décision *Sunday Times* C.E.D.H. du 26 avril 1979, publiée en série A, no. 30, par. 59

<sup>10</sup> Ion DELEANU, *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală, vol. I*, Bucarest, 1991, pp. 27-28.

Pourtant, par la loi de révision de la Constitution de la Roumanie<sup>11</sup> on a consacré expressément ce principe de la séparation et de l'équilibre entre les fonctions principales de l'État, qui se trouvent à la base de son organisation. Ainsi, « l'État s'organise selon le principe de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs – législatif, exécutif et judiciaire – dans le cadre de la démocratie constitutionnelle »<sup>12</sup>. Ce principe est prévu expressément dans presque toutes les constitutions des pays membres de l'Union Européenne, mais il y a la tendance des législatifs constituants de renoncer petit à petit à le mentionner expressément, le principe<sup>13</sup> étant plutôt suggéré, et la séparation des pouvoirs étant réglementée d'une manière implicite, par l'utilisation de certaines expressions spécifiques, comme : fonction de l'État, l'autorité publique, organisme de l'État etc<sup>14</sup>.

Selon cette conception, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire sont de manière égale souverains dans leurs domaines ; ils sont complémentaires indépendants l'un par rapport à l'autre, ayant un supérieur commun : l'assemblée constituante. Ni le pouvoir législatif et ni le pouvoir judiciaire ne peuvent faire un acte contrairement aux décisions de l'assemblée constituante. Au cas où le législatif adoptait une loi non constitutionnelle, le juge n'est pas obligé de l'appliquer, étant indépendant dans son domaine, pouvant saisir la Cour Constitutionnelle d'une exception non constitutionnelle ; ainsi, le principe de la suprématie de la loi constitutionnelle fondamentale se trouverait devant un échec<sup>15</sup>.

Parmi les traits définitoires qui réussissent à le délimiter nettement des deux autres pouvoirs de l'État, en ce qui concerne la manière spécifique dans laquelle la justice agit on mentionne<sup>16</sup> :

- le pouvoir judiciaire est exercé par des juges dans le service de la loi se soumettant à la loi seulement, en conformité avec l'article 124 de la Constitution de la Roumanie ;

- le pouvoir judiciaire s'exprime dans des décisions d'espèce qui, dans la plupart des cas, ont des effets relatifs concernant seulement les parties du procès ; à la différence du législatif, le juge ne peut pas établir des normes d'application générale, tout comme l'indique l'article no. 4 du Code civil ;

- le pouvoir judiciaire s'exprime dans des arrêts a posteriori, le juge agissant après qu'un fait s'est produit, un fait par lequel on a transgressé l'ordre de droit ou après qu'un fait générateur de conflit est apparu et seulement si celui qui le saisi a un intérêt légitime, personnel, manifesté et actuel. En échange, le législatif crée des normes juridiques pour l'avenir et l'exécutif agit en donnant naissance à de nouveaux rapports juridiques ;

- un aspect très important pour l'acte juridictionnel est l'autorité de chose jugée en ce qui concerne l'objet déduit à la justice, pour la cause du litige et entre les parties en procès, à la différence des actes des autorités administratives qui sont, de règle, révocables et à la différence de la possibilité du pouvoir législatif d'abroger ou de modifier les lois qu'il a adoptées ;

- les arrêts des organismes juridictionnels sont justifiés, comme une garantie de légalité, demande qu'on ne retrouve pas dans le cas des deux autres pouvoirs ;

---

<sup>11</sup> Art. 1 alin. 4 introduit par l'art. I de la Loi no. 429/2003, publiée dans le Journal Officiel de la Roumanie, no. 759/2003

<sup>12</sup> Il ne faut exclure de l'évolution moderne du principe de la séparation des pouvoirs dans l'Etat les autres facteurs, parmi lesquels il faut rappeler la justice constitutionnelle – réalisée par une autorité juridictionnelle indépendante.

<sup>13</sup> Mihai CONSTANTINESCU, Antonie IORGOVAN, Ioan MURARU, Elena Simina TĂNĂSESCU, *Constituția revizuită - comentarii și explicații*, Maison d'Édition All Beck, Bucarest, 2004, p.2.

<sup>14</sup> Dana APOSTOL-TOFAN, *Implicațiile revizuirii Constituției asupra raporturilor dintre Parlament și Guvern*, dans la Revue de Droit Roumain, no. 3-4/2004, p. 355.

<sup>15</sup> Jullien BONNECASE, *Introduction l'étude du droit*, Recueil Sirey, Paris, 1926, pp.63-64.

<sup>16</sup> Cristina Emilia ALEXE, *Judecătorul în procesul civil, între rolul activ și arbitrar*, Maison d'Édition C.H. Beck, Bucarest, 2008, pp. 15-16.

- le pouvoir judiciaire est exercé, de règle, sur demande ; les situations de saisie d'office étant rares dans le procès civil et de principe dans le droit pénal, à la différence des pouvoirs législatif et exécutif qui, le plus souvent, agissent d'office ;

- l'activité devant les instances est déployée selon des règles qui impliquent un certain formalisme, y compris la publicité et l'oralité des débats, l'aspect contradictoire, l'exercice du droit de défense et qui ne se manifeste pas dans le cadre de l'activité des autorités législatives et exécutives.

La justice, pour accomplir sa mission, doit être indépendante. L'intervention des autres pouvoirs dans la sphère de la justice contrevient au principe constitutionnel de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs dans l'État. Mais cela n'exclut pas l'interdépendance et certains rapports constitutionnels qui proviennent, naturellement, du système constitutionnel<sup>17</sup>.

En ce qui concerne les rapports de la justice avec le Parlement c'est sûr que l'organisation et le fonctionnement des organismes judiciaires, la compétence et la procédure selon laquelle ils déploient leur activité, se réalisent seulement conformément à la loi. C'est une conséquence naturelle de l'état de droit. En plus, le grand principe de l'indépendance suppose qu'il se soumette à la loi seulement. Dans les systèmes continentaux de droit (civil law), la loi est celle qui établit les infractions et les punitions.

Par conséquent, tout comme montrait Montesquieu, l'acte de justice est, en dernière instance, toujours un acte d'application de la loi mais qui a le but de solutionner un conflit d'intérêts<sup>18</sup>.

Ceux-ci sont quelques aspects qui indiquent la connexion de la justice avec le législatif mais qui n'affectent d'aucune manière le droit et l'obligation du juge de décider indépendamment la situation qu'il doit juger.

Mais, à son tour, la justice peut intervenir dans l'activité législative par le contrôle de la constitutionnalité des lois, lorsque ce contrôle est confié aux juges.

Les rapports du système judiciaire avec l'exécutif peuvent apparaître dans le cas de la dénomination, de la révocation ou d'avancement des magistrats<sup>19</sup>, mais, dans ce cas, afin de ne pas créer une docilité des juges envers l'exécutif, ces procédures doivent mettre en évidence la compétence professionnelle des acteurs. Et cela, d'autant plus que les juges sont appelés à vérifier la légalité des actes de gouvernement et administratives<sup>20</sup>.

Une complémentation importante suite à cette révision de la Constitution de 2003 est celle qui prévoit que la Cour Constitutionnelle solutionne les conflits juridiques de nature constitutionnelle entre les autorités publiques. « Une telle attribution appartient à certains tribunaux constitutionnels dans d'autres pays. Malheureusement, dans certains pays cette attribution a conduit à des conflits ouverts même entre les tribunaux constitutionnels et d'autres autorités. Cela parce que l'attribution suppose l'implication dans des zones de conflit parfois délicates, difficiles à arbitrées, d'orgueils difficiles à satisfaire. Dans l'exercice d'une telle attribution, les juges constitutionnels doivent manifester une indépendance et une impartialité incontestables, de la prudence et du tact et pourquoi pas une forte imagination dans l'esprit constitutionnel »<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Ioan MURARU, *Drept constituțional și instituții politice*, Maison d'Édition Actami, Bucarest, 1998., p.458.

<sup>18</sup> Dans notre pays, l'Assemblée Constituante de 1991, a décidé l'application du principe de la réalisation de la justice au nom de la loi, qui représente, d'ailleurs, aussi le respect traditionnel. Dans ce sens, Mihai CONSTANTINESCU, Ion DELEANU, Antonie IORGOVAN, Ioan MURARU, Florin VASILESCU, Ioan VIDA, *Constituția României - comentată și adnotată*, Régie Autonome „Journal Officiel”, Bucarest, 1992, p. 278.

<sup>19</sup> Elle peuvent apparaître seulement dans le cas où la nomination ou l'avancement des magistrats appartient à l'exécutif : le chef de l'État, le ministre de la justice, etc.

<sup>20</sup> Ioan MURARU, *Drept constituțional și instituții politice*, op.cit., p.462.

<sup>21</sup> Pour des détails concernant cette nouvelle institution voir Iulia BOGHIRNEA, Andreea TABACU, *Conflictul juridic de natură constituțională dintre autoritățile publice*, dans le Cahier Scientifique de l'Institut de Sciences Administratives de la République de Moldavie no. 1/2006, pp. 201-210.

Certains auteurs affirment qu'une « cour constitutionnelle sera toujours exposée à des remarques plus ou moins critiques, ce qui est compréhensible, si on considère que ses décisions ne peuvent pas satisfaire toutes les parties intéressées »<sup>22</sup>.

En général, quelles que soient les attributions des Cours Constitutionnelles, tout en accomplissant la fonction de garant de la suprématie de la Constitution, elles assurent, dans les limites des compétences qui leurs reviennent, le fonctionnement du mécanisme constitutionnel du régime de séparation des pouvoirs, caractéristique essentielle d'un régime démocratique et de l'état de droit<sup>23</sup>.

Dans le contexte des grands changements de l'âge moderne, on constate l'apparition de l'État-providence (Welfare State) et le développement des branches législative et administrative de l'État ; fait dû à un événement historique synthétisé dans le mot « massification », c'est-à-dire l'organisation économique dans laquelle la production, la distribution et la consommation en masse ont pris des proportions majeures, ce qui conduit au développement de la troisième branche du pouvoir de l'État : le judiciaire. Le pouvoir judiciaire met en pratique les normes des deux autres pouvoirs, de sorte que pendant le processus d'application de ces normes, le juge donne naissance à la norme ou autrement dit, il met en valeur les buts des actes normatifs poursuivis par le législatif. Mais le rôle du législatif et le grand volume de la législation ont entraîné deux phénomènes typiques : les parlements sont à présent comblés par la multitude des problèmes et les lois deviennent souvent ambiguës, situation qui a fait que les juges aient une activité créatrice<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Nicolae POPA, *Curtea Constituțională și statul de drept*, en R.D.P. no. 2/2001, p. 8

<sup>23</sup> Ioan MURARU, Mihai CONSTANTINESCU, *Rolul Curții Constituționale în asigurarea echilibrului puterilor în stat*, în *Studii constituționale*, Maison d'Édition Actami, Bucarest, 1998, p.62.

<sup>24</sup> Mauro CAPPELLETTI, *Le pouvoir des juges*, Maison d'Édition Economica, Paris, 1990.