



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 7 décembre 2004

CDL-AD(2004)034

Avis n° 312/2004

Or. fr./angl.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS AMICUS CURIAE
SUR L'INTERPRÉTATION DES ARTICLES 125 ET 136
DE LA CONSTITUTION DE L'ALBANIE
(NOMINATION DES PLUS HAUTS JUGES)

Adopté par la Commission de Venise
lors de la 60^e Session plénière
(Venise, 8-9 octobre 2004)

sur la base des observations de

M. Sergio BARTOLE (Membre suppléant, Italie)
M. José Manuel CARDOSO DA COSTA (Membre, Portugal)

Table des matières

Introduction.....	3
La demande.....	3
Conclusion.....	3
Annexe I - Demande d'avis à titre d' <i>amicus curiae</i> par le Président de la Cour constitutionnelle d'Albanie.....	5
Annexe II - Observations de M. Bartole.....	7
Annexe III - Observations de M. Cardoso da Costa.....	11

Introduction

1. Par une lettre en date du 1^{er} septembre 2004, le Président de la Cour constitutionnelle d'Albanie, M. Sauli, a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis à titre d'*amicus curiae* sur l'interprétation des articles 125 et 136 de la Constitution de l'Albanie, qui concernent la nomination des membres des plus hautes juridictions (annexe I).

2. La Commission a désigné comme rapporteurs MM. Bartole et Cardoso da Costa. Leurs observations font l'objet respectivement des annexes II et III au présent avis. La Commission de Venise a adopté le présent *amicus curiae* à l'occasion de sa 60^e session plénière, du 8 au 9 octobre 2004, à Venise.

La demande

3. La demande d'avis *amicus curiae* présentée par la Cour constitutionnelle concerne une requête du Président de la République en vue de l'interprétation des articles 125 et 136 de la Constitution de l'Albanie. Cette requête trouve son origine dans le refus de l'Assemblée de donner son accord à la nomination d'un juge à la Cour constitutionnelle. Dans sa requête, le Président fait valoir que, lorsqu'elle donne son accord, l'Assemblée a un rôle qui se limite à vérifier si la nomination repose sur les critères constitutionnels et légaux requis.

4. L'avis concerne donc principalement la première phrase de l'article 125 et de l'article 136 de la Constitution, selon laquelle les juges à la Cour constitutionnelle et à la Cour suprême sont « nommés par le Président de la République avec l'accord de l'Assemblée ».

5. Il s'agit de savoir quelles sont les compétences respectives du Président et de l'Assemblée. L'Assemblée doit-elle se contenter de vérifier que la nomination présidentielle est conforme aux critères constitutionnels et légaux requis ou l'Assemblée peut-elle aussi examiner le bien-fondé du choix du Président ? Autrement dit, le droit de contrôle de l'Assemblée porte-t-il uniquement sur la forme ou également sur le fond, lui donnant ainsi le droit substantiel d'opposer son veto aux choix présidentiels ?

Conclusion

6. En donnant son « accord » aux nominations des membres de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême par le Président de la République, l'Assemblée albanaise a le pouvoir de se prononcer sur le bien-fondé des nominations et non pas seulement celui de vérifier si les conditions de forme ont été satisfaites. En conséquence, l'Assemblée jouit d'un véritable « droit de veto » à l'égard des nominations des membres des plus hautes juridictions par le Président de la République. Plusieurs arguments ont conduit à cette conclusion :

1. l'interprétation littérale du terme « accord »,
2. la nécessité de ne pas confier le pouvoir de procéder à ces nominations à une institution unique concentrant le pouvoir dans une seule personne,
3. une approche comparative, qui met en évidence la composition pluraliste des cours constitutionnelles comme étant un standard européen et qui indique des similitudes avec la procédure de nomination des juges à la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique,
4. le choix du constituant albanaise en faveur d'une « république parlementaire »,
5. une interprétation historique comparant la Constitution actuelle avec les dispositions constitutionnelles antérieures, en vigueur avant 1998, et
6. le droit de révocation des juges dont jouit l'Assemblée.

Les arguments ci-dessus sont détaillés dans les observations des rapporteurs annexées ci-dessous.

7. Un débat ouvert consacré aux nominations présidentielles, au sein de l'Assemblée et préalablement au vote de cette dernière, serait important pour fournir au Président les informations nécessaires concernant les motifs d'un refus d'accord, ce qui lui permettrait de présenter des candidatures acceptables par l'Assemblée. Il semble opportun de réviser en ce sens le règlement intérieur de l'Assemblée, conformément au principe de loyauté constitutionnelle (*Verfassungstreue*), qui régit les relations entre le Président et l'Assemblée.

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 saurais 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

ANNEXE II

Observations de M. Bartole

Les juges de la Cour constitutionnelle d'Albanie ont demandé à la Commission de Venise un avis relatif aux pouvoirs de l'Assemblée de la République albanaise en ce qui concerne les candidatures de juges à la Cour constitutionnelle soumises pour accord par le Président de la République à l'Assemblée. En effet, un conflit a surgi récemment en République d'Albanie lorsque l'Assemblée a refusé de consentir à la nomination d'un membre de la Cour constitutionnelle choisi par le Président de la République. Selon le Président, l'Assemblée a exercé un pouvoir qu'elle n'a pas, car c'est au Président qu'il incombe de vérifier la conformité de ses candidatures avec les règles constitutionnelles et légales établies pour la nomination des membres de la Cour constitutionnelle.

Pour répondre à la question soumise à notre Commission, il faut avoir une idée précise de la teneur des dispositions constitutionnelles qui régissent la nomination des membres de la Cour constitutionnelle. L'article 125 paragraphe 1 de la Constitution albanaise confie au Président de la République le pouvoir de nommer les neuf membres de la Cour constitutionnelle. Cependant, les juges ne peuvent être nommés par le Président que si l'Assemblée a préalablement donné son accord. L'intervention parlementaire est, de toute évidence, requise pour contrebalancer le pouvoir apparemment exclusif du Président en la matière. Dans de nombreux systèmes juridiques démocratiques, le pouvoir de nommer les juges constitutionnels n'est pas confié à une seule instance ou autorité constitutionnelle, il est réparti entre plusieurs organes constitutionnels : certains juges doivent être nommés par le chef de l'Etat, d'autres doivent être élus par le parlement et – parfois – les juges constitutionnels sont élus en partie par les plus hautes instances judiciaires ou par une assemblée des membres des plus hautes juridictions. Cette répartition des tâches (et des pouvoirs) est prévue pour éviter une apparence de subordination de la Cour par rapport à une autorité politique ou constitutionnelle unique. La présence dans la même instance de juges nommés par différentes autorités est une garantie de l'indépendance et de la neutralité de l'instance elle-même.

La Constitution albanaise s'est inspirée de la disposition de la Constitution américaine qui concerne la nomination des juges à la Cour suprême, et elle a attribué au Président de la République le pouvoir de nommer tous les membres de la Cour constitutionnelle bien qu'un tel choix paraisse inhabituel pour un régime parlementaire. On peut cependant supposer que les auteurs de la Constitution albanaise ont pensé que la Constitution américaine elle-même suggérait une solution capable de contrebalancer le caractère apparemment exclusif du pouvoir présidentiel en prévoyant la participation du parlement à la procédure. En effet, l'article 125 susmentionné exige expressément l'accord de l'Assemblée pour toute nomination présidentielle. De toute évidence, la solution adoptée par les auteurs de la Constitution albanaise implique que le Président communique ses choix au parlement et que le parlement examine les choix présidentiels et en discute.

C'est cette manière d'aborder les choses qui a été adoptée par le Sénat américain. Chacun sait qu'une commission du Sénat américain examine les candidatures proposées par le Président en procédant à l'audition non seulement des candidats mais aussi de personnes qui sont en mesure de fournir à la commission des informations et suggestions utiles concernant les aptitudes et orientations professionnelles des candidats en vue de la décision qui doit être adoptée par le Sénat. La décision de cette instance est prise séance plénière sous la présidence du Vice-Président des Etats-Unis.

Dans son ouvrage très intéressant intitulé « God save this honorable Court » [« Dieu préserve cette honorable Cour »] (New York 1985), Laurence H. Tribe, professeur de droit constitutionnel à la faculté de droit de Harvard, a critiqué le mythe ou la doctrine du « Sénat sans consistance » [« spineless Senate »], selon lequel/laquelle « c'est au Président qu'il incombe de procéder aux nominations des membres de la Cour ; le Sénat peut grogner un petit peu, mais en fin de compte il se contente d'approuver sans discussion les candidatures proposées par le Président » (page 77). Selon lui, l'histoire ne corrobore pas cette doctrine. En effet, le Sénat a toujours contesté vigoureusement les candidatures présidentielles et il les a parfois rejetées, en refusant d'avaliser les choix du Président. Cet exemple américain peut-il être utile à l'interprétation de la Constitution albanaise ? On pourrait objecter que la Constitution américaine exige non seulement l'accord du Sénat mais aussi ses conseils pour choisir les membres de la Cour Suprême, tandis que la Constitution albanaise exige uniquement l'accord du parlement et qu'elle semble donc refuser à l'Assemblée la possibilité d'avoir voix au chapitre quant au bien fondé du choix présidentiel, c'est-à-dire quant aux qualifications professionnelles des candidats. Mais Tribe nous rappelle à nouveau qu'« il a été généralement admis que le pouvoir du Sénat » en matière de conseils et d'accord « se limite officiellement à un droit de veto » (Droit constitutionnel américain [« American Constitutional Law »], II^e édition, New York 1988). Le Sénat n'est pas habilité à soumettre au Président des suggestions ou des propositions concernant la nomination des membres de la Cour suprême, mais il a le pouvoir d'examiner le bien-fondé des choix présidentiels dans l'optique de sa décision d'octroi ou de refus de son accord. Chacun sait que les auditions au sein de la commission compétente du Sénat concernent les qualifications professionnelles et idéologiques des juristes dont la candidature est proposée par le Président. L'ouvrage de Tribe a été écrit avant la discussion au Sénat concernant la proposition du Président de nommer à la Cour Suprême le juge Bork dont la candidature n'a pas été avalisée par le Sénat en 1987. Tribe n'a pas pu prendre en compte ces développements plus récents mais ces derniers confirment son opinion.

Si l'on s'accorde à reconnaître que la condition relative à l'avis du parlement aux Etats-Unis d'Amérique ne permet pas au Sénat de conseiller préalablement le Président quant aux critères et aux lignes directrices à adopter dans l'exercice de son pouvoir de nomination des membres de la Cour Suprême, les enseignements tirés de l'expérience américaine peuvent être utiles à l'Albanie. L'obligation d'obtenir l'accord du parlement n'implique pas une ingérence a priori de l'Assemblée dans les choix présidentiels, mais le pouvoir de donner son accord implique nécessairement aussi celui de refuser cet accord lorsque le choix présidentiel ne peut pas être accepté a posteriori par l'Assemblée.

Le Président de la République albanaise ne partage pas cet avis. On peut comprendre sa position. Selon le règlement intérieur de l'Assemblée, celle-ci doit se prononcer sur les candidatures présidentielles à l'issue d'une procédure qui ne permet pas un débat en commission ni en séance plénière et qui exige un vote à bulletins secrets. Par conséquent, le Président peut facilement avoir l'impression de se heurter à une décision parlementaire arbitraire dont il ne peut pas connaître les raisons et les justifications. Il voit son autorité compromise, il voit la crédibilité des candidats compromise, mais l'Assemblée n'est pas tenue d'expliquer sa décision. En revanche, l'Assemblée pourrait opposer à ces préoccupations le fait qu'il est courant dans les parlements que les décisions relatives à des personnes soient adoptées au scrutin secret. En outre, selon les doctrines constitutionnelles européennes, la politisation du choix des juges est à éviter car elle peut compromettre l'indépendance et la neutralité des juges ou – du moins – l'apparence de leur indépendance et de leur neutralité. Un débat en séance plénière concernant les choix présidentiels pourrait mettre en relief un tel risque.

Néanmoins, il est également vrai que la position des juges constitutionnels est tout à fait particulière et que l'on ne peut pas la comparer facilement avec celle des autres juges. Les juges constitutionnels ont à connaître de questions délicates qui ont une pertinence évidente sur le plan politique. Ils doivent adopter comme instrument de référence pour leurs décisions des règles constitutionnelles qui laissent une grande marge d'appréciation à ceux qui les interprètent. Ils sont souvent autorisés à donner des détails sur les effets de leurs décisions dans la mesure où les règles constitutionnelles et législatives pertinentes leur donnent expressément ou implicitement une certaine latitude en la matière. En outre, les juges constitutionnels albanais peuvent émettre une opinion dissidente et ils ont le droit de faire part publiquement de leur position concernant les décisions adoptées par la Cour. En conséquence, si la Constitution exige que le parlement donne son accord à leur nomination, il faut en conclure qu'elle permet au parlement de débattre des qualifications professionnelles des juristes dont la candidature est présentée, sous l'angle de la pertinence politique de leur travail, des doctrines juridiques qui ont leur préférence dans le domaine de l'interprétation du droit constitutionnel, et de leur habileté politique s'agissant de faire face aux conséquences de leur travail. Ce débat est le moyen offert à l'Assemblée pour contrebalancer le caractère apparemment exclusif du pouvoir présidentiel. En démocratie, l'usage des pouvoirs dont jouissent les autorités constitutionnelles suppose un examen libre et attentif de la part de l'opinion publique ; il doit donc être organisé de manière à ce que soient rendues publiques les lignes directrices politiques qui inspirent le comportement des organes compétents. Les citoyens doivent avoir la possibilité de comparer les résultats des décisions politiques avec les motifs qui sont à l'origine de ces dernières. En outre, le Président de la République doit être informé des critères de jugement que l'Assemblée a adoptés pour étudier ses propositions.

D'après moi, les dispositions constitutionnelles albanaïses doivent être interprétées en tenant compte de la spécificité du choix de leurs auteurs. Bien que, dans les démocraties européennes (par exemple, en Italie ou en France), le pouvoir de nommer certains juges constitutionnels soit fréquemment attribué au Chef de l'Etat, nous n'avons pas de régime parlementaire qui confie la nomination de tous les juges constitutionnels au Chef de l'Etat tout en exigeant en même temps l'accord du parlement. L'obligation d'obtenir l'accord du parlement suppose l'instauration d'une relation de coopération entre le Président et l'Assemblée dans la mesure où le Président a le pouvoir de soumettre des candidatures à l'Assemblée et où l'Assemblée a le pouvoir d'y opposer son veto. Pour qu'un tel système fonctionne, il est indispensable que le Président soit en mesure de connaître les lignes directrices suivies par l'Assemblée en la matière. Ce résultat ne peut être obtenu que si l'Assemblée consacre un débat public – en commission ou en séance plénière – à l'examen des propositions présidentielles. On pourrait dire que la solution est contraire aux normes européennes et qu'elle suit les lignes directrices traditionnelles d'un système juridique différent, le système constitutionnel américain. Il faut toutefois se rappeler que l'on se trouve devant un système constitutionnel qui associe un régime parlementaire à des caractéristiques d'un régime présidentiel dans lequel les pouvoirs du Chef de l'Etat concernant les nominations judiciaires sont contrebalancés par le contrôle exercé par le parlement. En outre, les candidatures présidentielles ne sont pas adoptées à partir d'une proposition du Conseil des ministres et aucune signature ministérielle n'est requise pour les valider.

On peut donc en tirer la conclusion que, lorsque l'Assemblée albanaïse examine les candidatures de juges constitutionnels proposées par le Président, elle doit en débattre ouvertement avant d'y donner ou d'y refuser son accord. Il convient de modifier le règlement intérieur de l'Assemblée albanaïse en vigueur actuellement. De toute évidence, une solution différente pourrait être adoptée si les dispositions constitutionnelles en la matière étaient modifiées par l'instauration

d'une répartition plus équilibrée du pouvoir de nommer les juges constitutionnels entre les autorités suprêmes de la République albanaise.

Université de Trieste, le 15 septembre 2004 (Pr 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) albanais 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 albanaise 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.