



Strasbourg, 4 October 2004

Opinion no. 312/2004

Restricted
CDL(2004)097
Bil.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
(VENICE COMMISSION)

**DRAFT AMICUS CURIAE OPINION
ON THE INTERPRETATION
OF ARTICLES 125 AND 136
OF THE CONSTITUTION
OF ALBANIA
(APPOINTMENT OF HIGHEST JUDGES)**

on the basis of comments by

Mr Sergio BARTOLE (Substitute member, Italy)
Mr José Manuel CARDOSO DA COSTA (Member, Portugal)

Table of contents

Introduction.....	3
The request.....	3
Conclusion	3
Annexe I - Demande d'avis <i>amicus curiae</i> par le Président de la Cour constitutionnelle d'Albanie	5
Appendix II - Comments by Mr. Bartole	7
Annexe III – Observations par M. Cardoso da Costa.....	10

Introduction

1. *By letter of 1 September 2004, the President of the Constitutional Court of Albania, Mr. Sauli, asked the Venice Commission to give an amicus curiae opinion on the Interpretation of Articles 125 and 136 of the Constitution of Albania, which concern the Appointment of Highest Judges (Appendix I).*
2. *The Commission appointed Messrs Bartole and Cardoso da Costa as rapporteurs. Their comments figure in the appendices to this opinion (Appendix II and III respectively). The present opinion was adopted by the Venice Commission at its ... Plenary Session in Venice on*

The request

3. The request for an *amicus curiae* opinion by the Constitutional Court relates to a request by the President of the Republic for an interpretation of Articles 125 and 136 of the Constitution of Albania. The background to this request is the nomination of a person as a judge of the Constitutional Court to which the Assembly has not given its consent. In his request, the President argues that in deciding upon the consent, the Assembly would be limited to verify whether the nomination was constitutionally and legally valid.
4. The opinion thus concerns mainly the first sentence in each of Articles 125 and 136 of the Constitution according to which the judges of the Constitutional Court and the Supreme Court are “appointed by the President of the Republic with the consent of the Assembly”.
5. The issue at stake is the scope of the powers of the President and the Assembly respectively. Is the Assembly restricted to verify that the Presidential nomination conforms to constitutional and legal criteria or whether the Assembly can also examine the substance of the choice of the President, that is whether the Assembly’s right of control is merely formal or material allowing for a substantive right to veto presidential nominations.

Conclusion

6. When giving its “consent” to Presidential nominations of judges of the Constitutional Court and the Supreme Court, the Albanian Assembly has the power to decide upon the merits of the nominations and not only whether formal requirements were met. Consequently, the Assembly has a real ‘veto power’ over presidential nominations for highest judges. Several arguments lead to this conclusion:
 1. a literal interpretation of the word “consent”,
 2. the need to avoid leaving the powers to make these appointments with a single institution concentrating power in one person,
 3. a comparative approach, which identifies a pluralistic composition of Constitutional Courts as a European standard and which points to similarities with the procedure for the appointment of Justices of the US Supreme Court,
 4. the choice of the Albanian constituent for a “parliamentary republic”,
 5. a historic interpretation comparing the current constitution with the previous constitutional provisions in force before 1998, and
 6. the right of the Assembly to dismiss the judges.

The above arguments are presented in the comments by the rapporteurs annexed below.

7. An open debate of the presidential nominations by the Assembly prior to its vote would be important to give the President necessary information about the reasons for a refusal of consent, which will allow him to present nominations which are acceptable to the Assembly. A revision of the Standing Orders of the Assembly in this sense seems appropriate also in accordance with the principle of constitutional loyalty (*Verfassungstreue*), which governs the relations between the President and the Assembly.

**Annexe I -
Demande d'avis *amicus curiae* par le Président de la Cour constitutionnelle d'Albanie**

REPUBLIQUE D'ALBANIE
COUR CONSTITUTIONNELLE

Le Président

Nr. _____ du prot.
Tirana, le 01.09.2004

Concerne: Demande d'avis *amicus curiae* en vue de l'interprétation de deux dispositions constitutionnelles.

Monsieur le Secrétaire,

Le 21.07.2004, le Président de la République a saisi, en vertu de l'article 134 de la Constitution, la Cour constitutionnelle par une requête lui sollicitant d'interpréter les articles 125 et 136 de la Constitution relatifs aux nominations, en vertu de ces dispositions, des juges respectivement à la Cour constitutionnelles et à la Cour suprême, par décret du Président de la République avec l'accord de l'Assemblée de la République. En vertu de l'article 125, alinéa 2, le juge constitutionnel est nommé pour un mandat non-renouvelable de neuf ans, et il est choisi parmi les juristes ayant une haute formation et ayant une ancienneté d'au moins de 15 ans dans sa profession.

Le dépôt de la requête sus-mentionnée est précédé des circonstances suivantes: Le Président de la République, par son décret du 24.06.2004, a nommé un juge constitutionnel. Ensuite, ce décret est soumis à l'Assemblée de la République qui n'a pas donné son accord. A la suite d'une procédure sans débat et par un vote secret (conformément au Règlement), l'Assemblée de la République a décidé de ne pas octroyé son accord au décret du Président de la République.

Dans sa requête, le Président argue, qu'en vertu de l'article 125 de la Constitution, il lui incombe l'obligation de vérifier si tous les critères constitutionnels et légaux sont remplis par le candidat et qu'il assume la responsabilité de choisir le meilleur candidat, alors que le rôle de l'Assemblée, pour octroyer son accord, devra se limiter à examiner si la nomination repose sur les critères constitutionnels et légaux requis. Poursuivant son argumentation, "l'Assemblée ne saurait fonder l'octroi de son accord sur de critères autres que ceux établis par la Constitution et la loi. La Constitution confie au Président (et non pas à l'Assemblée) de la République la tâche d'examiner les dossiers des candidats et d'en choisir le meilleur parmi ceux qui remplissent tous les critères établis". Au regard du Président de la République, l'Assemblée de la République se donnerait ainsi d'une attribution qui ne fait pas partie de l'ensemble des attributions que la Constitution lui confère.

Partant de cette argumentation, le Président de la République a sollicité à la Cour d'interpréter les articles 125 et 136 de la Constitution conjointement lié aux modalités qui

devront être suivies par l'Assemblée de la République lorsque celle-ci examine les décrets du Président de la République portant de la nomination du juge à la Cour constitutionnel et du juge à la Cour suprême. Le Président voudrait également savoir si l'Assemblée jouit ou non du droit de ne pas octroyer son accord au cas où le candidat au poste du juge remplit tous les critères requis par la Constitution.

Suivant l'appréciation fournie par le Président dans sa requête, l'interprétation élargie des pouvoirs faite par l'Assemblée de la République constituerait une ingérence dans les compétences et attributions constitutionnelles du Président de la République. Une pareille interprétation passerait au-delà de l'esprit et du sens que la Constitution confère aux volontés politiques en cas de nomination des juges à la Cour constitutionnelle et à la Cour suprême.

Compte-tenu de la sensibilité accrue relative à la suite que la Cour donnera à cette requête, la Cour souhaite avoir l'avis d'experts (rapporteurs) désignés par la Commission de Venise dans le cadre de *amicus curiae*. Je vous saurait reconnaissant de faire en sorte que cette demande soit acheminée et qu'une réponse soit parvenue dans la première quinzaine du mois d'octobre 2004. J'ose espérer que la Commission ne manquera pas, comme dans le passé, d'oeuvrer son avis scientifiques sur cette affaire qui constituera, de toute évidence, une aide précieuse pour la Cour.

En attendant votre réponse, veuillez de croire, Monsieur le Secrétaire, en l'expression de ma considération distinguée.

Dr. Gjergji SAULI
Président

Monsieur Gianni Buquicchio
Secrétaire de la Commission de Venise
CONSEIL DE L'EUROPE
F-67075 Strasbourg - Cedex

Appendix II - Comments by Mr. Bartole

The judges of the Constitutional Court of Albania requested from the Venice Commission an opinion about the powers of the Assembly of the Albanian Republic in dealing with the nominations of the constitutional judges submitted by the President of the Republic to the consent of the Assembly. As a matter of fact, a conflict recently arose in the Republic of Albania when the Assembly refused its consent to the appointment of a constitutional judge nominated by the President of the Republic. According to the opinion of the President the Assembly exercised a power which it does not have because it is the President who has to check the compliance of his nominations with the constitutional and legal rules established for the appointment of the constitutional judges.

Answering to the question submitted to Our Commission requires to have a clear idea of the content of the constitutional provisions dealing with the appointment of the members of the Constitutional Court. Art. 125.1 of the Albanian Constitution entrusts the power of appointing all the nine judges of the Constitutional Court to the President of the Republic. But the judges can be appointed by the President only on the basis of the previous consent of the Assembly. The parliamentary intervention is evidently required to counterbalance the apparently exclusive power of the President in the matter. In many democratic legal systems the power of appointing the constitutional judges is not entrusted to one constitutional body or authority only but it is divided between more than one constitutional organ: some judges have to be appointed by the Head of the State, other judges are to be elected by the Parliament and - sometimes - constitutional judges are partially elected by the superior judicial courts or by an assembly of the judges of the superior courts. This division of work (and of power) is provided for to avoid the appearance of the dependence of the Court on only one political or constitutional authority. The presence in the same body of judges who are appointed by different authorities is a guarantee of the independence and of the neutrality of the body itself.

The Albanian Constitution drew inspiration from the provision of the American Constitution dealing with the appointment of the judges of the Supreme Court, and entrusted the President of the Republic with the power of appointing all the judges of the Constitutional Court notwithstanding that such a choice looks unusual for a parliamentary system of government. But we can guess that the Framers of the Albanian Constitution thought that the American Constitution itself suggested a solution which could correct the apparent exclusiveness of the presidential power where it provides for the participation of the Parliament in the procedure. As a matter of fact, the mentioned art. 125 expressly requires the consent of the Assembly to the presidential nomination. Obviously the solution which the Albanian Framers adopted implies that the President of the Republic has to communicate his nominations to the Parliament and the Parliament has to examine and discuss the presidential choices.

This is the way of dealing with the matter which the American Senate adopted. It is well known that a Commission of the American Senate examines the presidential nominations hearing not only the candidates but also persons who are in the position of offering to the Commission useful informations and suggestions with regard the professional abilities and orientations of the candidates in view of the decision which has to be adopted by the Senate. The decision of this body is taken in a plenary meeting of the assembly under the chairmanship of the Vice-president of the United States.

In his very interesting book "God save this honorable Court" (New York 1985) Laurence H. Tribe, professor of constitutional law at Harvard Law School, criticized the myth or doctrine of the "spineless Senate", according to which "appointments are the President's to make; the Senate may grumble a bit, but in the end it merely rubber-stamps the President's nomination to the Court" (page. 77). According to his opinion the historical record does not support that doctrine because the Senate has always vigorously challenged the presidential nominations and sometimes rejected them, refusing its consent to the choices of the President. Can this American example be useful to the interpretation of the Albanian Constitution? It could be objected that the American Constitution requires not only the consent but also the advice of the Senate in the selection of the judges of the Supreme Court, while the Albanian Constitution requires the parliamentary consent only, and therefore it apparently denies to the Assembly a say about the substance of the presidential choice, that is the professional qualifications of the candidates. But Tribe reminds us again that "it has generally been accepted that the Senate's power of" advice and consent "is formally limited to a veto" (American constitutional law, II ed., New York 1988). The Senate is not authorized to submit suggestions or proposals to the President about the appointment of the judges of the Supreme Court, but it has the power of examining the merit of the presidential choices in view of his decision of giving or refusing its consent. It is well known that the hearings in the competent commission of the Senate deal with the professional and ideological qualifications of the lawyers nominated by the President. Tribe's book was written before the discussion in the Senate about the proposal of the President of appointing to the Supreme Court judge Bork whose nomination did not get the consent of the Senate in 1987. Tribe was not able to take into account these more recent developments but they confirm his opinion.

If we agree that the requirement of the parliamentary advice in United States of America does not allow the Senate to previously advise the President about the criteria and the guidelines to be adopted in the exercise of his power of appointing the judges of the Supreme Court, the lesson of the American experience can be useful to Albania. The requirement of the parliamentary consent does not imply a previous interference of the Assembly in the presidential choices, but the power of giving the consent necessarily implies also the power of denying the consent when the presidential choice cannot be accepted ex post by the Assembly.

The President of the Albanian Republic does not share this opinion. We can understand his position. According to the Standing Orders of the Assembly, this body has to decide about the presidential nominations after a procedure which does not allow a debate in a Commission or on the floor and requires a secret vote. Therefore the President can easily have the feeling to be confronted by an arbitrary parliamentary decision of which he cannot know the reasons and justifications. He sees his authority put in danger, he sees the credibility of the nominated persons put in danger, but the Assembly is not obliged to offer an explanation of its decision. On the other side, the Assembly could object to these worries that it is a common practice of the assemblies that decisions regarding persons have to be adopted by secret vote. Moreover the European constitutional doctrines suggest that a politicization of the choice of the judges has to be avoided because it can endanger the independence and the neutrality of the judges or - at least - the appearance of their independence and neutrality. A debate on the floor about the presidential choices could emphasize such a danger.

But it also true that the position of the constitutional judges is quite peculiar and cannot be easily compared with the position of the other judges. They are dealing with delicate questions which have a clear political relevance. They have to adopt as the yardstick of their judgements constitutional rules which leave a lot of discretion to the interpreters. They are frequently

allowed to elaborate the effects of their decisions as far as the relevant constitutional and legislative rules explicitly or implicitly give them some leeway in the matter. Moreover the Albanian constitutional judges can deliver dissenting opinion and are allowed to publicly state their position about the decisions adopted by the Court. Therefore, if the Constitution requires the parliamentary consent of their appointment, we should conclude that it allows a parliamentary discussion about the professional qualifications of the nominated lawyers with regard to the political relevance of their work, their preferred legal doctrines in the field of the interpretation of the constitutional law, and their statesmanship in dealing with the effects of their work. Such a debate is the means offered to the Assembly to counterbalance the apparent exclusiveness of the presidential power. In a democracy the use of the powers of the constitutional authorities implies a free scrutiny by the public opinion; therefore it has to be arranged in such a way to publicize the political guidelines inspiring the behaviour of the competent bodies. The citizens have to have the possibility of comparing the results of the political decisions with the reasons which support them. Moreover the President of the Republic has to be informed about the criteria of judgement which the Assembly adopted in dealing with his proposals.

My guess is that the Albanian constitutional provisions have to be read taking into account the peculiarity of the choice of their Framers. While the entrustment of the power of appointing some constitutional judges to the Head of the State is a frequent feature of the European democratic systems of government (Italy, France e.g.), we don't have parliamentary systems of government which entrust the appointment of all the constitutional judges to the Head of the State requiring at the same time the consent of the Parliament. The requirement of the parliamentary consent implies the establishment of a relation of cooperation between the President and the Assembly as far as the President has the power of submitting nominations to the Assembly and the Assembly has the power of vetoing them. If such an arrangement has to work, it is necessary that the President is in the position of knowing the guidelines which the Assembly follows in the matter. This result can be obtained only if the Assembly devotes a public debate - in a special commission or on the floor - to the examination of the presidential proposals. It could be said that the solution is conflicting with the European standards and is following the traditional guidelines of a different legal system, the American constitutional system. But we have to keep in mind that we are confronted by a constitutional arrangement which combines a parliamentary system of government with features which are typical of a presidential system of government, where the powers of the Head of the State concerning judicial appointments are counterbalanced by the scrutiny of the Parliament. Moreover the presidential nominations are not adopted on the basis of a proposal of the Cabinet and any ministerial signature is not required for the validity of the appointment.

Therefore the conclusion can be drawn that when the Albanian Assembly deals with the presidential nominations of the constitutional judges, it has to openly debate them before giving or refusing its consent to them. The Standing Orders of the Albanian Assembly presently in force should be amended. Obviously a different solution could be adopted if the constitutional provisions in the matter were modified by the introduction of a more balanced distribution of the power of appointing the constitutional judges among the superior authorities of the Albanian Republic.

University of Trieste, September 15th, 2004 (prof. Sergio Bartole)

**Annexe III –
Observations par M. Cardoso da Costa**

I. Introduction.

1. La Cour constitutionnelle d'Albanie a demandé à la Commission de Venise l'émission d'un avis, par des conseillers légaux internationaux, en vue de l'interprétation des articles 125 et 136 de la Constitution albanaise.

Ces articles concernent la désignation des juges de la Cour constitutionnelle elle-même et de la Cour Suprême du pays, dont l'interprétation a été demandée à la Cour par le Président de la République, le 21.07.2004, en invoquant l'article 134 de la Constitution.

Le contexte d'une telle saisine de la Cour par le Président de la République a été le refus de l'accord du Parlement (Assemblée de la République) albanaise au décret du premier, du 26.06.2004, portant nomination d'un nouveau juge, précisément de la Cour Constitutionnelle.

2. Dans le cas, la Commission est donc appelée à émettre (ou promouvoir l'émission) d'un avis *amicus curiae*, en vue de la décision, par la Cour demandeuse, d'une précise question d'interprétation juridique qui lui a été soumise.

II. Données normatives.

3. Les articles 125 et 136 de la Constitution de la République d'Albanie ont la teneur suivante (texte anglais, cueilli au site <http://www.gkj.gov.al>):

Article 125

1. *The Constitutional Court is composed of 9 members, who are appointed by the President of the Republic with the consent of the Assembly.*
2. *The judges are named for 9 years without the right to be reelected and among lawyers with high qualification and with not less than 15 years' experience in the profession.*
3. *One third of the members of the Constitutional Court are replaced every three years according to the procedure foreseen by law.*
4. *The President of the Republic with the consent of the Assembly appoints the President of the Constitutional Court among the ranks of its members for a three-year term.*
5. *The judge of the Constitutional court remains in office until the nomination of his successor.*

Article 136

1. *The members of the High Court are appointed by the President of the republic with the consent of the Assembly.*
2. *One of the members is appointed Chairman following the procedure contemplated by paragraph 1 of this article.*

3. *The Chairman and members of the High Court hold the office for 9 years without the right of re-appointment.*
4. *The other judges are appointed by the President of the Republic upon the proposal of the High Council of Justice.*
5. *Judges may only be citizens with higher legal education. The conditions and procedures for selection are defined by law.*

D'autre part, l'article 134 – il n'intéresse que l'alinéa a) et le numéro 2 – dispose:

Article 134

1. *The Constitutional Court is put into motion on the request of:*
 - a) *The President of the Republic;*
.....
.....
2. *The subjects provided for in subparagraphs f), g), h), i), and j) of the paragraph 1 of this article, could make a request only for issues related with their interests.*

4. En plus de ces dispositions constitutionnelles, citées dans la demande de la Cour albanaise, il conviendra encore de tenir en compte les suivantes:

Article 128

The judge of the Constitutional Court may be dismissed by the Assembly through two thirds of its total number of members if he/she violates the Constitution, commits a crime, becomes mentally or physically incapable, commits other acts that incriminate the position and personality of the judge. The decision of the Assembly is reviewed by the Constitutional Court, which, upon verification of the above-mentioned reasons, declares the dismissal of the members of the Constitutional Court.

Article 140

A judge of the High Court may be discharged by the Assembly with two-thirds of all its members for violation of the Constitution, commission of the crime, mental or physical incapacity, or acts and behaviour that seriously discredit the position and image of the judge. The decision of the Assembly is reviewed by the Constitutional Court, which, upon verification of the existence of one of these grounds, declares his discharge from duty.

Article 131

The Constitutional Court decides on:

- a) *Compatibility of the law with the Constitution or with international agreements as provided in article 122;*
- b) *Compatibility of international agreements with the Constitution, prior to their ratification;*
- c) *Compatibility of normative acts of the central and local bodies with the Constitution and international agreements;*

ç) Conflicts of competencies between powers, as well as between central government and local government;

d) Constitutionality of the parties and other political organisations, as well as their activity, according to article 9 of the Constitution;

dh) Dismissal from duty of the President of the Republic and verification of the impossibility to exercise his function;

e) Issues relating to the election and incompatibility in exercising the function of the President of the Republic and of the deputies, as well as of their election;

ë) Constitutionality of the referendum and verification of its results;

f) Final adjudication of the individuals' complaints for the violation of their constitutional rights to due process of law, after all legal means for their protection have been exhausted.

III. Une question préalable.

5. Si on prend à la lettre les termes de l'exposé de la Cour albanaise, le Président de la République ne lui aurait demandé que «d'interpréter les articles 125 et 136 de la Constitution».

Or, s'il en eusse été ainsi, ça ne pourrait pas laisser d'induire une certaine perplexité sur l'adéquation de la requête pour obtenir une réponse de la Cour: en effet, parmi les moyens de saisine de celle-ci, prévus à l'article 131 de la Constitution, on ne trouve aucun où il soit envisagée une simple «déclaration» interprétative de la Constitution. Évidemment, dans le contexte de tels moyens, et une fois qu'ils soient déclenchés, il appartient à la Cour d'interpréter la loi fondamentale: mais la Cour est appelée à le faire en vue de la «décision» d'un litige, d'un conflit, d'une «question juridique», en somme.

Toutefois, la demande d'avis ne pose et ne s'occupe pas de cet aspect procédural ou de compétence de la Cour. On doit conclure, donc, que celle-ci n'y a trouvé aucune difficulté – probablement parce qu'elle a considéré que la requête du Président introduisait une demande de décision d'un «conflit de compétences entre pouvoirs» (dans le cas, entre le Président et le Parlement), matière pour laquelle l'alinéa ç) de l'article 131 de la Constitution lui accorde juridiction spécifiquement.

6. Quoiqu'il en soit, la question ne venant pas posée par la Cour d'Albanie, la Commission peut bien se garder de la soulever. En tout cas, il ne semble pas excessif d'y attirer l'attention dans ces «observations».

IV. L'interprétation des articles 125 et 136 de la Constitution albanaise.

7. Il n'est vraiment en question que le premier paragraphe des deux articles, selon lequel soit les neuf juges de la Cour Constitutionnelle soit les juges de la Cour Suprême d'Albanie sont «désignés par le Président de la République avec le consentement de l'Assemblée» (*appointed by the President of the Republic with the consent of the Assembly*).

La question peut être facilement énoncée: il s'agit de savoir quel est l'étendue du pouvoir de choix du Président et, corrélativement (ou inversement) celle du pouvoir de refus du Parlement: – est-ce que (ainsi que l'a soutenu le Président de la République dans sa requête à la Cour) il n'appartient qu'à celui-ci la responsabilité de choisir les candidats («le meilleur candidat»), l'Assemblée devant «se limiter à examiner si la nomination repose sur les critères

constitutionnels et légaux requis»? – ou, différemment, la Assemblée a le droit d’aller plus loin (ainsi qu’elle apparemment l’a fait dans le cas en présence) et d’examiner sur le point de vue du «mérite» (au sens large du terme) le choix (les choix) du Président, en pouvant, donc, refuser la nomination d’un juge (des juges) qu’elle n’estime pas convenable?

En d’autres termes: – la Constitution albanaise (aux articles 125/1 et 136/1) présuppose et exige un accord substantiel (au fond, un accord «politique»), entre le Président et l’Assemblée sur le choix des juges de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Suprême, en attribuant à l’Assemblée un vrai «pouvoir d’empêcher» leur nomination? – ou ne veut qu’attribuer à l’Assemblée un simple pouvoir de contrôle formel (un simple contrôle «juridique», donc) des choix du Président?

8. À notre avis, la réponse n’offre pas de grands doutes et va dans le premier sens. En effet, tout un ensemble d’arguments en faveur d’une telle réponse ne fait pas défaut:

a) Tout d’abord, le texte même de la Constitution: on n’y parle pas de «vérification», p.ex., mais de «consentement» (*consent*): n’est-ce pas vrai que ça veut dire le besoin d’un «accord»? Les termes de la Constitution viennent d’ailleurs repris par le législateur, soit dans la loi portant sur le régime de la Cour Constitutionnelle (Loi 8577, du 10/02/2000, article 7) soit dans la loi concernant la Cour Suprême (Loi 8588, du 15/03/2000, article 4): dans les deux cas on parle à nouveau de «consentement» (*upon the consent*). [Remarquons – ce qui présente un intérêt particulier à la lumière de ce que sera dit infra, à l’alinéa c) – que la traduction anglaise de l’original albanais a pris la même expression de la section 2 de l’article II de la Constitution américaine, relative à l’intervention du Sénat dans la désignation des juges de la *Supreme Court*: «...by and with the Advice and Consent of the Senate...»]

b) Mais, en plus du texte et plus important que celui-ci, vient le fait qu’une telle interprétation s’avère la plus raisonnable (la seule raisonnable?), du point de vue institutionnel, car l’interprétation alternative signifierait que le choix des juges – de tous les juges – des deux hautes Cours serait laissé au seul critère d’un organe politique à nature individuelle. Or, il semble évident que cette dernière solution n’assurerait pas (ou risquerait – et ça suffit – de ne pas assurer) de façon convenable l’autorité et l’indépendance des Cours. Ceci est dit en tant qu’un jugement purement objectif et institutionnel, qui reste indépendant – il faut le souligner – du «caractère» de quelconque personnalité qui, à un moment donné, soit le titulaire de l’organe individuel en question (dans le cas, le Président de la République), de son «honnêteté» politique et de son sens de la fonction et de l’État.

c) Qu’il est ainsi, on en peut trouver la confirmation (une confirmation frappante) – et voilà un troisième point – au niveau du droit constitutionnel comparé: en effet, un semblable système de désignation des juges des plus hautes Cours (et notamment des Cours constitutionnelles), laissant le choix de tous ces juges dans les mains livres d’un seul organe politique individuel (le Chef de l’État), on le cherchera en vain – croit-on – dans les Constitutions et les lois des régimes d’État de droit démocratique.

Le *standard* de ces régimes, en la matière, est tout un autre et appointe vers une forme ou procédure de désignation des juges (notamment des juges constitutionnels) qu’on pourrait appeler de «plurielle», quelque soit la façon par laquelle cette caractéristique s’exprime:

– soit par le partage de la compétence du choix des juges parmi plusieurs organes (y inclut, éventuellement, le Président de la République) ou institutions de l’État (le cas de l’Italie, de la France, de l’Espagne ou de la Roumanie, p.ex.);

– soit par une certaine sorte de coopération institutionnelle de deux ou plusieurs organes dans la désignation des juges (choix et nomination des juges par le Chef de l’État, de parmi ceux

qui lui sont présentés, en liste double ou triple, par le Parlement ou une de ses chambres ou même par d'autres institutions, ainsi qu'il arrive en Belgique, dans la Turquie ou dans Slovaquie; ou, alors, initiative du choix des juges attribuée au Chef de l'État, mais devant sa «proposition» être approuvée par le Parlement ou une de ses chambres, comme dans la Slovénie ou la Russie, ou devant son «choix» obtenir, justement, l'accord – ou n'être pas refusé – par Parlement ou une de ses chambres, comme il est le cas, très bien connu et valant comme paradigme, de la Cour Suprême des États-Unis, auquel on peut ajouter encore celui de la Cour Suprême du Brésil ou, en Europe, celui de la République Tchèque);

– soit, finalement, par la consécration d'une procédure exclusivement parlementaire (ou presque) pour le choix des juges, où joue alors le pluralisme concurrentiel des partis politiques y participant et le besoin de la recherche d'un consensus ou d'un compromis parmi eux (le cas de l'Allemagne, de la Suisse, du Portugal, de l'Hongrie, de la Pologne ou de la Croatie, p.ex.).

Il semble assez clair, donc, qu'une interprétation des articles 125/1 et 136/1 de la Constitution d'Albanie n'octroyant au Parlement que le droit de vérifier la régularité «juridique» du choix du Président de la République (le remplissage des «critères constitutionnels et légaux requis») ne sera pas conforme au *standard* qui vient d'être décrit (notamment en ce qui concerne les juges constitutionnels).

d) D'autre part, on pourra dire – et ce sera un quatrième argument – qu'une telle interprétation ne sera probablement pas la plus en ligne avec la définition constitutionnelle (article 1) du régime politique albanais comme une «république parlementaire» et le caractère assez pur (y incluant l'élection du Président simplement par l'Assemblée: Constitution, article 86) du système parlementaire institué.

Certainement on ne pourra pas dire que l'interprétation en cause serait absolument inconciliable avec un tel système. Est-ce pourtant que, dans un tel contexte, l'intention du législateur constitutionnel serait-elle vraiment d'ôter au Parlement toute intervention, dans le choix des juges des plus hautes Cours du pays, allant au-delà du contrôle de la régularité juridique des nominations du Président de la République?

Mais en plus (au-delà même de la «pureté» parlementaire du régime): une intervention limitée à un tel niveau serait elle conforme à la nature (essentiellement politique) de l'organe parlementaire?

e) Une demande similaire doit être faite aussi d'un point de vue historique – plus précisément, du point de vue de l'évolution du droit constitutionnel albanais en ce qui concerne la désignation des juges des plus hautes Cours.

En effet, au début, lors du renouveau de la démocratie en Albanie, établies la Cour Constitutionnelle et la nouvelle Cour de Cassation, les juges de la première Cour étaient désignés en partie par l'Assemblée du Peuple (4) et dans l'autre partie par le Président (5), tandis que la désignation de ceux de la seconde n'appartenait qu'à l'Assemblée (Loi 7491, du 29/04/91, «*On the main constitutional provisions*», d'après le site indiqué en haut). C'est avec la nouvelle Constitution du pays, du 28/11/98 – laquelle a aussi repris la qualification de «Cour Suprême», au lieu de «Cour de Cassation» – que ces règles de désignation des juges ont été changées, pour donner place à celles des articles 125/1 et 136/1, ici en question.

Or, sera-t-il vraisemblable que le changement introduit eusse le but de réduire de façon si drastique (ainsi qu'il arriverait dans l'interprétation en analyse) la participation du Parlement albanais dans la désignation des juges des deux Cours? N'est-ce bien plus probable que l'intention du législateur constitutionnel fût, différemment, d'établir un autre système «pluriel», au lieu de l'original, pour le choix des juges de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Suprême?

f) En dernier, on pourrait peut-être ajouter encore – il s’agit, évidemment, d’un argument secondaire – qu’une simple participation «juridico formelle» (*hoc sensu*) de l’Assemblée dans la désignation des juges des deux Cours ne s’accorderait pas bien avec le pouvoir, attribué à celle-là, de les enlever de leur charge, aux cas et dans les termes prévus aux articles 128 et 140 de la Constitution.

9. On arrive ainsi à la conclusion qu’aux articles 125/1 et 136/1 la Constitution albanaise prévoit un vrai «consentement» (portant, pas seulement sur la régularité, mais aussi sur le mérite du choix) de l’Assemblée de la République relativement à la nomination des juges des plus hautes Cours du pays par le Président de la République, ce qui exige l’«accord» (implicite) des deux organes pour que une telle nomination ait lieu.

En arrivant à une telle conclusion, on n’oublie pourtant pas, ni les difficultés du système, ni les exigences qu’il pose à ses intervenants. Celles-ci on pourra les reconduire au concept (ou à la vertu) de «loyauté constitutionnelle» (*Verfassungstreue*), lequel se traduit, au fond, dans le respect mutuel de chaque pouvoir envers le domaine de compétence des autres: dans le cas, ça devra mener le Président de la République, d’une part, à l’observance d’un soin particulier dans le choix de chaque juge (en tenant compte de la capacité et des mérites du candidat, aussi bien que des circonstances, de différente nature, qui arrivent à chaque nomination) et l’Assemblée, d’autre part, à examiner les désignations présidentielles à la lumière de considérations du même type et guidée par le seul objectif d’assurer une composition qualifiée et convenable des Cours, en se gardant de transformer son «pouvoir d’empêcher» dans un obstacle injustifié et arbitraire – et encore pire si continué – au «droit d’initiative» qui appartient au Président dans la matière.

Un appel à la pratique ou à l’exercice de cette vertu par le Président de la République et par l’Assemblée de la République albanaise, lors du choix des juges des hautes Cours du pays, va donc implicite dans les dispositions constitutionnelles qui laissent un tel choix à leur responsabilité conjointe. Il vaut bien le souligner. Mais il faut aussi reconnaître que les difficultés qui y puissent se soulever relèvent déjà du terrain du «politique» (et non plus du terrain «juridique») et y devront trouver leur solution.

IV. Conclusion.

10. Vues toutes les considérations précédentes, on conclura que les articles 125/1 et 136/1 de la Constitution de la République d’Albanie doivent être interprétés dans le sens que le besoin du «consentement» de l’Assemblée de la République pour la désignation des juges de la Cour Constitutionnelle et de la Cour Suprême du pays, y prévu, ne donne pas à l’Assemblée uniquement de droit de vérifier le remplissage des critères constitutionnels et légaux dans chaque désignation, mais inclut aussi le pouvoir d’examiner celle-ci aussi sous l’angle du «mérite» (au sens large du terme) du choix et le droit de la refuser sur ce fondement.

Coimbra, le 23 septembre 2004.