

2006

Almanac

Constitutional justice
in the new millennium

Алманах

Justice constitutionnelle
au nouveau millénaire



Алманах

Verfassungsjustiz
im neuen Jahrtausend

Альманах

Конституционное правосудие в новом тысячелетии

YEREVAN
ԵՐԵՎԱՆ

EREVAN
EREVAN

2006

2006

Алманас
Հայաստանի հանրագիտություն
for the year 2006
Алманас
Հայաստանի հանրագիտություն
for the year 2006
Алманас
2006
Алманас
Հայաստանի հանրագիտություն
for the year 2006
Алманас
Հայաստանի հանրագիտություն
for the year 2006

YEREVAN • ЕРЕВАН • EREVAN • EREWAN

2006

ИЗДАЕТСЯ ЦЕНТРОМ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РА
ПО РЕКОМЕНДАЦИИ КОНФЕРЕНЦИИ ОРГАНОВ
КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ СТРАН
МОЛОДОЙ ДЕМОКРАТИИ

РУКОВОДИТЕЛЬ ПРОЕКТА

Г.Г. АРУТЮНЯН

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ,
ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР

IS PUBLISHED ON RECOMMENDATION OF THE
CONFERENCE OF CONSTITUTIONAL CONTROL BODIES
OF THE STATES OF NEW DEMOCRACY, BY THE CENTRE
OF THE CONSTITUTIONAL LAW OF RA

HEAD OF THE PROJECT

G.G. HARUTYUNYAN

PRESIDENT OF THE CONSTITUTIONAL
COURT OF THE REPUBLIC OF ARMENIA,
DOCTOR OF LAW, PROFESSOR

ISSN 1829-0124

© «ՆԺԱՐ» - 2006

© «НЖАР» - 2006

© «NJHAR» - 2006



XI Yerevan International Conference

*“Role of constitutional courts
towards ensuring democratic elections”*

XI conférence internationale d’Erévan

*“Le rôle des cours constitutionnelles
afin d’assurer des élections démocratiques”*

XI Ереванская международная конференция

*“Роль конституционных судов
в обеспечении демократических выборов”*

5-7 OCTOBER
ОКТОБРЕ 2006

СОДЕРЖАНИЕ

Вступительные слова на XI Ереванской международной конференции

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Джианни Букикио Секретарь Венецианской комиссии Совета Европы	11

Приветствие на XI Ереванской международной конференции

Владимир Пряжин Глава Ереванского офиса ОБСЕ	16
--	----

Доклады на XI Ереванской международной конференции

Жаклин де Гиленшмидт Конституционный Совет и избирательные споры	21
Миндия Угрехелидзе Некоторые проблемы избирательного права в практике Европейского суда по правам человека	33
Джесси Пилгрим Доказательственные методы определения победившего на выборах и защита избирательных прав	36
Барбара Жуан Контроль за финансированием политической жизни во Франции Национальной комиссией по счетам избирательной кампании и политических финансов	41
Николай Бондарь Конституционный Суд как орган по разрешению избирательных споров	57

Мариан Гржибовски	
Избирательные правила Польши, их дилеммы в сравнении с Европейскими стандартами	70
Бернард Оуэн	
Равное избирательное право в конституционном прецедентном праве	80
Гарегин Азарян	
Роль избирательных органов в организации демократических выборов	86
Питер Ковач	
Избирательное право и конституционная судебная практика в Венгрии	92
Мартин Штайнкюхлер	
Проверка результатов выборов согласно Конституции Германии и роль Федерального Конституционного Суда	104
Феликс Тохян	
Конституционный контроль за общенациональными выборами в Армении	110
Любомир Добрик	
Конституционный Суд Словацкой Республики, его полномочия и решения по делам выборам	120
Эгидиус Ярашюнас	
Защита конституционных основ института выборов в судебной практике Конституционного Суда Литвы	129
Костас Памбалис	
Стимулирующая роль Верховного Суда Кипра, функционирующего в качестве избирательного суда, в обеспечении демократических выборов	144
Эмилия Друмева	
Конституционный Суд и последние выборы	147
Димитриос Скалцунис	
Контроль за выборами в Греции	151
Габор Кожокар	
Роль Конституционного Суда Румынии в президентских выборах	159

CONTENTS

Opening speeches at the XI Yerevan International Conference

Gagik Harutyunyan President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia	5
Gianni Buquicchio Secretary General of the Venice Commission of the Council of Europe	11

Greeting speech at the XI Yerevan International Conference

Vladimir Pryakhin Ambassador, Head of the Yerevan Office of OSCE	16
--	----

Reports at the XI Yerevan International Conference

Jacqueline de Guillenchmidt Electoral disputes before the French constitutional judge	21
Mindia Ugrekhelidze Prohibition of abuse of freedom of expression and relevant case-law of the European Court of Human Rights (electoral aspect)	33
Jessie Pilgrim Evidentiary methods for determining who won the elections and protection of Suffrage Rights	36
Barbara Jouan The control of financing of the French political life by the National Commission for campaign accounts and political finances	41
Nikolay Bondar Constitutional Court as an organ to solve electoral disputes	57

Marian Grzybowski	
Polish electoral regulations; their dilemmas in comparison to European standards	70
Bernard Owen	
Equal suffrage in constitutional case-law	80
Garegin Azaryan	
The role of electoral bodies in the organization of democratic elections	86
Peter Kovacs	
Electoral law and constitutional jurisprudence in Hungary	92
Martin Steinkuhler	
Scrutiny of elections under the German Constitution and role of the Federal Constitutional Court	104
Felix Tokhyan	
Constitutional control of the national elections in Armenia	110
Lubomir Dobrik	
The Constitutional Court of the Slovak Republic, its powers and decisions in electoral matters	120
Egidijus Jarasiunas	
The protection of constitutional fundamentals of the institute of elections in the jurisprudence of the Constitutional Court of Lithuania	129
Costas Pambalis	
The catalytic role of the supreme Court of Cyprus, functioning as Electoral Court, safeguarding democratic elections	144
Emilia Drumeva	
Constitutional Court and the recent elections	147
Dimitrios Scaltsounis	
The control of the elections in Greece	151
Gabor Kozsokar	
Role of the Romanian Constitutional Court in presidential elections	159

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ СЛОВА OPENING SPEECH DISCOURS D'OUVERTURE

ГАГИК АРУТЮНЯН

*Председатель Конституционного Суда
Республики Армения*

Уважаемые коллеги!

Уважаемые гости!

Не секрет, что проблемы судебной защиты избирательного права для переходных стран были и остаются одними из наиболее актуальных. По данным международных аналитиков, в странах-членах СНГ, по сравнению со странами-членами Евросоюза, рейтинг избирательных процессов не только в 2006 году ниже более чем в 3.5 раза, но также за последние десять лет он понизился на 12 процентов (в Армении эти данные составляют соответственно: 3.62 раза и 4.6 процентов). Если согласимся с известной формулировкой, что "демократия берет начало от избирательного урна", и имеем перед глазами приведенную картину и периодически повторяющиеся серьезные избирательные нарушения, то очевидно, что система судебной защиты избирательного права как во многих переходных странах, так и в Армении несовершенна и нуждается в серьезных реформах.

Анализ избирательных процессов за последние десять лет, обобщение правовых позиций КС РА, беспристрастное изучение мнений международных наблюдательных миссий и независимых экспертов свидетельствуют, что:

1. В Республике Армения еще не сформировалась эквивалентная международным критериям система гарантирования демократических выборов: в плане как законодательных предпосылок, институциональных решений, так и организации и реализации процесса.
2. Судебная защита избирательного права, в свою очередь, осуществлялась в условиях серьезных конституционных и законодательных пробелов и противоречий. Одновременно, это полномочие было разделено между судами общей юрисдикции и Конституционным Судом. Деятельность последней, с одной стороны, была строго ограничена временным фактором, с другой стороны, конституционально и законодательно она в значительной степени была обусловлена деятельностью судов общей юрисдикции, прокуратуры и других органов. В подобных условиях конституционное правосудие в сфере судебной защиты избирательного права в системном аспекте было неполным и несовершенным.

3. Стороны судебной защиты избирательного права пытались также руководствоваться не правовыми, а политическими критериями и аргументами, и судебное обжалование результатов выборов в значительной мере было политизировано.

4. В этой сфере также степень дееспособности и эффективности конституционного правосудия обусловлена положением, реальной средой конституционной демократии в стране. Причем, насколько бы выборы ни стали неотъемлемой частью нашей общественной жизни, тем не менее, пока еще не сформировалась избирательная культура, соответствующая истинным демократическим ценностям.

Очевидно также, что демократическое, правовое государство не может состояться без соответствующих международным критериям свободных и демократических выборов. Это те критерии, которые, как стандарты международного образа жизни, стали всеобщим, универсальным цивилизованным правовым языком. Этот язык должен быть единым и приемлемым, стать основой современной политики и сотрудничества.

Этот язык также предполагает, что:

- 1) каждый гражданин имеет право участвовать в любых проводимых в его стране общегосударственных выборах или голосованиях без каких-либо ограничений (**Всеобщее избирательное право**);
- 2) каждый гражданин имеет право участвовать в выборах наравне с другими, и каждый голос имеет равную другим силу. Кроме того, каждый гражданин имеет право выдвигать свою кандидатуру и избираться наравне с другими (**Равное избирательное право**);
- 3) гражданин голосует лично (**Прямое избирательное право**);
- 4) каждому избирателю должна быть дана такая возможность голосования, чтобы невозможно было бы обнаружить, как он хотел проголосовать или как проголосовал. Ни один голосующий не может быть принужден, в том числе в суде, раскрыть свое голосование (**Тайное голосование**).

В международной правовой практике в дальнейшем сформировались и закрепились новые принципы избирательного процесса: свободные, справедливые, прозрачные, реальные и т.д. Точное восприятие их правового содержания также является наиважнейшей задачей. В частности, **свободные выборы** предполагают исключение какого-либо давления на избирательный процесс (влияние, давление, террор, угроза, которые ставят поведение индивида в зависимость от характера голосования или последствий выборов). **Справедливые выборы** возможно гарантировать, когда для всех участников избирательного процесса созданы равные возможности и предпосылки для участия в этом процессе. **Реальные выборы** наличествуют в том случае, когда раскрывается реальное волеизъявление большинства избирателей.

Конституционное правосудие может наиболее способствовать организации демократических выборов, если в состоянии и в силах гарантировать безукоснительное осуществление указанных принципов.

К сожалению, у нас не были созданы все необходимые предпосылки для полноценного гарантирования требований этих принципов и организации избирательного процесса, пользующегося доверием народа. Последние конституционные изменения, однако, в настоящее время создают качественно новую ситуацию, которая будет представлена в докладе члена нашего Суда г-на Тохяна. В частности, укрепление принципа выяснения обстоятельств дела как функциональная обязанность Суда (*ex officio*) и предусмотренный статьей 74 нового Закона РА "О Конституционном Суде" судебный процессуальный порядок решения избирательных споров создают качественно новые предпосылки для целостного и основательного решения споров относительно решений, принятых по результатам выборов. Исключительно важно то обстоятельство, что меняются характер, сущность подхода. Если прежнее законодательство требовало от Конституционного Суда давать ответ заявителю в рамках представленных в заявлении аргументов, имеющих доказательственное значение, то новое законодательство требует от Суда по существу и по должности (*ex officio*) решить судебный спор без скованности каким-либо обстоятельством судебного процесса.

Имея в виду, что ближайшие годы для нашей страны будут годами активных общегосударственных выборов, я уверен, что последние конституционные и законодательные изменения, обсуждения на данной Конференции и мнения европейских экспертов помогут найти более эффективные способы судебной защиты избирательного права.

Одна из особенностей настоящей Конференции заключается в том, что приглашено большое число политических деятелей, руководителей партий, представителей общественных организаций, которые принимают непосредственное участие в организации и контроле за выборами.

В работе Конференции принимают участие Генеральный секретарь Европейской комиссии "Демократия через право" Совета Европы г-н Букикио, эксперты Европейской комиссии, эксперты ОБСЕ, члены Европейского суда по правам человека, Конституционного Совета Франции, Конституционных Судов Германии, Российской Федерации, Венгрии, Словакии, Польши, Литвы, Болгарии, Беларуси, Румынии, Государственного Совета Греции, представители Верховного Суда Кипра, а также ряда международных организаций.

В настоящей Конференции принимают участие и оказали содействие также Содружество по международному развитию США в лице Ереванского офиса Союза юристов Америки, находящийся в Афинах Европейский центр публичного права.

Я выражаю благодарность всем присутствующим за отклик на наше приглашение и уверен, что в эти дни мы приобщимся к накопленному в многочисленных странах богатому опыту в сфере решения избирательных споров, к основным тенденциям европейских развитий, пройдут активные и плодотворные обсуждения.

Спасибо за внимание.

GAGIK HARUTYUNYAN

*President of the Constitutional Court
of the Republic of Armenia*

Dear colleagues,

Dear guests,

It is not a secret that the fundamental issues of the legal protection of the election right have been and still remain one of the most urgent questions. According to the international analysts, especially in the CIS states, in comparison with the ECU member states, the rate of the election process was lower for more than 3.5 times not only in 2006, but also during the last ten years it has decreased for 12 percents (in the case of Armenia the figures are correspondingly 3.62 and 4 per cent). If we consider true the famous quotation that “Democracy starts from the ballot box” and imagine the presented scene and the serious violations which constantly take place, it becomes evident that the system of the legal protection of the election right both in the states of transition and in Armenia is imperfect and needs serious reforms.

During last ten years the analysis of the election process, generalization of the legal positions of the Constitutional Court of the Republic of Armenia, the impartial examination of the opinions of international election observation missions and independent experts state that:

1. The consequent system of guaranteeing the international standards of democratic elections both for legislative precedents and structural solutions and organization and realization of the process has not been formed yet in Armenia.
2. The legal protection of the election right has been comprised in the term constitutional and legislative serious gaps and distortions. Simultaneously, this authority was divided between courts of the general jurisdiction and the constitutional court. The latter’s activity, on one hand, is strictly limited by the framework factor, from another side, it has been stipulated constitutionally and jurisdictionally by the activities of the courts of general jurisdiction, prosecution, police and other bodies. In such conditions, in the sphere of the legal protection of the election right the constitutional jurisdiction is incomplete and imperfect.
3. The parties of the legal protection of the election right tried to be lead not only by legal but also by political standards and arguments, the legal appeal on the results of elections has become a subject of political speculation.
4. In this sphere also the rate of competence and productivity of the constitutional jurisdiction is stipulated by the present situation and the reality of the constitutional democracy. Though, the elections have become one of the inalienable part of our social life, the electoral culture which corresponds to the national values has not been formed yet.

It is evident that the democratic and legal state can not be formed without democratic elections, which correspond to the international standards. These are the standards as international standards have turned into a common, universal political-legal language. This language must become unique and understandable; it must become the basis for the contemporary politics and cooperation.

This language also assumes that:

1. Each citizen is entitled to participate in any all-state election without restriction (**Universal Suffrage**),
2. Each citizen has an equal right to participate in elections and each vote has an equal power. Besides, each citizen has the equal right to nominate herself/himself for elections and be elected (**Equal Suffrage**),
3. The citizen votes in person (**Direct Suffrage**).
4. Each voter must be provided with such possibilities of voting that it can not be revealed for whom he/she voted for and how he/she voted. None of the voters can be convinced, also in the court, to reveal his/her vote (**Secret Ballot**).

Later new principles (free, fair, transparent, realistic, etc) of the election process have been formed and established through the international legal practice. The distinct comprehension of its legal contents is also an important task. Particularly, **free elections** consume an exception of any pressure on the election process (influence, pressure, terrorize, threat, which put the behavior of a person dependent on essence of voting and the results of elections). Fair elections can be guaranteed when all participants of election process equal possibilities and precedents are created to participate in the process. **Real elections** occur only in the case when the real expression of the will of the majority of the voters is revealed.

The constitutional justice can bring its contribution to the organization of democratic elections if it has the capacities to guarantee the unimpeded realization of the mentioned principles.

Unfortunately, in our society all necessary precedents for guaranteeing the demands of these principles and organization of the election process, which is greatly trusted by the nation, are not created yet. Though the last constitutional amendments have created radically new situation which will be presented by the member of the Constitutional Court Mr. Tokhyan in his speech. Particularly, establishment of the principle of exposure of the circumstances of the case ex officio and stipulated by Article 74 of "Law on the Constitutional Court" of the RA the legal procedures of adjudicator jurisdiction on the election disputes create new precedents for the complete solution of the decisions adopted on the results of the elections. If the former legislation demanded from the constitutional court to reply the applicant in the frame of the arguments provided by the application, the new legislation demands from the court to solve the litigation ex officio without being tied with any legal circumstances.

Taking into consideration the fact that the coming years are active all-state elec-

tion period for our country, I am convinced that the last constitutional and legislative amendments, the discussions which will take place in this conference and opinions of the European experts will greatly help to find more efficient means for the legal protection of the election right.

One of the peculiarities of this conference is the fact that a big number of politicians, political party leaders, representatives of public organizations who are directly connected with the process of organization and control of the elections are invited to this conference.

The secretary of the European Commission of “Democracy Through Law” of the European Council Mr. Bucchique, experts of this commission, OSCE experts, representatives and members of the European Court of Human Rights, Constitutional Council of France, Constitutional Courts of Germany, Russian Federation, Hungary, Ukraine, Slovakia, Poland, Lithuania, Bulgaria, Romania, members of the State Council of Greece, representatives of the Supreme Court of Cyprus, and also representatives of a number of international organizations are participating in the work of this conference.

The USAID in the person of the Yerevan office of the American Bar Association, the European Center of the Public Law based in Athens are presented at our conference.

I am grateful to everybody present here for the acceptance of our invitation, and I am sure that during these days we will be familiarized with the experience of the different countries in the solution of the litigation in the sphere of the election disputes, the main tendencies of European developments, and active and effective discussions will take place.

Thank you for your attention.



GIANNI BUQUICCHIO

Secrétaire de la Commission de Venise

Je me réjouis beaucoup de participer une nouvelle fois à la Conférence des organes de contrôle de constitutionnalité des nouvelles démocraties.

La justice constitutionnelle est au centre des préoccupations de la Commission de Venise depuis sa création. Le travail primordial de la Commission est de fournir une assistance à la rédaction des Constitutions.

Afin que celles-ci ne restent pas lettre morte, il faut ensuite les mettre en œuvre. Si la mise en œuvre de la Constitution incombe à tous les organes de l'Etat, le contrôle des Cours constitutionnelles est, quant à lui, essentiel pour qu'elle soit effective.

Encore une fois, je tiens à souligner l'importance et le rôle spécifique de ces organes dans la promotion des principes de base du Conseil de l'Europe – la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit.

C'est pourquoi, la Commission de Venise s'implique dans un grand nombre d'activités avec les Cours constitutionnelles, telles que l'analyse des lois sur les Cours constitutionnelles et l'organisation de séminaires. L'activité de coopération principale porte toutefois sur la base de données CODICES et le Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, qui permettent aux juges de s'informer sur les décisions des autres juridictions et, surtout, de s'en inspirer. C'est ainsi que se développe un patrimoine constitutionnel commun.

Depuis longtemps, la Commission de Venise soutient la création de réseaux régionaux de coopération entre les Cours constitutionnelles. Outre votre Conférence des organes de contrôle de constitutionnalité des nouvelles démocraties et la Conférence des cours constitutionnelles européennes, la Commission de Venise a établi une coopération étroite avec la Commission des juges des cours constitutionnelles et suprêmes de l'Afrique australe (SAJC). Une coopération entre les cours constitutionnelles d'Asie a été mise en place récemment et nous espérons aussi établir bientôt des liens avec la Conférence ibéro-américaine de justice constitutionnelle ainsi qu'avec l'Union des cours et conseils constitutionnels arabes. Il faut aussi souligner notre coopération régulière avec l'Association des cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), un organe de coopération actif sur tous les continents.

J'en viens maintenant au thème de ce séminaire, plus précisément à la question du contentieux électoral et des standards européens en la matière. Thème qui intéresse tous les participants et en particulier nos hôtes arméniens qui sont en train de amender le code électoral de ce pays.

La régularité des élections, ou plus précisément leur conformité aux principes du patrimoine électoral européen, ne se juge pas seulement pendant le jour de l'élection et lors du décompte.

Si la libre expression de la volonté de l'électeur, l'absence de fraude lors du vote et du dépouillement, la transparence du processus, la proclamation de résultats conformes au vote de l'électeur sont évidemment essentiels, ils ne sont cependant pas tout.

La période électorale s'étend en effet au moins depuis le début de la procédure conduisant au dépôt des candidatures jusqu'au règlement de l'ensemble du contentieux relatif aux résultats du scrutin, et elle doit dans son ensemble être conforme aux principes démocratiques.

La période électorale peut être divisée en trois parties: avant l'élection; pendant l'élection; après l'élection. C'est la période de l'élection proprement dite («pendant l'élection»), y compris le dépouillement, qui, longtemps, a retenu l'essentiel de l'attention des spécialistes et des observateurs. Pourtant, ce qui se passe avant comme après est aussi essentiel.

L'«avant», ce sont les conditions préalables aux élections démocratiques, auxquelles l'observation internationale, entre autres, a accordé de plus en plus d'importance au cours des dernières années. Ces conditions préalables sont en particulier le respect des droits fondamentaux, et notamment de la liberté d'expression, de réunion et d'association en matière politique, un accès équitable aux médias et au financement des partis et des campagnes.

Il y a enfin l'«après», l'après-dépouillement, lorsque les feux de l'actualité se sont éteints. Jusqu'il y a peu, cet «après» n'avait pas tellement attiré l'attention. Et pourtant, comme toute autre branche du droit, le droit électoral est *lex imperfecta* en l'absence de procédure de mise en œuvre contentieuse. Cette mise en œuvre implique un processus juridictionnel, y compris jusqu'au niveau le plus élevé, celui de la Cour constitutionnelle.

Certes, le contentieux ne commence pas après l'élection. Il ne faut pas oublier le contentieux des listes électorales, le contentieux de la recevabilité des candidatures, le contentieux relatif aux actes entrepris pendant la campagne, qui ont tous leur importance. Cependant, c'est bien le contentieux des résultats qui est déterminant.

Mais alors, quels sont les standards européens sur le contentieux électoral?

Le document de référence du Conseil de l'Europe en matière de standards électoraux est le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise¹, qui a été approuvé par l'Assemblée parlementaire, le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux et le Comité des Ministres. Il est mis à votre disposition en plusieurs langues.

Que dit le Code de bonne conduite en matière électorale sur le contentieux électoral?

Tout d'abord, l'instance de recours en matière électorale doit être soit une com-

¹ CDL-AD(2002)023rev.

mission électorale, soit un tribunal. Un recours en première instance devant une commission électorale présente l'avantage que cet organe est spécialisé dans le domaine électoral. Cependant, un recours judiciaire est indispensable pour permettre le traitement de questions de droit plus générales, et notamment des questions de nature constitutionnelle. Le recours devant la Cour constitutionnelle devrait donc permettre d'écarter les violations les plus graves.

Quant à la procédure, elle doit être simple et dénuée de formalisme, en particulier en ce qui concerne la recevabilité des recours.

La grande tentation, pour un juge, est de se débarrasser des questions trop politiques en invoquant des questions de procédure.

En outre, le traitement des recours en matière électorale est urgent, pour deux raisons au moins; s'ils sont formés avant l'élection, il faut tenter de remédier aux problèmes avant qu'il ne soit trop tard; s'ils sont formés après, il ne faut pas traîner en longueur, surtout si la situation est tendue.

Or, il n'est pas possible d'apporter le même soin à un recours formé dans l'urgence qu'à un acte que l'on a tout son temps pour préparer.

La mise à disposition de formulaires de recours simplifiés peut être une solution. Toutefois, les exigences procédurales peuvent être plus élevées devant la Cour constitutionnelle, lorsque d'autres instances se sont prononcées auparavant.

Les dispositions en matière de recours, et notamment de compétences et de responsabilités des diverses instances, doivent être clairement réglées par la loi, afin d'éviter tout conflit de compétences positif ou négatif. Ni les requérants, ni les autorités ne doivent pouvoir choisir l'instance de recours.

Concrètement, lorsqu'il existe un flou sur les compétences des autorités, les différentes parties cherchent l'autorité la plus compréhensive. La sécurité du droit est alors compromise. Il faut donc que la loi soit claire et simple quant aux pouvoirs des différentes juridictions, voire des commissions électorales supérieures.

C'est d'ailleurs l'une des questions que nous avons eu l'occasion de discuter récemment avec les autorités de ce pays – comme de bien d'autres.

Si la clarté de la loi est indispensable, la Cour constitutionnelle peut aussi contribuer à clarifier les différentes responsabilités en cas de conflit de juridictions - positif ou négatif.

En outre, la Cour constitutionnelle ne devrait pas être saisie de la validation des élections en même temps que les juridictions ordinaires (ou les commissions électorales), mais seulement intervenir à la fin du processus, comme dernier recours.

Le Code prévoit aussi que l'instance de recours doit être compétente notamment en ce qui concerne le droit de vote – y compris les listes électorales – et l'éligibilité, la validité des candidatures, le respect des règles de la campagne électorale et le résultat du scrutin.

Tous ces litiges ne relèvent pas forcément de la Cour constitutionnelle, mais ils doivent pouvoir être portés devant une juridiction.

Les recours individuels concernant les listes électorales peuvent être traités par des juridictions inférieures², mais les questions de principe dans ce domaine devraient ressortir de la compétence de la Cour constitutionnelle, car le droit de vote est l'un des droits fondamentaux les plus importants dans une démocratie.

L'instance de recours en outre doit pouvoir annuler le scrutin si une irrégularité a pu influencer le résultat. L'annulation doit être possible aussi bien pour l'ensemble de l'élection qu'au niveau d'une circonscription ou au niveau d'un bureau de vote. En cas d'annulation, un nouveau scrutin a lieu sur le territoire où l'élection a été annulée.

Voilà évidemment la question la plus essentielle. Quand une élection peut-elle, ou plutôt doit-elle être annulée? La réponse est «si une irrégularité a pu influencer le résultat». Elle figure dans un bon nombre de lois, et dans bien plus de jurisprudences.

Il n'est évidemment pas possible de présenter tous les cas possibles et je suis sûr que ce point sera abordé dans les débats qui vont suivre. En deux mots, ce qui importe, c'est de savoir si, sans l'irrégularité, le résultat aurait pu être différent. La réponse dépendra à la fois de la gravité de l'irrégularité et du nombre de voix nécessaire pour faire changer le résultat.

Prenons un exemple: dans une circonscription uninominale avec deux candidats, l'un obtient 90% des voix et l'autre 10%. Il faut alors une irrégularité pouvant influencer 40% des votes pour annuler le scrutin; l'annulation n'aura donc lieu qu'en cas de violation grossière de la loi. Au contraire, si l'écart n'est que d'une voix, il suffit qu'un électeur ait été empêché à tort de voter pour que le scrutin soit annulé.

Evidemment - cela va sans dire, mais cela va encore mieux en le disant - un système de recours ne peut être efficace que si l'instance de recours a la compétence d'annuler le scrutin.

Venons-en maintenant à la qualité pour recourir. Il va de soi que tout candidat et tout électeur de la circonscription ont cette qualité. Un quorum raisonnable peut être imposé pour les recours des électeurs relatifs aux résultats des élections.

Les recours en matière électorale doivent être parmi les plus ouverts, car l'électeur agit alors non dans son intérêt particulier mais dans l'intérêt du peuple en tant qu'organe, dont il fait partie.

² CDL-AD(2002)023rev, par. 98.

En ce qui concerne les délais de recours et les délais pour prendre une décision sur recours, ceux-ci doivent être courts (trois à cinq jours en première instance).

Comme je l'ai déjà dit, la rapidité de la procédure est souvent cruciale lorsqu'il s'agit de remédier à un problème avant l'élection, ou de trancher dans une situation où tout le pays attend fiévreusement une décision. Le requérant comme l'organe de recours doivent donc être rapides, ce qui justifie d'éviter tout formalisme (les délais proposés sont indicatifs).

En outre, le droit des requérants au contradictoire doit être sauvegardé.

Il s'agit-là d'un principe général de procédure qui vaut en matière électorale comme dans les autres domaines.

Lorsque les commissions électorales supérieures sont instances de recours, elles doivent pouvoir rectifier ou annuler d'office les décisions des commissions inférieures.

Cela, encore une fois, permet d'éviter le formalisme. Par exemple, si un problème objet d'un recours devant une commission électorale supérieure se pose aussi dans une autre circonscription pour laquelle un recours n'est pas pendant, la commission supérieure peut rectifier le vice dans les deux circonscriptions.

En bref, la garantie du procès équitable dans le domaine électoral est essentielle à la bonne santé d'une démocratie et à la prééminence du droit. Un processus électoral régulier, dont la conformité au droit peut être vérifiée par un tribunal indépendant - en dernier lieu par la Cour constitutionnelle - est en effet le garant de la légitimité des institutions.



**ПРИВЕТСТВИЕ
GREETING SPEECH
ALLOCUTION DE BIENVENUE**

VLADIMIR PRYAKHIN

Ambassador, Head of the Yerevan office of OSCE

Mr. Chairmen,
Honourable Judges,
Ladies and Gentleman,

It is my pleasure to welcome you at the 11th Yerevan International Conference. I am glad that this opportunity for discussing wide range of constitutional matters has already become a tradition and I commend the work of the facilitators and organizers of this very useful event.

This year the conference is devoted to an extremely important and acute topic - the Role of the Constitutional Courts in Ensuring Democratic Elections. This topic, in fact, combines two major areas, both of which are pillars of the democratic and strong statehood. Constitutional justice, which is aimed at guaranteeing the supremacy of the Constitution on the one hand, and the institute of elections, which is the basic precondition for democracy and respect for the rule of law, on the other hand. The role of the Constitutional Courts is essential in this connection as it links these two fundamental principles, while carrying out its function of considering and judging on electoral disputes.

Judicial review of electoral disputes on the level of the constitutional court is an extremely difficult and sensitive task as any decision on these matters inevitably has political consequences. It is therefore of paramount importance to ensure that there is no undue influence on the court and that it has an opportunity to act fully independently.

In order to provide for effective work of the constitutional courts in consideration of electoral cases, sound and efficient legislation is necessary. Past experience in Armenia is indicative in this connection. It has shown that flaws and inconsistencies in the legislative framework may affect this process. I note with satisfaction that certain steps have been taken in the direction of improving the situation and I hope that at this conference we will hear more recommendations on further improvement of the corresponding legislative framework.

I believe that the conduct of this conference is particularly timely in light of the upcoming elections in Armenia. The OSCE has been repeatedly emphasizing that it is of critical importance to ensure that people delegate their decision-

making power through the electoral process which is transparent and based on the rule of law. Within our mandate, we stand ready to provide assistance to the Republic of Armenia in its endeavours aimed at improvement of the electoral practices.

I am convinced that the conference will, as always, be very fruitful and that we will have an opportunity to learn from the reports of the participants about the relevant international experience in ensuring adequate judicial control over the electoral process.

Thank you Mr. Chairman.



ДОКЛАДЫ¹ REPORTS¹ RAPPORTS¹



¹ Доклады публикуются в порядке их представления на Конференции.
¹ The reports are published in the order of presentation at the Conference.
¹ Les rapports sont publiés à l'ordre de la présentation à la conférence.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE CONTENTIEUX ÉLECTORAL

JACQUELINE DE GUILLENCHMIDT

Membre du Conseil constitutionnel français

Je voudrais tout d'abord remercier, au nom du Conseil constitutionnel, la Commission de Venise et la Cour constitutionnelle d'Arménie de leur invitation à participer à cette conférence.

Les liens entre cette Cour et le Conseil constitutionnel sont anciens et solides. En ce mois d'octobre 2006, à l'aube de l'année de l'Arménie en France, cette rencontre arrive particulièrement à propos puisqu'au printemps 2007 des élections générales auront lieu dans nos deux pays.

Ce moment de réflexion sera certainement bénéfique pour apporter des perfectionnements utiles à la solution des contentieux électoraux qui doivent sans cesse être améliorés dans une démocratie.

Le rôle du Conseil constitutionnel, en France, est déterminé par la Constitution de 1958 qui a institué la Vème République. Il est triple:

- pour l'élection du Président de la République, l'article 58 de la Constitution lui confie la mission de veiller à la régularité de cette élection, d'examiner les réclamations et de proclamer les résultats;
- pour l'élection des députés et des sénateurs, en application de l'article 59 de la Constitution il statue, en cas de réclamation sur la régularité de ces élections;
- pour les référendums, l'article 60 lui confie une mission analogue à celle qui est la sienne pour l'élection du Président de la République: veiller à la régularité des opérations et proclamer les résultats.

Le choix du Conseil Constitutionnel en 1958 allait de soi pour le contrôle de l'élection du Président de la République et pour les référendums. Cette compétence était moins évidente pour le contrôle de l'élection des membres des deux assemblées parlementaires, Sénat et Assemblée Nationale puisque auparavant, en effet, les Assemblées elles-mêmes contrôlaient la validité de l'élection de leurs membres. Cette solution ancienne présentait de nombreux inconvénients en terme d'impartialité et donnait lieu parfois à des marchandages entre les différents partis. Désormais, le Conseil Constitutionnel est le seul juge des élections nationales majeures qui sont les temps forts de la vie politique française.

La Commission de Venise le déconseille à juste titre dans son code de bonne conduite car il risque d'entraîner des décisions politiques.

La jurisprudence du Conseil Constitutionnel est fortement inspirée de celle du Conseil d'Etat qui a une expérience ancienne en la matière puisque, depuis plus d'un siècle, le contentieux des élections locales lui est confié ainsi que celui de l'élection des membres du Parlement européen.

Il est utile de préciser d'abord les principales caractéristiques des recours contre l'élection du président de la République et contre les élections des députés avant de dégager les principes auxquels le Conseil constitutionnel se réfère dans ses décisions d'exemples concrets.

Je vous propose de laisser de côté le contentieux du référendum, celui-ci n'étant pas à proprement parler une élection de même que le contentieux des élections sénatoriales en raison des particularités du mode d'élection des sénateurs. Il s'agit en effet d'une élection au suffrage indirect, [seuls certains élus locaux et leurs délégués étant appelés à prendre part au vote] qui donne lieu à un contentieux faible: depuis les débuts de la Vème République on ne dénombre que cinq annulations de résultats.

* * *

1 - Caractéristiques des recours de l'élection du Président de la République et de l'élection des députés

Règles communes

Comme il vient d'être dit, le Conseil Constitutionnel est le juge exclusif de l'élection des parlementaires et du Président de la République. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

Il connaît du contentieux électoral comme un juge ordinaire ce qui aboutit à des situations quelque peu paradoxales: le Conseil Constitutionnel ne peut sous sa casquette de juge électoral juger de l'inconstitutionnalité d'une disposition de la loi électorale si ce moyen est soulevé devant lui puisque le juge ordinaire ne peut le faire mais en revanche, contrairement à ce que le Conseil ne peut faire comme juge de la constitutionnalité des lois, il peut apprécier la validité de la loi électorale au regard des traités internationaux ratifiés par la France.

La procédure est écrite et contradictoire; les parties peuvent être assistées d'un avocat, mais les débats ne sont pas publics.

Pour ces élections, les dépenses de campagne sont plafonnées depuis la loi du 15 janvier 1990, complétée par plusieurs lois ultérieures (lois du 10 mai 1990, 29 janvier 1993 et 19 janvier 1995), et il appartient à la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques de les vérifier, de les approuver ou de les rejeter. Le Conseil est juge d'appel de ses décisions pour l'élection du Président de la République et il est seul habilité à prononcer l'inéligibilité des parlementaires dont les comptes n'ont pas été déposés ou ont été rejetés.

1-1 Contentieux de l'élection du Président de la République

La compétence du Conseil Constitutionnel est très large en ce domaine puisqu'il est consulté par le Gouvernement, en amont de l'élection, sur toute décision administrative prise spécifiquement pour l'organisation de celle-ci, qu'il s'agisse des projets de décrets, arrêtés, circulaires du ministère de l'intérieur ou des affaires étrangères ou des décisions que des autorités administratives indépendantes, tel le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou la Commission nationale des comptes de campagne, sont amenées à prendre dans leur domaine propre de compétence. Ainsi, à ce jour et en vue de l'élection présidentielle du printemps 2007, le Conseil Constitutionnel a déjà été saisi des documents que la Commission nationale des comptes de campagne envoie aux candidats pour l'établissement des comptes et va l'être pour avis de la recommandation adressée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel aux chaînes de radio et de télévision pour assurer un accès équitable à l'antenne des candidats à la présidence de la République déclarés ou présumés. On a pu dire ainsi que le Conseil Constitutionnel est co-organisateur avec le Gouvernement de la campagne électorale.

En revanche pour les dispositions permanentes relatives à l'élection du Président de la République, le Conseil d'Etat conserve sa compétence naturelle de juge des actes administratifs. Ce partage assez subtil fonctionne néanmoins correctement, les deux institutions n'hésitant pas à dialoguer pour éviter toute incohérence.

Le rôle consultatif permet d'assurer la neutralité et l'impartialité de l'Etat dans l'organisation de la campagne.

* En ce qui concerne les déclarations de candidats et le contrôle de l'éligibilité le rôle du Conseil est d'en vérifier la validité. Rappelons que depuis la réforme constitutionnelle de 1962, l'élection du Président de la République a lieu au suffrage universel à deux tours; seuls peuvent concourir au deuxième tour les deux candidats arrivés en tête au premier. Les candidatures doivent être présentées par au moins 500 élus dans trente départements différents au moins. Le Conseil établit lui-même la liste des candidats après vérification des présentations et de l'éligibilité des candidats. Il juge les réclamations contre cette liste qui ne peuvent émaner que de candidats non retenus.

* L'examen de la réclamation donne lieu à une décision motivée ce qui permet à ces derniers de connaître les motifs du rejet de leur candidature.

Le Conseil vérifie les résultats de l'élection avant la proclamation de ceux ci: le recours est dirigé contre les opérations électorales dans un bureau de vote et non contre l'élu. Il est ouvert:

1° aux électeurs à condition qu'ils aient porté leurs réclamations sur le procès verbal des opérations de vote, tenu obligatoirement dans chaque bureau de vote.

2° Les candidats ne sont pas soumis à l'obligation de l'inscription préalable de leur réclamation sur les procès-verbaux et peuvent, contester dans les 48 heures

de la clôture du scrutin, les résultats de l'élection, que ceux-ci concernent l'ensemble du territoire ou seulement les résultats de bureaux de vote dans une partie de celui-ci. Enfin le représentant de l'Etat dans les départements ou dans les autres collectivités territoriales peut aussi former un recours devant le Conseil Constitutionnel fondé sur des violations des textes législatifs ou réglementaires dans le déroulement du vote. Ce recours est très rarement exercé.

Le Conseil Constitutionnel désigne, pour chaque bureau, un délégué qui surveille le déroulement du scrutin et consigne dans un rapport envoyé au Conseil Constitutionnel les irrégularités qu'il aurait constatées. L'ensemble des résultats est centralisé au siège du Conseil. Celui-ci examine les résultats des bureaux de vote où des inscriptions ont été portées sur les procès verbaux ou encore ceux pour lesquels ses délégués locaux ont constaté des irrégularités. Seul le Conseil constitutionnel peut prendre position sur ces résultats: il peut soit annuler les résultats d'un bureau, soit les rectifier.

Je voudrais insister sur le rôle des délégués locaux du Conseil constitutionnel: il s'agit de magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire dont le concours est très précieux. Ils sont «sur le terrain» et ils peuvent agir pour faire cesser une irrégularité. Dans ses décisions, le Conseil constitutionnel mentionne leur intervention et retient comme motif concourant à une annulation le fait qu'il ait été passé outre à leurs observations ou qu'ils aient été empêchés de contrôler le déroulement du scrutin.

1 – 2 contentieux des élections à l'Assemblée nationale

Pour les membres de l'Assemblée Nationale, élus pour cinq ans, le scrutin est uninominal à deux tours. Si aucun candidat n'obtient la majorité absolue au premier tour, un second tour est organisé où seuls les candidats ayant obtenu au moins 12,5% des suffrages peuvent participer. Ce système a été amendé pour que lorsqu'un seul candidat franchit la barre des 12,5%, celui qui le suit immédiatement participe au second tour.

Le non dépôt des comptes ou leur irrégularité entraînent obligatoirement la saisine du Conseil Constitutionnel qui ne peut alors que prononcer l'inéligibilité du candidat, ce qui revient à une annulation de l'élection si c'est le candidat fautif qui a été élu. Toutefois, en cas de dépassement du montant autorisé, le Conseil a un pouvoir d'appréciation et peut selon la gravité des dépassements prononcer ou non l'inéligibilité.

Le Conseil n'est pas consulté sur l'organisation de la campagne : il n'est compétent que pour apprécier la validité du décret de convocation des électeurs. C'est une règle de bon sens: il vaut mieux purger ce type de contentieux avant l'élection qu'après.

Une fois les résultats proclamés par le ministre de l'intérieur, s'ouvre le délai de 10 jours pendant lequel ces résultats peuvent faire l'objet de réclamations. Celles-ci peuvent porter sur la campagne électorale et sur le déroulement du scrutin lui-même. En ce qui concerne la campagne, le jugement a posteriori a le

mérite de la simplicité ; mais il présente l'inconvénient que le contentieux des actes irréguliers relevés avant l'élection est jugé tardivement avec l'élection elle-même. Une exception à cette règle concerne la contestation de la validité de la candidature dont l'enregistrement doit être demandé à la préfecture. Si le préfet a un doute sur l'éligibilité, il peut saisir le tribunal administratif dont la décision peut être frappée d'appel devant le Conseil Constitutionnel mais celui-ci ne tranchera de l'appel qu'avec le recours contre les résultats de l'élection.

Le Conseil rejette la requête ou annule l'élection, mais il peut aussi se limiter à procéder à des rectifications des résultats des bureaux de vote, par exemple en réintégrant des bulletins nuls. Si ces rectifications modifient le résultat général il peut inverser l'ordre des candidats et proclamer élu un candidat arrivé en seconde position. Mais pour ce faire il faut qu'il soit en mesure d'imputer les votes contestés à un candidat déterminé ce qu'il fait rarement possible.

Le Conseil procède parfois à ce que l'on appelle la double déduction hypothétique, lorsque les votes ne peuvent être attribués à l'un ou l'autre des candidats élus. Ces votes litigieux sont présumés avoir profité au candidat arrivé en tête et par conséquent retirés du nombre de voix qu'il a obtenues. Son élection ne doit pas pouvoir être soupçonnée d'avoir pu profiter de votes litigieux.

2 - la pratique du Conseil constitutionnel

Le code électoral régit de façon très minutieuse, voire tatillonne, les campagnes électorales, le déroulement de l'opération de vote, les conditions du dépouillement. Ses règles sont communes à toutes les élections.

Cependant, les contestations sont relativement peu nombreuses et les annulations encore moins, bien que l'entrée en vigueur des lois sur le financement des campagnes électorales avec la sanction de l'inéligibilité ait marqué un accroissement significatif du nombre de décisions rendues.

Pour les élections qui ont eu lieu entre 1958 et 1990, avant l'entrée en vigueur des lois sur le financement des campagnes, le nombre d'affaires dont le Conseil Constitutionnel a été saisi a été de 28 pour les élections qui ont fait l'objet du nombre le plus faible de réclamations (celles de 1986) et 140 pour celles qui ont fait l'objet du plus grand nombre de réclamations (celles de 1967). Ces chiffres doivent être rapportés au nombre de sièges à pourvoir: 492 jusqu'en 1981, 550 en 1986 et 577 depuis 1988.

Mais les décisions d'annulation ont porté sur un nombre minime de sièges : elles n'ont concerné que 39 sièges au total pour les neuf élections législatives générales qui ont eu lieu pendant de 1958 à 1990, soit une moyenne qui s'établit autour de quatre annulations par scrutin.

Pour les scrutins de 1993, 1997 et 2002, soit après l'entrée en vigueur des lois sur le financement des campagnes électorales, le nombre d'affaires portées devant le CC a été beaucoup plus important, respectivement de 801 en 1993, 426 en 1997 et 243 en 2002.

L'augmentation très significative des saisines du Conseil Constitutionnel doit être imputée exclusivement à des manquements en matière de comptes de campagne qui affectent aussi bien un élu qu'un non élu. Le nombre des annulations de résultats y compris les inéligibilités de candidats élus qui sont équivalentes à une annulation, est demeuré stable : elles ont oscillé, selon les scrutins, entre 2 et 8.

Ce nombre très faible d'annulations est-il la marque d'un comportement particulièrement vertueux des candidats? Hélas non. Il est simplement la conséquence du très grand respect que le juge constitutionnel, porte à l'expression du suffrage universel.

Dans une régime démocratique, il n'est admissible de réviser l'expression de la volonté des citoyens exprimée dans les urnes que si la preuve est apportée que la sincérité du scrutin a été réellement altérée par des infractions graves aux dispositions légales. L'établissement d'un lien de causalité entre ces infractions et l'altération de la sincérité du scrutin est indispensable pour conduire à l'annulation des résultats. Ainsi, dans de très nombreux cas où des irrégularités formelles sont constatées et où l'écart de voix entre candidats est élevé, ces irrégularités sont jugées sans incidence sur le résultat de l'élection parce qu'elles n'ont pu, à elles seules, modifier le vote d'un nombre significatif d'électeurs. Un affichage sauvage mais ponctuel ne peut déplacer des milliers de voix. En revanche sur un résultat serré l'appréciation pourra être différente. La gravité des irrégularités n'entrent pas en ligne de compte si l'écart de voix est élevé.

Les violations du code ne sont pas considérées en elles-mêmes mais au regard de la pression sur les électeurs qu'elles ont pu exercer.

C'est donc à une analyse concrète des modalités selon lesquelles s'est déroulé le scrutin que se livre le Conseil Constitutionnel tant au stade de la campagne électorale qu'à celui du déroulement du vote lui-même. Ce sont ces deux aspects que nous allons étudier maintenant.

2-1 Au stade de la campagne électorale

Cette période est caractérisée par la propagande effrénée à laquelle vont se livrer les candidats pour se faire connaître et faire connaître leur programme.

Le code électoral la régleme de façon stricte : la taille, le nombre, le contenu formel des affiches, des circulaires que les candidats peuvent faire imprimer, par exemple, résultent de dispositions impératives . En ce qui concerne l'affichage, trois mois avant les élections il ne peut être effectué que sur des emplacements spéciaux prévus à cet effet et en cas de méconnaissance de cette disposition des amendes contraventionnelles sont prévues.

C'est dire que la marge de manœuvre des candidats est faible: le principe du code est que tout ce qui n'est pas autorisé est interdit. Il en est ainsi de la simple distribution de tracts sur les lieux publics.

Mais quel est le candidat qui, les jours de marché, n'a pas procédé à une telle distribution? Toutefois, l'utilisation de ce moyen de propagande ne peut entraîner l'annulation de l'élection qu'à certaines conditions très restrictives.

Prenons l'exemple d'un tract –mais ce pourrait être une affiche sur des lieux interdits comportant des propos diffamatoires, en dehors des endroits officiels (deux opérations interdites par le code). Le Conseil Constitutionnel n'en tiendra compte que si la diffusion a été massive et a pu être raisonnablement considérée comme ayant touché un nombre significatif d'électeurs et si, en raison du moment où cette diffusion a été effectuée, le candidat n'a pas été en mesure de répondre (diffusion la veille du scrutin, par exemple). Toutefois, si les faits en cause ont été évoqués précédemment au cours de la campagne, leur réitération tardive par des moyens prohibés ne sera généralement pas sanctionnée. Enfin si toutes ces conditions sont réunies, il faudra encore que soit constaté la faiblesse de l'écart de voix.

Précisons que les dispositions du code pénal sur la diffamation s'appliqueront bien évidemment parallèlement, le candidat diffamé pouvant saisir le juge pénal, mais le jugement sera rarement rendu avant l'élection. Cependant l'appréciation de la diffamation en droit électoral est assez souple car il est simplement exigé que les imputations personnelles ne dépassent pas les limites de ce qu'autorise la polémique électorale, ce qui est généralement en deçà de ce que retient le juge pénal pour qualifier la diffamation.

Une décision du 8 juillet 1993 relative aux élections législatives en Loire Atlantique illustre ce qui vient d'être dit: «la veille du scrutin un tract contenant des allégations particulièrement mensongères et violentes à l'encontre de M.X a été diffusé massivement dans la circonscription; que si ce tract comportait pour une part des mises en cause de la politique conduite par M. X comme ministre de la santé ayant déjà fait l'objet de développement durant toute la campagne électorale, il formulait une allégation nouvelle imputant à l'action ministérielle de M. X le drame de la transfusion sanguine; qu'eu égard aux circonstances de l'espèce la diffusion de ce tract auquel M. X n'avait plus la possibilité de répondre est constitutif d'une manoeuvre de nature eu égard au faible écart de voix avoir exercé une influence suffisante pour modifier le résultat du scrutin».

Une information exacte mais diffusée tardivement et massivement par des moyens irréguliers sera traitée selon les mêmes principes: une élection a ainsi été annulée en raison de l'apposition irrégulière d'affichettes, la veille de l'élection, notamment sur le panneau officiel d'un candidat, d'une information faisant état de ce que celui-ci avait été mis en examen par un juge d'instruction. Cette indication qui était exacte, n'avait jamais été évoquée pendant la campagne. Compte tenu de la date, le candidat n'était plus en mesure de répondre. L'écart de voix étant faible (156 voix), le Conseil Constitutionnel a considéré que cet élément pouvait avoir déplacé des voix le jour du scrutin et il a annulé l'élection. Dans sa décision du 21 novembre 2002 il a précisé: «il est constant que la mise en cause personnelle du candidat n'avait pas été au nombre des thèmes principaux de la campagne électorale dans la circonscription où celui-ci se

présentait, antérieurement à l’affichage constaté les 15 et 16 juin 2002; que cet affichage massif, à une date ne permettant pas au candidat de répondre à cet élément nouveau de polémique électorale dans la circonscription, a été de nature, compte tenu de faible écart de voix... à fausser les résultats du scrutin;».)

Cependant, il faut réserver le cas où les imputations sont telles que toute réponse est impossible: ce sera le cas des imputations sur la moralité d’un candidat.

2-2 Opérations de vote

En ce qui concerne les opérations de vote, les prescriptions du code électoral sont tout aussi précises et strictes que celles qui encadrent la propagande. Elles ont pour but:

1° de mettre en œuvre les principes d’égalité et de secret du suffrage qui figurent à l’article 3 de la Constitution. Il en est ainsi de la présence obligatoire d’isoloirs, de la vérification de l’identité de l’électeur et de la signature des feuilles d’émargement, de la mise à la disposition de bulletins de vote et d’enveloppes opaques, de la transparence de l’urne...

2° d’assurer la sincérité des opérations:

Les opérations de vote comme le dépouillement doivent s’opérer dans des conditions telles que les candidats ou leurs délégués puissent en contrôler le bon déroulement.

3° de sanctionner des manquements au code susceptibles de favoriser la fraude:

Il en sera ainsi:

- de la mise à disposition de deux urnes au lieu d’une seule
- de l’usage d’une urne non transparente
- du non contrôle de l’identité des électeurs
- de la non utilisation systématique de l’isoloir par les électeurs sans qu’il leur soit fait obligation de respecter cette obligation (atteinte au secret du vote)
- d’un bureau de vote laissé pendant plus d’une heure sans surveillance, des fraudes ayant pu se produire pendant cette durée

L’une des irrégularités les plus souvent observées est relative aux émargements: il arrive souvent que ceux-ci ne correspondent pas au nombre de bulletins trouvés dans l’urne. Le Conseil adopte le principe appliqué par le Conseil d’Etat selon lequel une telle irrégularité est supposée avoir profité au candidat arrivé en tête dans l’ensemble de la circonscription. Il prendra en considération le nombre le moins élevé (soit celui des émargements, soit celui des bulletins) et diminuera de la différence le nombre de votants, de votes exprimés et de voix recueillies par le candidat arrivé en tête (cette règle se justifie par le fait que l’irrégularité a pu profiter au candidat élu et que son élection doit être à l’abri de tout soupçon). Le Conseil statue ainsi non pas en rai-

son d'une fraude supposée, mais en raison de l'incertitude sur les résultats qu'une telle situation laisse supposer.

Le conseil annule ou rejette les réclamations qui sont portées devant lui mais ne procède que de façon exceptionnelle à la proclamation d'un candidat à la place d'un autre car il est rarement possible en pratique d'imputer à tel ou tel candidat des annulations de vote.

Conclusion

Force est de reconnaître que l'application du critère de l'intensité de l'écart de voix, au demeurant subjectif et contingent, conduit souvent à avaliser des comportements inacceptables en démocratie. On peut s'interroger sur l'utilité de réglementer aussi précisément les campagnes électorales pour ne sanctionner que rarement les irrégularités.

Certes, dans ses décisions le Conseil Constitutionnel ne manque pas de stigmatiser les comportements irréguliers même s'il n'annule pas l'élection. Les formulations du genre «ces comportements si regrettables soient-ils» ou «si condamnables soient-ils», sont fréquents dans les décisions de rejet et indiquent que dans un cas où l'écart de voix serait faible ils conduiraient à l'annulation des résultats. Mais est-ce suffisant?

L'étude du contentieux des élections fait ainsi parfois planer un sentiment de malaise: il n'est pas certain qu'à trop vouloir protéger la volonté de l'électeur et alors que des irrégularités qui peuvent être graves et nombreuses ont été constatées, la démocratie en soit gagnante à long terme. En effet comme le constate, désabusé, le professeur Luchaire: «dans ce domaine plus la fraude est massive moins elle est censurée puisqu'elle a permis un large écart de voix (...)». Sans doute conviendrait-il de prendre en compte de façon plus large la nécessaire dignité des campagnes électorales, certains comportements doivent trouver leur condamnation par le juge électoral quand bien même l'écart de voix serait significatif. Le Conseil d'Etat avait en 1988 annulé des élections dans la ville de Cannes en raison de la mise en cause diffamatoire et particulièrement odieuse d'une candidate et alors que l'écart de voix était simplement «réduit» mais non faible (1,6% des suffrages exprimés - CE élections municipales de Cannes 22 décembre 1989 Lebon p 269). Cette jurisprudence devrait, dans des cas particulièrement graves, faire davantage référence. Il semble que ce soit la tendance du Conseil d'Etat. Un contrôle plus ferme est nécessaire car la régularité des élections est un enjeu fondamental dans toute démocratie, il y va de la confiance des citoyens dans leurs représentants.

РЕЗЮМЕ

Роль Конституционного Совета Франции установлена Конституцией 1958 года, согласно которой:

- Конституционный Совет следит за правильностью избрания Президента Республики, рассматривает претензии и объявляет результаты голосования (ст. 58);
- Конституционный Совет выносит решения о правильности избрания депутатов и сенаторов, если она оспаривается (ст. 59);
- Конституционный Совет следит за правильностью проведения референдума и объявляет его результаты (ст. 60).

По мнению автора доклада, сначала надо уточнить основные характеристики ходатайств против избрания Президента Республики и против избрания депутатов, прежде чем выделить те принципы, к которым Конституционный Совет апеллирует в своих решениях.

Конституционный Совет - орган, имеющий исключительное значение в области избрания депутатов и Президента Республики. Его решения не подлежат пересмотру.

Конституционный Совет не может в качестве органа по разрешению избирательных споров решать вопрос о конституционности положений избирательного закона, если данный вопрос стоит перед ним, однако Конституционный Совет может проверить соответствие избирательных законов международным договорам, ратифицированным Францией. Процедура письменная и противоречивая: стороны могут иметь адвоката, но прения закрыты.

Компетенция Конституционного Совета в области споров относительно президентских выборов очень широкая.

Консультативная роль позволяет сохранять нейтралитет и беспристрастность государства в организации кампании.

Конституционный Совет проверяет результаты выборов до их провозглашения: ходатайство подается против действий, совершенных в избирательном участке, а не против избрания.

Конституционный Совет для каждого избирательного участка назначает представителя, который следит за процессом голосования и отмечает в отчете Конституционному Совету неточности, которые он констатирует. Совокупность результатов концентрируется в Совете. Последний рассматривает результаты избирательных участков или записей, протоколов, в которых его представители констатировали неточности. Только Конституционный Совет может принимать решение по этим результатам: он может либо аннулировать результаты участка, либо их исправить.

Что касается выборов членов Национального Собрания, избираемых на пять лет, то голосование поименное в два тура. Если ни один кандидат не получает абсолютного большинства в первом туре, то во втором туре могут принимать участие только кандидаты, получившие по крайней мере 12,5 % голосов. Эта система была установлена для случая, когда один кандидат превышает предел 12,5 % голосов, следующий за ним принимает участие во втором туре.

Совет не дает оценку организации кампании: он компетентен только в рассмотрении действительности созыва избирателей. Это правило продиктовано здравым смыслом, поскольку стоит рассматривать этот тип спорных вопросов до выборов, а не после.

После провозглашения результатов Министром внутренних дел, в течение 10 дней эти результаты могут являться предметом рассмотрения как относительно избирательной кампании, так и самого процесса голосования.

Совет может отклонить просьбу или аннулировать выборы, но он может также ограничиться требованием исправить результаты избирательных участков, например, извлекая оттуда недействительные бюллетени. Если эти исправления меняют общий результат, КС может изменить порядок кандидатов и провозгласить избранным кандидата, занявшего второе место. Но для этого необходимо, чтобы он мог приписать спорные голоса определенному кандидату, что на практике вряд ли возможно.

Избирательный кодекс устанавливает очень тщательный, даже придирчивый порядок избирательной кампании, голосования, условия подсчета голосов. Правила общие для всех типов выборов.

Между тем спорные вопросы немногочисленны, а аннулирования и того меньше, хотя со вступлением в силу законов о финансировании избирательных кампаний значительно увеличилось число подобных решений.

Значительное увеличение обращений в Конституционный Совет объясняется исключительно погрешностями в счетах кампаний. Число аннулирования результатов, в том числе неизбираемость кандидатов, что равнозначно аннулированию, остается стабильным - от 2 до 8.

Для стадии избирательной кампании характерна пропаганда, в процессе которой кандидаты знакомят со своей программой.

Избирательный кодекс строго регламентирует порядок кампании: размер, количество, формальное содержание плакатов, циркуляров, которые кандидаты могут печатать. Что касается расклейки плакатов, то за три месяца до выборов они могут быть расклеены только в специально предусмотренных местах, и в случае нарушения этих положений предусмотрены штрафы.

Таким образом, кандидаты имеют мало возможности для маневрирования, поскольку принцип Кодекса - все, что не разрешено, запрещено.

Автор доклада приходит к заключению, что изучение спорных избирательных вопросов вызывает ощущение дискомфорта: поскольку нельзя с уверенностью сказать, чрезмерное желание защитить волю избирателя и в то же время неточности, которые могут быть серьезными и многочисленными, не способствуют укреплению демократии. Действительно, как констатирует профессор Люшер: "В этой области чем больше подлог, тем меньше он критикуется, так как увеличивает разрыв между голосами". Несомненно, надо было бы учитывать значение избирательных кампаний, некоторые поведения должны осуждаться избирательным судьей, когда действительно разрыв голосов значительный.



НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

МИНДИЯ УТРЕХЕЛИДЗЕ

судья Европейского суда по правам человека

Прежде всего, я хотел бы поблагодарить организаторов этой Конференции: Секретаря Венецианской комиссии Джаинни Букикио - человека, который осуществляет титаническую работу; Председателя Конституционного Суда Республики Армения господина Гагика Арутюняна, а также всех моих коллег, участников данной Конференции.

Я хочу представить некоторые дела, которые могут вас заинтересовать в плане избирательной темы. Наверное, вас больше всего заинтересуют дела из стран бывшего Советского Союза, из стран СНГ, потому что проблемы у них схожи. Мне кажется, эти дела принесут больше пользы, чем многие другие. Имеются дела из России, Грузии, Украины и т.д. Когда я начал работать в Страсбургском суде, первое дело, с которым я ознакомился - это было знаменитое дело Черепкова, когда в Приморском крае шестнадцать раз подряд не могли избрать мэра. Наш Суд не счел возможным принять это дело к рассмотрению, потому что местный представительный орган не мог рассматриваться как законодательный орган в том смысле, в каком это предусмотрено Конституцией РФ. Одно из последних дел - это дело Суховицкого из Украины. Я рекомендую ознакомиться также с делом Удавиченко. Это дело известно тем, что охранник бывшего Президента Украины, господина Кучмы делал тайные записи о деле Гонгадзе - скандальном деле об убийстве известного украинского журналиста, затем он сам отправился в Америку, где хотел участвовать в выборах, однако не был допущен к участию в выборах. Все это было досконально описано в вышеназванном деле. Такой же интерес может вызвать дело Салова из Украины, в котором кандидат в Президенты распространил слух о том, что Кучма умер. Таким образом он хотел облегчить себе дело. Это дело, которое выглядит очень экзотически и очень интересно также с юридической точки зрения. Другое не менее интересное дело - это дело Скуратова, бывшего Генерального прокурора России, который столкнулся с некоторыми трудностями на пути своего выдвижения в кандидаты в депутаты: его упрекали в том, что заполняя документы, необходимые для внесения в список кандидатов, он указал неверные данные, что было принято за основание для отказа ему в праве выдвижения в депутаты. Это дело было решено на уровне приемлемости. Я сос-

тавил список всех этих дел, который предоставляю вам для ознакомления.

Есть еще один аспект, на который хочу обратить ваше внимание. Дело в том, что избирательные права могут быть нарушены как прямо, так и косвенно. Существует опасность того, что в таких государствах, как Армения, Грузия и другие, эмоции могут преобладать. Я хочу призвать к бдительности особенно организаторов выборов в плане соблюдения правил и ограничений свободы выражения мнения. Эта проблема возникла давно. Свобода выражения мнения - это такой сложный феномен, двуликий Янус, когда человеку с одной стороны предоставляется возможность самореализации, а с другой стороны - эта свобода способствует политическим дебатам. Так как истина рождается в споре, и если не будет этой сторожевой собаки в виде свободной прессы, то последующий социально-политический прогресс не будет возможен. Дело в том, что это не абсолютное, а относительное право, поэтому в статье подчеркивается, что существуют соответствующие права и обязанности, которые должны соблюдаться. Кроме того, есть особые условия ограничения, которые ставят человека в определенные рамки. Таким образом, нельзя сказать, что свобода выражения не имеет широкий объем, но в то же время установлены строгие ограничения, и мы обязаны их соблюдать.

В первой поправке к Конституции США говорится о свободе выражения слова, но ничего не говорится об ограничениях. Однако Верховный Суд США в своей практике, начиная еще со времен Чаплинского дела, устанавливает эти ограничения. Поэтому нет большой разницы между европейской и американской правовой практикой. Более осторожно ведут себя наши немецкие коллеги. В первой же статье Конституции Германии говорится о защите репутации и достоинства. Законодательство формируется с учетом этой статьи. Я хочу подчеркнуть, что если американское право устанавливает широкие права, не закрепляя их в Конституции, а немецкое законодательство ограничивает эти права в пользу защиты репутации, то европейская позиция является более опосредственной.

И наконец, отмечу, что в практике имеется несколько дел, в которых Европейский суд на основании статьи 17 ограничивает некоторые права, и они могут относиться к избирательным правам.

В заключение, хочу еще раз обратить ваше внимание на то, что надо быть очень деликатным в избирательных спорах и делать все, чтобы не оказаться жертвами собственных политических страстей. Иначе Европейская конвенция и Европейский суд не могут поддержать экстремистские позиции некоторых политиков, иногда даже политиканов, которые пытаются дешевыми методами добиваться своих политических целей.

SUMMARY

The author presents a few cases concerning elections which mainly occurred in the post Soviet states.

Election rights can be violated both directly and indirectly. It is possible that in the states like Armenia, Georgia, etc. emotions can be a ruling factor. So the election authorities must be careful in the adherence of order and limitations of the possibility of expressing the opinions.

The problem has a long history. Freedom of speech is a complicated phenomenon. On one hand it helps to find the truth in debates and disputes. On the other hand it must have some limitations. There is not an absolute but a relative right as there are rights and obligations which put a person in definite frames.

So the freedom of speech has its frames to be followed.

The American law established wide range of rights which are not stipulated in the Constitution, but the German legislation limits these rights for the protection of the reputation; European position is more interceptive.

European Convention and European Court shall not aid extreme positions of the politicians who try to achieve their goal with the help of “cheap” methods.



REPORT ON EVIDENTIARY METHODS FOR DETERMINING WHO WON THE ELECTION AND PROTECTION OF SUFFRAGE RIGHTS IN OSCE MEMBER STATES

JESSIE PILGRIM

Electoral Expert of OSCE

Let me first express my thanks to the Constitutional Court of Armenia and the Venice Commission of the Council of Europe for inviting me to participate in this conference, as well as to USAID and ABA CEELI for hosting this event and to the OSCE ODIHR for sponsoring me.

As many of you know, the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the Organization for Security and Co-operation in Europe, commonly known as the “OSCE ODIHR”, has been the institution of the OSCE responsible for observing elections conducted in its participating States. Currently, the OSCE has 56 participating States and, since 1990, the OSCE ODIHR has observed elections in most of those states. During its election observation missions, the ODIHR considers how the various commitments of the 1990 Copenhagen Document, which is the primary OSCE document for election commitments, is implemented.

After a decade of experience with the Copenhagen Document and observation of more than 100 elections in the OSCE region, the ODIHR has observed a variety of election practices, including practices related to the protection of suffrage rights. The purpose of this report is to discuss some of the practices observed in OSCE participating states. This is a report of practices and should not be construed as either an endorsement or criticism of a particular practice.

Paragraphs 7.4 and 7.9 of the Copenhagen Document contain two important election commitments. These two paragraphs require OSCE participating States to ensure that (1) the votes are counted honestly and (2) the candidates who received the requisite number of votes are installed in office. This can become a challenge where elections are contested. Without question, the emerging trend in OSCE participating States is for election results to be disputed much more frequently. I’ll give just three examples from recent election observation missions involving Parliamentary elections: in one country, 121 cases were filed with the country’s highest judicial body challenging election results in different constituencies; in a second country 35 cases were filed with the highest judicial body and in a third country 69 cases were filed. It would appear that the role of courts will continue to grow in resolving election disputes.

In the elections observed by the ODIHR, the main problems in all of the cases challenging election results revolve around three basic issues. These are: (1) what is the evidentiary status that should be given to an election commission's form protocol of the election results; (2) what is the evidentiary affect of the polling station "record book"; and (3) how to proceed when it is established that some votes were "illegal" and the election law does not provide specific guidelines for invalidation of results. These are the three issues that I wish to discuss briefly today, the first two which may be discussed together.

One issue that occurs repeatedly is the whether certain records of the polling station are to be considered "conclusive" proof of an issue or as a type of evidence that the court considers with other types of evidence. This issue is repeated frequently in elections where the election legislation provides for a "record book" or similar document to be maintained in the polling station. Some courts have taken the view that stringent evidentiary requirements should be applied and the failure to record a legal violation in the polling station "record book" prevents a contestant from receiving an effective legal remedy. In these cases, credible evidence may be presented concerning violations or errors that occurred during the vote count or tabulation of results in the polling station or election commission, but the evidence will be disregarded based on the absence of a written notation of such violation or error in the "record book". Although efficient for disposing of cases, this approach is formalistic and may result in disregard of the truth.

A similar approach has been taken in some countries concerning the nature of the protocol table form that is completed at the polling station which lists the candidates and the number of votes they have received as a result of the count. Some courts have taken the position that election commission protocols are not "decisions" or "acts" of an election commission, but simply "mathematical calculations" and that a mathematical calculation is not the subject of a court challenge. Some courts have also taken the view that failure to record an objection in the protocol form results in a waiver of the right to complain about the protocol. As already noted, although efficient for disposing of cases, this approach is formalistic and may result in disregard of the truth.

These evidentiary issues are raised in most election disputes. In fact, the most important fight in these disputes is the fight over what evidence will be admitted for consideration. The winner of this fight is usually the winner of the election dispute.

The last issue I wish to discuss is the problem of how courts determine the impact of "illegal" votes on election results when the election law does not provide specific guidelines for invalidation of results. "Illegal" voting can come in many forms, from unintentional technical violations to intentional wrongdoing such as a candidate's proxy filling out ballots for voters. A common source of "illegal" voting is mistakes by election workers that allow ineligible voters, such as persons not on the voters list, to vote. In contested elections, courts can frequently determine with some certainty how many "illegal" votes were cast,

and the number of “illegal” votes may exceed the winner’s margin of victory. As an example, it may become undisputed after examination of polling station records that 100 persons had voted “illegally” since these persons were not on the voter list. This becomes a problem for the court if the margin of victory is less than 100 votes. The losing candidate files a challenge in court asking the court to invalidate the election and order a new one. The losing candidate argues that these 100 “illegal” votes make it unclear who has really won and that a new election is required.

How should the court proceed? As you can imagine, the practice varies from state to state.

This method requires a new election if the number of “illegal” votes exceeds the margin of victory, without requiring any proof as to which candidate received the “illegal” votes. This approach maintains voter trust in the electoral system because it ensures that “illegal” voters do not thwart the will of “legal” voters. However, this approach can penalize a winning candidate who may have done nothing wrong since it results in the results being set aside where the “illegal” voting was not facilitated by the winning candidate. Under this method, if a candidate won an election by 1,499 votes and the other candidate proved in a legal protest that 1,500 citizens voted “illegally”, then the results would be set aside even though it is highly improbable that the losing candidate won.

Another method is the “direct evidence” method. This method requires the candidate challenging the election results to present direct evidence that he won, usually by calling “illegal” voters to testify and showing that enough of them voted for his opponent that he should be declared the winner. Proponents of this method argue that it is fair because it will not lead to an election being overturned when the apparent winner was also the winner among “legal” voters. However, critics argue that the direct evidence method makes it impossible to overturn an election in which “illegal” voting has occurred since there may be obstacles to obtaining direct proof of how “illegal” voters voted. It may be extremely difficult to find all the “illegal” voters in an election and to force them to testify. Further, it may not be possible to force testimony from these witnesses due to the right to ballot secrecy. Ballot secrecy can be circumvented, however, if the state’s electoral law provides that the right to secrecy is forfeited for “illegal” voters. There is no guarantee, though, that such “illegal” voters will testify truthfully. An “illegal” voter who voted for Candidate A could very well testify that the “illegal” vote was cast for Candidate B. Through false testimony, an “illegal” voter could determine the election results. Due to these concerns, there are critics of the direct evidence method.

Another approach is one that applies statistical methods to determine the challenged election results. This requires estimating the number of “illegal” votes that each candidate received and subtracting the estimates from the vote totals of the candidates. This is done based on which polling station the “illegal” votes were cast in and the percentage of the vote each candidate received in that polling station. For example, if 100 “illegal” ballots were cast in a polling sta-

tion and Candidate A received 60% of the vote in that polling station and Candidate B received 40%, then 60 votes would be deducted from Candidate A and 40 votes would be deducted from Candidate B. Critics of this method argue that election results should not be changed based on statistical “guesses”. It is for this reason that few courts have adopted this approach.

There have been cases where a court has annulled the entire election district results based on the occurrence of extensive fraud without regard to a specific number of votes involved. In a high profile case in 2004, the court concluded that the evidence established there were a number of significant violations of the law, although it was not possible to quantify the number of “illegal” votes. In this case, the Court ruled that it was impossible to establish the will of voters and the election results. Therefore, it was necessary to restore the rights of the election participants by holding a repeat second round vote.

As part of its election observation methodology, the OSCE ODIHR will continue to consider how courts resolve election disputes, particularly in regard to the evidentiary principles applied and methods for determining the affect of “illegal” votes in an election. It is apparent that this is an area of the election processes which will continue to receive significant attention from electoral contestants, especially losing contestants.

Again, let me express my thanks to the Constitutional Court of Armenia and the Venice Commission of the Council of Europe for inviting me to participate in this conference, as well as to USAID and ABA CEELI for hosting this event and to the OSCE ODIHR for sponsoring me.

РЕЗЮМЕ

Офис демократических институтов и прав человека (ОДИПЧ) ОБСЕ является институтом ОБСЕ, ответственным за наблюдение за выборами, проводимыми в странах-участниках, число которых в настоящее время составляет 56. В течение 10 лет своей деятельности ОДИПЧ провел наблюдение за более чем 100 выборами в регионе ОБСЕ и столкнулся со множеством избирательных практик, в том числе относительно защиты избирательных прав.

Копенгагенский Документ, который является основным документом ОБСЕ в проведении выборов, содержит 2 важных требования проведения выборов. Согласно этому документу, страны-участники должны обеспечивать: 1) честный подсчет голосов; 2) вступление в должность кандидатов, получивших необходимое число голосов. В странах-участниках ОБСЕ наблюдается тенденция более частого оспаривания результатов выборов. Основные проблемы, в связи с которыми оспариваются результаты выборов, касаются в основном трех вопросов: 1) какой статус должны иметь протоко-

лы избирательных комиссий относительно результатов выборов; 2) какую силу имеет «книга регистраций» избирательных участков; 3) как поступать в случаях, когда установлено, что некоторые голоса «незаконны» и Избирательный кодекс не содержит специальных указаний о признании результатов выборов недействительными.

В последнем случае существует несколько методов. В их числе метод «прямого доказательства», статистический метод и т.д.

Как часть методологии наблюдения за выборами ОБСЕ/ОДИПЧ будет продолжать рассматривать, как суды решают избирательные споры, особенно относительно применимых принципов и методов для определения воздействия незаконных голосов на выборы. Очевидно, что эта часть избирательного процесса будет продолжать привлекать большое внимание оспаривающих выборы, особенно потерпевших поражение.



LE CONTRÔLE DU FINANCEMENT DE LA VIE POLITIQUE FRANÇAISE PAR LA COMMISSION NATIONALE DES COMPTES DE CAMPAGNE ET DES FINANCEMENTS POLITIQUES (CNCCFP)

BARBARA JOUAN

Chargée de mission au service juridique de la CNCCFP

Mesdames, Messieurs,

Ma contribution à cette conférence sera celle d'une «praticienne» du droit électoral et du droit politique au sein de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, autorité administrative indépendante française qui est en charge du contrôle du financement de la vie politique française.

L'expérience et l'expertise françaises sont uniques dans ce domaine. C'est de cette spécificité française que j'aimerais aujourd'hui vous entretenir. J'essaierai de vous expliquer le rôle joué par la commission tant au niveau du contrôle des comptes de campagne (tout en m'attachant au préalable à vous expliquer la notion de compte de campagne), qu'à celui du contrôle des obligations incombant aux partis politiques.

Cette contribution n'est évidemment pas exhaustive, mais elle a pour ambition de vous décrire le plus simplement possible et de la façon la plus claire et la plus concrète le travail de la commission.

Avant de rentrer dans le vif du sujet, il serait souhaitable de faire un bref rappel de l'ambiance politico-juridico médiatique entourant la création de la commission;

Jusqu'à une époque relativement récente, il a régné en France, ce que le Professeur Guy Carcassonne a appelé une zone de «non droit» dans la sphère de la vie et du financement politiques. Cette tardiveté législative à réagir était traditionnellement justifiée par l'idée répandue qu'on ne fait pas fortune en politique et par l'indécence d'associer les notions d'argent et d'action politique.

Cependant, la multiplication des différentes affaires politico-financières (telles que Carrefour du développement ou encore Urba) a conduit le président d'alors, François Mitterrand à réagir. C'est ainsi la crainte qui a stimulé la vertu, selon les termes de Guy Carcassonne et que la première loi relative à la transparence financière de la vie politique a été adoptée le 11 mars 1988.

Cette loi, qui a institué le principe d'un plafonnement des dépenses électorales pour l'élection présidentielle et les élections législatives, a constitué une étape importante mais non suffisante à l'encadrement de la vie politique française. Elle a été suivie de nombreuses lois venant préciser, compléter ou expliciter les règles mises en place.

La loi du 15 janvier 1990 a créé la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, organe chargé de contrôler le financement de la vie politique et de s'assurer de la transparence des campagnes électorales. La création de la commission s'inscrit dans le grand mouvement général du moment, d'encadrement et de moralisation de la vie publique française.

Dans sa décision relative à cette loi de 1990¹, le Conseil constitutionnel a souligné une réserve d'interprétation expresse selon laquelle la CNCCFP est une autorité administrative et non une juridiction et que la position adoptée par celle-ci ne saurait en aucune façon s'imposer au juge administratif qui peut, au besoin par la voie de l'exception, tirer les conséquences de droit en appliquant les sanctions électorales prévues.

Il s'agit donc d'une législation très récente et la commission est une institution très jeune. Ses compétences se sont peu à peu développées, toujours dans le respect de l'esprit des lois, et son activité concerne deux pans de la vie politique:

- le financement des campagnes électorales
- le financement des partis politiques

La commission n'est compétente que pour ces deux domaines.

LE FINANCEMENT DES CAMPAGNES ÉLECTORALES

Le contrôle du financement des campagnes électorales correspond à la majeure partie du travail de la commission. C'est dans ce domaine que son travail est efficace et réel!

Pour présenter les modalités de son action, je vais dresser une chronologie des textes législatifs et réglementaires définissant l'étendue du contrôle et le domaine de compétences de la commission, puis j'aborderai le travail pratique opéré par la commission (contrôle des recettes et des dépenses, fixation d'un montant du remboursement forfaitaire de l'État) et enfin je traiterai des décisions de la commission et des recours possibles contre celles-ci.

I. Les origines législatives et les évolutions.

La construction juridique que l'on connaît actuellement est le fruit d'une lente évolution avec une succession de lois.

¹ Décision n° 89-271DC du 11 janvier 1990.

A. Origines

La loi du 11 mars 1988 relative à la transparence de la vie politique met en place un contrôle de l'évolution du patrimoine de certains élus, un début de réglementation du financement des campagnes électorales pour les seules élections présidentielle et législatives, à savoir le plafonnement des dépenses et l'institution d'un remboursement forfaitaire des dépenses et crée une aide publique aux partis politiques proportionnellement au nombre de parlementaires.

Pendant, après qu'une série de nouveaux scandales ait éclaté après cette première loi, la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques est venue parfaire le mécanisme existant. Ce texte retient les mêmes principes, mais va au-delà de la législation de 1988: il met en place le dispositif fondamental du financement de la vie politique et du plafonnement des dépenses électorales et créé la CNCCFP. Tout manquement aux obligations établies et codifiées dans le Code électoral donne lieu à des sanctions d'ordre pénal, électoral et pécuniaire.

B. Évolutions

La loi du 29 janvier 1993 pose l'obligation de publier les dons de personnes morales et entame le mouvement de baisse des plafonds de dépense.

La loi du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique achève la construction juridique du dispositif de contrôle des campagnes et interdit les dons de personnes morales. En contrepartie, elle augmente le montant du remboursement forfaitaire versé par l'État. La logique des candidats change: le but de la campagne n'est plus d'être à la limite du plafond des dépenses autorisées, mais de s'en tenir à la moitié du plafond des dépenses définissant le montant maximum du remboursement forfaitaire auquel un candidat peut prétendre.

La loi du 10 avril 1996 confère au juge administratif la possibilité de ne pas prononcer l'inéligibilité du candidat sur la base de la bonne foi de ce dernier.

La loi du 11 juin 2000 instaure le principe de parité au niveau des candidatures et d'une sanction en cas de non-respect de celui-ci au niveau de l'attribution de l'aide publique allouée annuellement aux partis politiques.

La loi du 11 avril 2003 aménage les conditions du bénéfice pour les partis politiques de la 1ère fraction de l'aide publique.

L'ordonnance du 8 décembre 2003 confère à la commission le statut d'autorité administrative et rend obligatoire un certain nombre de procédures.

La loi organique du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République au suffrage direct, transfère à la commission le contrôle des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle (notamment celle de 2007). Le juge d'appel est le Conseil constitutionnel.

La commission contrôle les comptes de campagne des candidats à toutes les élections, à l'exception des élections sénatoriales et des élections se déroulant dans les circonscriptions de moins de 9 000 habitants.

La commission est une autorité administrative indépendante dotée d'un budget autonome de 3 à 4 millions hors année électorale et de 5 à 6 millions d'euros pour les années d'élection. Elle est composée de 9 hauts magistrats:

- trois membres du Conseil d'Etat
- trois membres de la Cour de cassation
- trois membres de la Cour des comptes

Le Président est élu par ses pairs et il nomme son Vice-président. Les neuf membres sont nommés pour cinq ans et sont inamovibles durant cette période.

Les décisions de la commission font grief et sont donc susceptibles de recours, soit gracieux, soit contentieux devant le juge administratif ou le Conseil constitutionnel selon la nature de l'élection.

La commission est dotée d'un personnel permanent d'une trentaine de personnes dont un service juridique chargé de gérer le contentieux électoral.

II. Une formalité substantielle: la désignation d'un mandataire

Depuis l'ordonnance du 8 décembre 2003, tout candidat à une élection doit désigner un mandataire, au plus tard à la date d'enregistrement de la candidature. Avant ladite ordonnance, la désignation du mandataire n'était obligatoire que si le candidat percevait des dons de personnes physiques.

Ce mandataire peut être soit un mandataire financier, personne physique, soit une association de financement. Il doit être régulièrement déclaré en préfecture.

Le mandataire doit:

- Ouvrir un compte bancaire unique spécifique à la campagne dont il est le seul titulaire
- recueillir les fonds
- régler les dépenses de la campagne (sauf celles qui sont prises en charge par les partis politiques)
- rembourser le candidat des dépenses qu'il a éventuellement réglées avant sa désignation
- délivrer les reçus-dons au donateur. En effet, *les dons de personne physique sont plafonnés à 4 600€ par donateur et par élection*. Ce don peut être fait en espèces, par chèque, par carte bleue, par virement bancaire ou par prélèvement automatique. Tous les dons supérieurs à 150€ sauf ceux versés en espèces ouvrent droit à avantage fiscal sous forme de réduction d'impôt dans la limite de 66% du montant du don.
- S'assurer qu'il n'y a pas de dons de personnes morales.
- Vérifier l'absence d'incompatibilités entre les fonctions de candidat, de mandataire et d'expert-comptable. Ces incompatibilités tendent à éviter une con-

fusion des fonctions pour assurer une meilleure transparence.

- Veiller à ce que le compte de campagne visé par un expert comptable soit déposé à la commission dans un délai de 2 mois suivant le tour de scrutin où l'élection a été acquise.

Le mandataire a une durée de vie limitée: la période électorale débutant le 1er jour de l'année précédent le mois d'une élection, le mandataire peut être désigné dès cette date. Ce dernier cesse ses fonctions de plein droit trois mois après le dépôt du compte.

III. L'encadrement des recettes

Dans le cadre de sa campagne, le candidat peut avoir différentes sources de financement:

- son apport personnel

L'apport personnel du candidat peut revêtir différentes formes. Ce peut être soit ses fonds propres (économies, comptes épargnes...) et auquel cas il doit justifier de ces fonds. Ce peut être également un emprunt qu'il a contracté auprès d'organismes bancaires, de personnes physiques (cela est interdit pour l'élection présidentielle), de personnes morales ou de partis politiques.

- **l'apport de parti(s) politique(s)**, il existe à cet égard une réelle différence entre les candidats soutenus par un système de parti et ceux sans parti. En effet, en France, il existe une particularité : on peut être candidat en sa qualité de citoyen sans être soutenu par un parti. Cela crée indubitablement une rupture d'égalité entre les candidats à ce niveau, puisque les candidats soutenus et financés par une structure partisane sont plus favorisés.

- les dons de personnes physiques

- **les concours en nature**: ce sont les concours apportés par le candidat ou des militants qui ne peuvent être quantifiés et justifiés par une facture et qui font l'objet d'une simple évaluation.

IV. Le plafonnement des dépenses et la limitation de celles-ci à l'obtention des suffrages

Pour chaque circonscription, il existe un plafond des dépenses, qui est fonction de la population de ladite circonscription et d'un coefficient multiplicateur prenant en compte le coût de la vie.

C'est l'article L. 52-11-1 du Code électoral qui établit les règles de plafonnement.

En ce qui concerne l'élection présidentielle, il faut se référer à la loi organique relative à l'élection du Président de la République:

1^{er} tour: 15.481 millions d'euros

2nd tour: 20.679 millions d'euros.

Ces plafonds seront prochainement réévalués (en mars 2007).

Le dépassement de plafond est une cause de rejet du compte de campagne et engendre deux conséquences pour le candidat:

- son compte est rejeté, il n'est pas remboursé et peut être déclaré inéligible
- il doit rembourser au Trésor public le montant du dépassement. Cette sanction est une sanction administrative à caractère pécuniaire et personnel.

Il convient de préciser que tous les frais liés à la campagne ne doivent pas être intégrés pour le calcul du plafond. En effet, les frais de la campagne officielle définis à l'article R. 39 du Code électoral ne sont pas à intégrer au compte, il s'agit des frais d'affiches, de bulletins de vote et des professions de foi. Il s'agit bien de dépenses liées à la campagne électorale, mais qui font l'objet d'un remboursement différent de l'Etat.

La commission apprécie le caractère électoral des dépenses inscrites au compte de campagne. Son premier contrôle porte ainsi sur cet aspect.

Selon les termes de l'article L. 52-12 du Code électoral, les dépenses électorales sont celles «engagées en vue de la sollicitation du suffrage des électeurs» et non pas seulement occasionnées par l'élection.

C'est donc cette définition restrictive de dépenses qui fonde l'appréciation de la commission. Ainsi ne sont pas considérées comme électorales, pour exemple, les dépenses à caractère personnel, c'est-à-dire celles que le candidat aurait engagées même sans élection.

Dans cette hypothèse, la commission exclut du compte ces dépenses.

Le principe qui sous-tend tout le contrôle de la commission quant aux campagnes électorales est celui d'éviter l'enrichissement sans cause du candidat en lui remboursant des dépenses sans lien avec l'élection.

Dans un second temps, la commission apprécie le caractère remboursable de la dépense. En effet, au sein des dépenses électorales, toutes n'ouvrent pas droit à remboursement, soit en raison de leur nature (ex: cadeaux faits aux électeurs), soit en raison de l'absence de justifications. Dans ces cas, la commission exclut également du compte en dépenses et en recettes les dépenses électorales non remboursables.

Les dépenses remboursables sont définies de façon explicite par le Conseil d'Etat: «les dépenses pouvant faire l'objet d'un remboursement forfaitaire de la part de l'Etat sont *celles dont la finalité est l'obtention des suffrages des électeurs*».

Enfin, ces dépenses électorales remboursables ne sont acceptées que si elles ont été engagées ou effectuées par le candidat et payées par son mandataire pendant

l'année précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour et scrutin où l'élection a été acquise.

Il convient de souligner que des dépenses peuvent avoir été engagées ou effectuées par un tiers à la condition qu'elles le soient au profit du candidat et avec son accord.

V. Le remboursement des dépenses électorales remboursables

Le remboursement forfaitaire dû par l'Etat à un candidat et arrêté par la commission ne peut être supérieur à un des trois montants suivants:

- la moitié du plafond des dépenses;
- les dépenses électorales remboursables réelles du candidat;
- l'apport personnel du candidat.

Là encore, le but est de prohiber l'enrichissement sans cause du candidat en ne le remboursant que de ses deniers.

De plus, pour obtenir le remboursement de ses dépenses, le candidat doit avoir obtenu au moins 5% des suffrages exprimés (3% pour les élections européennes et polynésiennes) au 1er tour et avoir respecté les dispositions légales, à savoir: dépôt de son compte dans les délais, compte approuvé par la commission, non dépassement de plafond. Les modalités de remboursement de l'élection présidentielle sont légèrement différentes, puisque tout candidat au 1er tour, même s'il n'a pas obtenu 5% des suffrages exprimés a droit au remboursement d'1/20 du plafond des dépenses du 1^{er} tour.

Si ces critères sont remplis, et seulement s'ils sont remplis, alors le candidat peut prétendre et obtenir le remboursement de ses dépenses de campagne.

La commission fixe le montant du remboursement forfaitaire à l'appui d'une décision prise sur l'ensemble du compte.

VI. Décisions de la commission et recours

La commission opère un contrôle sur les obligations légales et comptables qui incombent à toute personne candidate.

Comme l'a souligné le Conseil constitutionnel, la commission n'est pas une juridiction, elle ne pratique donc pas l'économie des moyens et examine systématiquement tous les éléments comptables.

L'examen des comptes par la commission est un préalable indispensable et celle-ci peut rendre trois types de décisions:

- des décisions d'approbation, elle n'a rien trouvé à redire et le compte est approuvé en l'état. Le candidat sera donc remboursé à hauteur du montant de son apport personnel;

- des décisions de réformation : la commission a exclu du compte des dépenses jugées non électorales, ou électorales mais non remboursables et a diminué d'autant le montant de l'apport personnel déclaré du candidat;
- des décisions de rejet, auxquels cas le juge de l'élection est saisi automatiquement. Il s'agit des rejets de compte pour non respect d'obligations substantielles (absence d'expert comptable, de mandataire, dépassement de plafond, concours d'une personne morale, incompatibilités de fonctions), des dépôts hors délai, ou des non dépôts.

En cas de violations manifestement graves de dispositions légales, la commission peut saisir et transmettre les dossiers litigieux au Parquet et demander l'assistance d'Officiers de Police Judiciaire pour mener des investigations plus poussées.

En pratique, ces cas sont très rares.

Le contrôle de la commission quant à ces comptes de campagne est enserré dans des délais très courts.

Le délai normal d'examen des comptes de campagne imparti à la commission est de six mois à compter du dépôt des comptes à la commission. Cependant, si un recours est intenté à l'endroit d'une élection, la commission ne dispose que d'un délai de deux mois pour contrôler le compte, rendre une décision et la notifier au candidat.

Ce qui, en pratique, est un véritable défi, lorsqu'il y a de 8 000 à 10 000 comptes à contrôler!

Une fois la décision de la commission rendue, le candidat dont le compte a été rejeté ou réformé peut introduire un recours contre celle-ci (les décisions de la commission font grief depuis l'ordonnance du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale).

En cas de rejet d'un compte, c'est le juge de l'élection qui est saisi obligatoirement. Ce dernier ne statue que sur l'inéligibilité du candidat et aucun cas sur le fond du dossier, à savoir le montant du remboursement dû.

Il peut retenir la bonne foi du candidat et ne pas prononcer son inéligibilité.

Il peut également rejeter la saisine de la commission, car non fondée. Dans ce dernier cas, le candidat devra se retourner vers la commission afin qu'elle fixe un nouveau montant de remboursement dû.

En cas de réformation d'un compte de campagne, le juge de recours est le Conseil d'Etat. Il s'agit d'un recours de plein contentieux et le Conseil d'Etat peut substituer sa décision à celle de la commission.

A l'issue de l'examen des comptes de campagnes, la commission doit déposer sur le bureau des assemblées, dans l'année qui suit des élections générales auxquelles sont applicables les dispositions de l'article L.52-4, un rapport retraçant le bilan de son action et comportant toutes les observations que la commission

juge utile de formuler (article L.52-18). Elle doit également assurer la publication au Journal officiel des comptes de campagne dans une forme simplifiée (article L.52-12 alinéa 4).

Comme l'a rappelé un éminent juriste français, le contentieux électoral est «numériquement abondant, juridiquement difficile et politiquement sensible²».

La législation française en la matière a au moins le mérite d'exister, mais des améliorations notables peuvent encore être apportées et la commission y travaille chaque jour.

LE FINANCEMENT DES PARTIS POLITIQUES

La Constitution française ne donne pas de définition des partis et groupements politiques. Son article 4 précise seulement qu'ils «concourent à l'expression du suffrage» et «qu'ils doivent respecter les principes de la souveraineté et de la démocratie».

La loi du 11 mars 1988 appréhende les partis politiques sous l'angle financier et ne définit pas ce qu'est un parti politique.

Il faut se reporter à l'article 191 TUE qui dispose que «Les partis politiques au niveau européen sont importants en tant que facteur d'intégration au sein de l'Union. Ils contribuent à la formation d'une conscience européenne et à l'expression de la volonté politique des citoyens de l'Union», pour obtenir une définition européenne de la notion de parti politique.

Il n'existe que l'énoncé de grands principes tendant à définir ce que doit faire un parti ou ce pour quoi il est créé, mais en aucun cas, il n'existe une définition précise de ce qu'est un parti.

En l'absence de définition légale, c'est le juge de l'élection qui a tenté de définir un parti politique (CE, n°177927, Commune de Fos-sur-Mer du 30 octobre 1996):

«Considérant qu'eu égard à l'objet de la législation relative, d'une part, à la transparence financière de la vie politique, d'autre part, au financement des campagnes électorales et à la limitation des dépenses électorales, une personne morale de droit privé qui s'est assignée un but politique ne peut être regardée comme un "parti ou groupement politique" au sens de l'article L. 52-8 du code électoral que si elle relève des articles 8, 9 et 9-1 de la loi susvisée du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique ou s'est soumise aux règles fixées par les articles 11 à 11-7 de la même loi qui imposent notamment aux partis et groupements politiques de ne recueillir des fonds que par l'intermédiaire d'un mandataire qui peut être soit une personne physique dont le nom est déclaré à la préfecture soit une association de financement agréée par la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques».

² Bruno Genevois, Le juge de l'élection et le contrôle des comptes de campagne, RFDA, p. 987 et suivantes.

Il ressort ainsi de cette décision qu'est parti politique, au sens de la loi de 1988, celui qui:

- a soit un mandataire, personne physique ou association de financement;
- soit bénéficie de l'aide publique et qui dépose ses comptes annuellement à la CNCCFP avant le 30 juin, visés par deux commissaires indépendants venant de sociétés différentes. Cette dernière obligation d'un visa par commissaires aux comptes vise une meilleure transparence des comptes des partis liée à un contrôle indépendant.

Le parti politique qui répond à cette définition jurisprudentielle et qui entre donc dans le champ d'application de la loi de 1988 acquiert un certain nombre d'avantages:

- possibilité de financer la campagne électorale d'un ou plusieurs candidats
- possibilité de financer un autre parti politique

Les partis politiques ont plusieurs obligations:

- ils doivent déposer leur compte pour l'année n avant le 30 juin de l'année n+1 à la commission. Ceci est une obligation substantielle à laquelle il ne peut être dérogé. Le non dépôt ou le dépôt hors délai de ces comptes fait perdre le bénéfice de l'aide publique si le parti en est bénéficiaire.
- Ils doivent déposer à la commission des comptes certifiés par deux commissaires aux comptes qui s'assurent du respect des règles du financement de la vie politique et de l'absence de dons de personnes morales.

La méconnaissance de ces obligations engendre un certain nombre de conséquences:

- perte de l'aide publique pour les partis en bénéficiant;
- non délivrance de reçus dons. Le mandataire peut recevoir des dons, mais il ne peut délivrer les reçus donc correspondants et faire bénéficier leurs donateurs de l'avantage fiscal afférent;
- impossibilité de financer une campagne électorale ou un autre parti politique;
- retrait de l'agrément d'une association de financement, le parti n'a plus de mandataire et ne peut plus recevoir de dons, sauf à désigner un mandataire financier.

Le rôle de la commission est de contrôler le respect des obligations comptables par les partis politiques et de faire parvenir au gouvernement à chaque fin d'année la liste des partis qui se sont soumis et ceux qui ne se sont pas soumis à leurs obligations comptables. A cet égard, elle assure la publication sommaire des comptes des partis au Journal Officiel de la République française. Elle gère les reçus-dons et contrôle l'absence de dons de personnes morales et elle peut saisir le procureur de la République si un fait susceptible de constituer une infraction pénale est constaté.

Le financement d'un parti politique est double:

- un financement privé
- un financement public

* Le financement privé recouvre plusieurs réalités:

- les cotisations des élus et des militants
- les dons de personnes physiques

Dans le premier cas, il convient de souligner que les cotisations versées par les élus et les adhérents ne sont pas très conséquentes en France. Certains partis inscrivent dans leur statut le montant de la cotisation due par chaque élu, tandis que d'autres laissent ce montant à la discrétion de l'élu.

En ce qui concerne les dons de personnes physiques, il faut se référer à l'article 11.4 de la loi du 11 mars 1988 qui dispose que: «Les dons consentis par des personnes physiques dûment identifiées à une ou plusieurs associations agréées en qualité d'association de financement ou à un ou plusieurs mandataires financiers d'un même parti politique ne peuvent annuellement excéder 7 500 Euros». Le mandataire remet au donateur un reçu don qui permet à ce dernier de bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu de 66% dans la limite de 20% du revenu imposable.

Les dons de personnes morales sont interdits à l'exception des partis politiques dûment enregistrés auprès de la commission. De la même façon, les contributions ou aides matérielles d'un Etat étranger ou d'une personne morale de droit étranger sont interdites.

* Le financement public alloué par l'Etat aux formations politiques correspond à l'aide publique octroyée annuellement aux partis politiques qui répondent aux critères jurisprudentiels de ce qu'est un parti politique et qui respectent leurs obligations.

Ainsi, sur un total d'environ 450 partis politiques connus du service des partis politiques de la commission, 250 d'entre eux déposent des comptes, respectent leurs obligations comptables et peuvent donc financer une campagne électorale, et seulement 52 formations politiques bénéficient de l'aide publique de l'Etat pour 2006.

Cette aide se décompose en deux fractions de montant égal, soit 40 millions d'euros pour chaque fraction.

- La 1^{ère} fraction est allouée aux partis et groupements politiques qui ont présenté lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale des candidats ayant obtenu chacun au moins 1 voix dans au moins cinquante circonscriptions ; soit aux partis et groupements politiques qui n'ont présenté des candidats lors du plus récent renouvellement de l'Assemblée nationale que dans un ou plusieurs départements d'outre-mer, ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française ou

dans les îles Wallis et Futuna et dont les candidats ont obtenu au moins 1 voix dans l'ensemble des circonscriptions dans lesquelles ils se sont présentés.

La répartition est effectuée proportionnellement au nombre de suffrages obtenus au premier tour de ces élections par chacun des partis et groupements en cause. Il n'est pas tenu compte des suffrages obtenus par les candidats déclarés inéligibles au titre de l'article L.O. 128 du code électoral.

La loi du 11 avril 2003 est venue renforcer les conditions d'obtention de la 1^{ère} fraction de l'aide publique et impose désormais l'obtention d'1% des suffrages exprimés.

- La 2^{nde} fraction de ces aides est attribuée aux partis et groupements politiques bénéficiaires de la première fraction visée ci-dessus proportionnellement au nombre de membres du Parlement qui ont déclaré au bureau de leur assemblée, au cours du mois de novembre, y être inscrits ou s'y rattacher. Cette déclaration est confidentielle et ne peut pas être communiquée à des tiers même sur demande auprès du Bureau de l'Assemblée ou du Sénat. Le montant de l'aide publique est ainsi fixé pour la durée de la législature.

Au plus tard le 31 décembre de l'année, le bureau de l'Assemblée nationale et le bureau du Sénat communiquent au Premier ministre la répartition des parlementaires entre les partis et groupements politiques, telle qu'elle résulte des déclarations des parlementaires. Parallèlement à cela, la commission transmet chaque année au Premier ministre la liste des partis politiques ayant respecté leurs obligations.

Le Premier ministre établit alors la liste des formations politiques bénéficiaires de l'aide publique et ce décret d'attribution paraît au Journal Officiel de la République française.

Le décret d'attribution de l'aide publique pour 2006 est paru le 31 janvier dernier. Je vais vous donner les données les plus significatives:

- l'UMP reçoit 32 173 699 € d'aide publique et paie une pénalité de 4 262 606 € (pour 466 candidats hommes il y avait 114 femmes);
- le PS reçoit 20 028 682 € et paie 1 650 980 € de pénalité (pour 350 candidats hommes, il y avait 185 candidates femmes);
- l'UDF reçoit 4 646 500 € d'aide publique et paie une pénalité de 666 743 € (pour 181 candidats hommes, il y avait 45 femmes);
- Seul le parti les Verts qui respectent parfaitement le principe de parité.

Pour information il y actuellement 77 femmes à l'Assemblée nationale, soit 13.3% et 58 femmes au Sénat, soit 17.5%. Il est remarquable de souligner les pénalités payées par chaque formation pour non respect de la parité. Cette tendance ne devrait pas s'inverser lors des élections législatives de 2007, puisque d'ores et déjà, un certain nombre de formations politiques ont précisé qu'elles ne présenteraient pas un pourcentage égal de femmes et d'hommes à la candidature.

Il existe en Europe et de par le monde des structures spécialement chargées de contrôler le financement de la vie politique, mais qui n'ont pas le statut juridique de la commission française. Pour autant, le modèle français est-il exportable?

Le financement français de la vie politique est uniquement public. Un avis de la Commission de Venise daté des 16 et 17 mars³ a été rendu sur la question épineuse du financement d'un parti politique national par une personne morale de droit étranger. A cela, la commission a répondu qu'elle ne pouvait pas rendre un avis général, car il fallait traiter les pays au cas par cas.

Et c'est exactement de cela qu'il s'agit. Le modèle français fonctionne comme cela aujourd'hui, car cela fait plus de dix ans que le financement de la vie politique est uniquement public. La structure de contrôle mise en place dépend éminemment du contexte national, de la culture politique et du rapport du parti avec ses militants ou ses électeurs potentiels.

Le gros défaut du système français tient vraisemblablement à la structure même d'attribution de l'aide publique puisqu'au final ce sont les grands partis politiques qui sont représentés au Parlement qui sont les destinataires privilégiés de l'aide publique étatique.

En guise de conclusion, il conviendrait de s'interroger sur le coût global du financement de la vie politique française?

Cette réponse doit être nuancée. En effet, hors années d'élection, le coût de la vie politique se résume à la dotation annuelle globale allouée aux formations politiques et inscrite dans la loi de finances. Cette dotation s'élève à environ 80 millions d'euros avant pénalités et à environ 73 millions d'euros après déduction des pénalités.

Dans le cas d'une année électorale chargée comme ce fut le cas en 2004 avec pas moins de trois élections (cantonales, régionales et européennes), il convient d'ajouter à la dotation publique octroyée aux partis politiques le coût du remboursement des dépenses électorales des candidats.

Au final, ce dernier s'est élevé à 83 millions d'euros, auxquels il faut ajouter les 73 millions d'euros de dotation publique aux partis politiques. L'Etat a ainsi contribué à hauteur de 156 millions d'euros au financement de la vie politique en 2004.

Cela prouve que la démocratie a un coût et que le financement public, même s'il représente une partie non négligeable du budget de l'Etat permet au final, la transparence de la vie politique et l'existence d'un contrôle rigoureux par la commission. Cette dernière n'est évidemment pas la panacée, mais c'est une structure réelle de contrôle perçue comme cela par les élus et le monde politique et jouissant d'une solide réputation de neutralité et de compétence.

³ CDL-AD(2006)014, Opinion no.366/2006, Commission de Venise, 66^{ème} session plénière, 17-18 ars 2006.

РЕЗЮМЕ

Данный доклад содержит вопросы "практики" избирательного права и политического права Национальной комиссии счетов избирательной кампании и политических финансирований, которая является независимым административным органом, ответственным за контроль за финансированием политической деятельности во Франции.

Первый закон о прозрачности финансирования политической деятельности был принят 11 марта 1988 года. Этот закон, устанавливая принцип предела избирательных расходов для президентских и законодательных выборов, был важным, но недостаточным шагом для регулирования политической деятельности во Франции. Вслед за этим законом были приняты многочисленные законы, уточняющие, завершающие или дополняющие установленные правила.

Закон от 15 января 1990 года учредил Национальную комиссию счетов избирательной кампании и политического финансирования - орган, контролирующий финансирование политической деятельности и прозрачность кампаний.

Таким образом, речь идет о законодательстве последних лет, и Комиссия - учреждение довольно молодое. Ее компетенция немного была дополнена в пределах соблюдения духа законов. Деятельность Комиссии касается двух граней политической деятельности:

- финансирование избирательных кампаний;
- финансирование политических партий.

Контроль за финансированием избирательных кампаний составляет большую часть работы Комиссии.

Закон от 29 января 1993 года устанавливает обязательное требование для публикации дарений от юридических лиц и понижает предел расходов.

Закон от 19 января 1995 года относительно финансирования политической деятельности установил правовой порядок контроля кампании и запретил дарения от юридических лиц.

Комиссия контролирует счета кампаний кандидатов во всех выборах, за исключением сенаторских выборов и выборов в округах с менее чем 9 000 жителями.

Комиссия является независимым административным органом, имеющим автономный бюджет в 3-4 миллионов евро в невыборном году, и 5-6 миллионов евро в выборном году. Комиссия состоит из 9 высших судей, из которых три члена Государственного Совета, три члена Верховного Суда и три члена Контрольной палаты.

Согласно постановлению от 8 декабря 2003 года, любой кандидат должен назначить уполномоченного не позднее даты регистрации кандидатуры. До вышеупомянутого постановления назначение уполномоченного было обязательным, только если кандидат получал дарения от физических лиц.

Таким уполномоченным может быть финансовый уполномоченный, физическое лицо либо финансовая организация, которые должны регулярно регистрироваться в префектуре.

Уполномоченный имеет ограниченный срок деятельности: избирательный период начинается с первого дня года, предшествующего месяцу выборов (уполномоченный может быть назначен с этой даты) и завершается через три месяца после закрытия счета.

В рамках кампании кандидат может иметь различные источники финансирования, как то: личный взнос, взнос политической партии, дарения физических лиц и т.д.

Для каждого округа существует предел расходов, который формируется исходя из числа населения вышеупомянутого округа и учета уровня жизни.

Что касается президентских выборов, то, согласно органическому закону, для первого тура выборов Президента Республики предусматривается 15.481 миллионов евро, а для второго тура - 20.679 миллионов евро. Автор отмечает, что эти цифры будут пересмотрены в марте 2007 года.

Превышение предела - причина отклонения счета кампании и приводит к одному из двух последствий:

- счет отклоняется, не возмещается и кандидат может быть провозглашен неизбираемым;
- кандидат должен возместить в государственную казну сумму превышения. Это административное взыскание и носит характер материальный и личный.

Комиссия осуществляет контроль за правовыми и финансовыми обязанностями каждого кандидата.

Рассмотрение счетов Комиссией осуществляется заранее. Комиссия может принять одно из трех типов решений:

- решение апробации: Коммиссия не находит оснований для порицания и одобряет счет. Кандидату, таким образом, будет возмещена наивысшая сумма его личного вклада;
- решение реформации: Комиссия исключает из счета неизбирательные расходы или же избирательные, однако невозмещаемые, и снижает сумму личного вклада до суммы, сообщенной кандидатом;
- решение отклонения: речь идет об отклонениях от счета из-за неисполнения обязанностей (отсутствие бухгалтера, уполномоченного, превышение предела, неподотчетность функций, и т.д.).

Обычный срок рассмотрения комиссией счетов кампании - шесть месяцев. Между тем, если подано ходатайство относительно выборов, Комиссия для проверки счета, принятия решения и уведомления кандидата имеет срок только в два месяца. Отмечается, что Комиссия проверяет от 8000 до 10 000 счетов.

Вторая часть доклада посвящена финансированию политических партий. Конституция Франции не дает определения партий и политических объединений. Только в статье 4 уточняется, что они "способствуют выражению избирательного права" и "что они должны соблюдать принципы суверенитета и демократии".

Финансирование политических партий включает частное финансирование и общественное финансирование. К частному финансированию относятся взносы избранных и активистов, дарения физических лиц.

Общественное финансирование политических партий производится государством в виде общественной ежегодной помощи тем политическим партиям, которые соответствуют правовым критериям и соблюдают свои обязанности.

Большой недостаток французской системы наблюдается в структуре предоставления общественной помощи, так как в конечном итоге именно крупные политические партии, представленные в Парламенте, являются привилегированными получателями общественной помощи со стороны государства.

В завершение докладчик заключает, что и у демократии есть цена, и что общественное финансирование, даже составляя незначительную часть Государственного бюджета, способствует прозрачности политической деятельности и существованию сурового контроля со стороны Комиссии. Последняя, естественно, не является панацеей, но это - реальная структура контроля, пользующаяся прочной репутацией нейтралитета.



ОРГАНЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ КАК СРЕДСТВО РАЗРЕШЕНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СПОРОВ

НИКОЛАЙ БОНДАРЬ

судья Конституционного Суда Российской Федерации

При всем разнообразии моделей конституционного правосудия в современных демократических государствах безусловной является для них, включая страны молодых демократий, активная роль конституционных судов в разрешении избирательных споров и, соответственно, обеспечении демократических выборов на всех уровнях организации публичной власти своих государств. Этим, конечно, не исключается наличие различных подходов в рамках национальных конституционных систем как к компетенционным вопросам судебного порядка разрешения избирательных споров, так и к пониманию самой природы, особенностей последних как разновидности конституционных споров.

1. Избирательные споры - разновидность юридических конфликтов публичного характера

Понятие «избирательный спор» традиционно ассоциируется прежде всего с правоприменительным процессом, связанным с применением норм избирательного законодательства при назначении, подготовке, проведении выборов и установлении их результатов, когда такой спор подлежит разрешению избирательными комиссиями различных уровней либо в судебном порядке.

Представляется, однако, что такое понимание не отражает всего многообразия юридической природы избирательного спора и не удовлетворяет потребностей реальной практики. Избирательные споры не исчерпываются противоречиями, возникающими в связи с применением норм избирательного законодательства и, тем более, не пресекаются моментом объявления результатов выборов.

В методологическом плане *понимание избирательных споров включает в себя личностный и публично-властный аспекты в их единстве*. Речь идет о том, что в избирательном споре необходимо в первую очередь видеть действия индивидов (граждан) и других субъектов избирательного права (включая политические партии, избирательные блоки, избирательные комиссии и т.п.), складывающиеся в процессе реализации избирательных прав. В этом плане избирательные споры непосредственно связаны с воз-

никновением различных препятствий к реализации избирательных прав, которые проявляются прежде всего в правоприменительной форме (невнесение лица в список избирателей, необоснованный отказ в регистрации кандидата, снятие с регистрации и т.д.).

Одновременно личностные аспекты избирательных споров, связанные с возникновением препятствий к реализации избирательных прав, проявляются и в законодательной форме. Очевидно, что, например, изменение законодателем порядка подсчета голосов в ходе выборов, установление законом нечетких критериев различения предвыборной агитации и информирования избирателей, введение дополнительных условий реализации пассивного избирательного права и т.д. - путь к нарушению избирательных прав самим законом, что является причиной избирательных споров. В то же время в условиях плюралистической демократии на законодательном уровне, в процессе разработки и принятия новых актов избирательного законодательства, пожалуй, наиболее остро проявляются политические интересы и, соответственно, противоречия между основными политическими силами общества. Будучи представленными в парламенте, носители этих противоречий и несовпадающих политических интересов переносят спор на законодательный процесс, а после принятия нового избирательного закона, как это нередко бывает, - в орган конституционного контроля.

Поэтому не только дела, рассматриваемые в порядке конкретного нормоконтроля и, как правило, имеющие в своей основе правоприменительный избирательный спор, связанный с нарушением избирательных прав гражданина-заявителя, обратившегося в Конституционный Суд, но и дела, связанные с оценкой конституционности избирательного законодательства в порядке абстрактного нормоконтроля, практически всегда представляют собой избирательный спор. Но в последнем случае это уже не личностный конфликт, а избирательный спор как отражение различных политических оценок, противоречий между субъектами не только избирательного процесса, но порой - и политической системы общества.

Таким образом, избирательные споры возникают на основе общественных отношений публично-правового характера, что определяет и природу самих избирательных споров как публично-правовых. Эти отношения складываются в рамках демократического механизма законотворческой деятельности в области избирательного законодательства и формирования избираемых органов публичной власти, и они одновременно являются выражением процесса реализации избирательных прав граждан.

В этом находит свое отражение и то обстоятельство, что избирательные права граждан входят в состав политической свободы индивида, которая имеет, по крайней мере, два уровня юридического отражения, воплощающих, с одной стороны, субъективные притязания индивида на участие в формировании выборных органов власти и, с другой стороны, социальную значимость и публичную потребность в стабильной и эффективной

конструкции системы государственной и муниципальной власти. Из этого следует, что избирательные права находятся во взаимосвязи с целями политической свободы, вытекающими из статьи 32 (часть 1) Конституции РФ, согласно которой граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. В содержательном аспекте это означает, что субъективное избирательное право соотносится как с индивидуальным правомочием избирателя самостоятельно на основе собственных убеждений и предпочтений определять выборное лицо, которое он готов рассматривать в качестве своего представителя в выборном органе публичной власти, так и с публичной потребностью в непрерывном осуществлении публичной властью своих функций. В субъективном избирательном праве каждого гражданина индивидуальное целеполагание, основанное на взаимодействии личных интересов и принимаемых им социальных ценностей, интегрировано в социальную солидарность, и в этом смысле субъективное избирательное право следует рассматривать как разновидность *субъективного публичного права*.

Именно поэтому за защитой этих прав, в том числе и в судебном порядке, как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной им в Постановлении от 25 февраля 2004 года № 4-П, по своей природе являются требованиями, возникающими из публичных правоотношений; как правило, они затрагивают интересы значительного числа граждан и имеют большое общественное значение¹.

В этой связи понятию избирательный спор не следует придавать узкое, сутобо правоприменительное значение. Охватывая собой различные ситуации, связанные с необходимостью устранения препятствий реализации избирательных прав, избирательные споры являют собой одну из разновидностей юридических конфликтов, требующую юрисдикционного — административного или судебного — вмешательства (разрешения). В этом качестве избирательные споры входят и в предмет конституционного правосудия, которое призвано обеспечивать проверку соответствия положений избирательного законодательства нормам Конституции, устранять коллизии между нормами избирательного законодательства, если они приводят к коллизии воплощенных в них конституционных ценностей, снимать неопределенность в вопросе о принадлежности полномочий в сфере избирательных правоотношений тому или иному органу публичной власти и тем самым поддерживать действенность организационно-правового механизма обеспечения реализации избирательных прав граждан.

2. Три модели судебного порядка разрешения избирательных споров

Значимость судебной защиты избирательных прав граждан и роль судебной власти в обеспечении правового порядка выборов признана на сегодня

¹ Следует отметить, что в практике Конституционного Суда РФ такого рода дела, рассматриваемые в порядке конкретного нормоконтроля, т.е. на основе правоприменительных избирательных споров по поводу нарушения избирательных прав граждан, составляют две трети от общего количества соответствующей категории избирательных дел.

няшний день повсеместно. Это подтверждается не только вовлеченностью органов правосудия в разрешение избирательных споров - почти во всех странах выборы проходят под контролем судебной власти, но и уровнем нормативной регламентации соответствующих отношений: зачастую они имеют наиболее высокое, конституционное оформление. Анализ современной теории и практики судебного контроля за выборами позволяет говорить о наличии трех моделей судебного порядка разрешения избирательных споров.

В рамках *первой модели* избирательные споры подлежат разрешению судами общей юрисдикции. Причем в ряде зарубежных государств такие споры отнесены к компетенции только высших судебных инстанций, верховных судов (см., например, ст. 101 Конституции). В других странах, использующих эту модель, избирательные споры решаются всеми судебными инстанциями (Узбекистан). Не исключается также создание специализированных судов по рассмотрению и разрешению соответствующей категории юридических дел.

Вторая модель предполагает подведомственность избирательных споров как судам общей юрисдикции, так и конституционным судам, но при возложении основной нагрузки на суды общей юрисдикции. Так, например, в соответствии со статьей 41 Конституции Федеративной Республики Германия проверка правильности выборов в Бундестаг - дело Бундестага; решение Бундестага может быть обжаловано в Федеральный Конституционный Суд. Согласно части 7 статьи 113 Конституции Португальской Республики рассмотрение вопроса и вынесение решения о законности и действительности актов избирательного процесса входит в компетенцию суда, а часть 2 ее статьи 223 включает в компетенцию Конституционного Суда Португальской Республики принятие судебного решения в последней инстанции на предмет правильности и действительности актов избирательного процесса, согласно закону (пункт «с»), а также рассмотрение в судебном порядке исков, оспаривающих выборы, если, согласно закону, в этих случаях можно прибегнуть к судебному разбирательству (пункт «h»).

В Армении судебная защита также распределена между различными судебными органами, в частности, между судами общей юрисдикции и Конституционным Судом. Так, согласно статьям 100 и 102 Конституции Республики Армения, а также статье 65 Закона Республики Армения «О Конституционном Суде Республики Армения» Конституционный Суд принимает постановления, в частности, по вопросам разрешения споров, связанных с результатами референдумов, выборов Президента Республики и депутатов, а также в связи с решением вопроса о признании неопреодолимыми или устраненными препятствий, возникших для кандидатов в Президенты Республики. При оценке разграничения полномочий в соответствующей сфере между судебными инстанциями Республики Армения важно обратить внимание на позиции, сформулированные по данно-

му вопросу самим Конституционным Судом Республики Армения².

Третья модель основана на признании компетенции по избирательным спорам в основном за органами конституционного правосудия. Речь в данном случае идет не только о решении конституционными судами столь традиционного для них вопроса, как конституционность нормативного правового акта, регулирующего избирательные отношения, но и разрешение в рамках конституционного судопроизводства избирательных споров как таковых. Так, как следует из части 1 статьи 141 Конституции Австрийской Республики, Конституционный Суд Австрийской Республики рассматривает дела об опротестовании выборов федерального Президента, выборов в общие представительные органы, Европарламент; об опротестовании выборов в правительство земли и в исполнительные органы общины. Статья 129 Конституции Словацкой Республики предусматривает, что Конституционный Суд Словацкой Республики принимает решение по жалобе на решение об утверждении или неутверждении мандата депутата Национального Совета Словацкой Республики; принимает решение о конституционности и законности выборов Президента Словацкой Республики, выборов в Национальный Совет Словацкой Республики и выборов в органы территориального самоуправления. Конституция Французской Республики устанавливает, что Конституционный Совет следит за правильностью избрания Президента Республики; он рассматривает протесты и объявляет результаты голосования (статья 58); выносит решение о правильности избрания депутатов и сенаторов, если результаты выборов оспариваются (статья 59); осуществляет надзор за правильностью проведения референдума и объявляет его результаты (статья 60).

В Российской Федерации разрешение конкретных избирательных правоприменительных споров законодательство относит к полномочиям судов общей юрисдикции³. При этом соответствующие споры рассматриваются судами общей юрисдикции в рамках специальной формы судебного производства - производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. Иными словами, в Российской Федерации в настоящее время избирательные споры обособлены от иных дел исключительно путем установления процедурно-процессуальных особенностей порядка их рассмотрения, но не через предметную специализацию организации судебной власти.

В этой связи необходимо заметить, что у федерального законодателя остаются существенные резервы для совершенствования судебного механизма разрешения избирательных споров, в том числе с точки зрения

² Так, в Постановлении от 22 ноября 1996 года по делу об оспаривании результатов выборов Президента Республики, состоявшихся 22 сентября 1996 года, Конституционный Суд Республики Армения, отказав в удовлетворении заявленных требований, вместе с тем указал, что рассмотрение обстоятельств конкретных доводов обратившихся сторон о правонарушениях, имевших место в ходе подготовки, проведения и обобщения результатов выборов Президента Республики Армения, выходит за рамки полномочий Конституционного Суда. Названная правовая позиция Конституционного Суда была учтена национальным законодателем, который при принятии новой редакции Закона о Конституционном Суде Республики Армения в 1997 года закрепил соответствующий подход (дословно) в статье 57 Закона.

³ См.: статья 75 Федерального закона от 12 июня 2002 года №67-ФЗ в ред. от 25 июля 2006 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. №24. Ст.2253; глава 26 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 года в ред. от 27 декабря 2005 года // СЗ РФ. 2002. №46. Ст.4532.

последовательной и наиболее полной реализации положений статьи 118 Конституции РФ, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ, который, истолковывая соответствующее конституционное положение, неоднократно указывал на необходимость организационного обособления административного судопроизводства⁴.

Вместе с тем избирательный спор в российской конституционной системе может быть предметом и конституционно-судебного разбирательства. Несмотря на то, что Конституция РФ и федеральное законодательство не закрепляют за Конституционным Судом РФ полномочий по проверке результатов выборов и референдумов, избирательный спор может рассматриваться Конституционным Судом РФ в случае, если он приобретает характер конституционно-правового спора, то есть спора, предполагающего решение вопросов о наличии и (или) принадлежности конституционных прав, обязанностей и полномочий, касающихся избирательной системы, а также о соответствии конституции положений текущего законодательства.

3. Конституционный Суд Российской Федерации как юрисдикционный орган по разрешению избирательных споров

Роль Конституционного Суда РФ в разрешении избирательных споров определяется, прежде всего, компетенционной основой его деятельности, включающей в себя полномочия по проверке конституционности положений нормативных актов, регламентирующих избирательные права и процедуры применительно к выборам всех уровней публичной власти. Практика показывает, что осуществление соответствующих полномочий Конституционным Судом РФ позволяет эффективно воздействовать на развитие сбалансированной избирательной системы страны и укреплять конституционно обусловленный электоральный статус гражданина Российской Федерации.

В этом отношении весьма показательны статистические данные о деятельности Конституционного Суда РФ в соответствующей сфере. В 135 из 3870 обнародованных по состоянию на 1 октября 2006 года решений Конституционного Суда РФ непосредственно затрагивались вопросы института выборов и избирательных прав граждан (30 постановлений и 105 определений). Причем количество постановлений Конституционного Суда РФ по данной группе дел в процентном отношении к общему количеству принятых постановлений составляет 12%.

За период своей деятельности Конституционный Суд РФ проверил на со-

⁴ См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 16 июня 1998 года №19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. №25. Ст.3004; от 11 апреля 2000 года №6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации // СЗ РФ. 2000. №16. Ст.1774; от 18 июля 2003 года №13-П по делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания - Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан // СЗ РФ. 2003. №30. Ст.3101; от 27 января 2004 года №1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 части первой статьи 27, частей второй и третьей статьи 253 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Правительства Российской Федерации // СЗ РФ. 2004. №5. Ст.403.

ответствие Конституции РФ 8 нормативных правовых актов федерального уровня и 36 нормативных правовых актов регионального уровня, предметно регулирующих избирательные отношения. При этом наибольшее количество решений - 52 (7 постановлений и 45 определений) - вынесено по результатам проверок положений ФЗ «Об основных гарантиях ...» в соответствующих редакциях. Нормы ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации» становились предметом конституционно-судебных разбирательств 6 раз, а ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» - 25 раз.

Подавляющее большинство решений Конституционного Суда РФ, связанных с разрешением избирательных споров, было принято в порядке конкретного конституционного контроля. Данное соотношение весьма примечательно, если иметь в виду, что конкретный конституционный контроль осуществляется по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, либо по запросам судов, пришедших в процессе рассмотрения дела к выводу о несоответствии подлежащих применению норм Конституции РФ. Иными словами, конкретному конституционному контролю, в том числе в связи с разрешением избирательных конфликтов, по общему правилу предшествует правоприменительный избирательный спор, а если учитывать, что последствием признания Конституционным Судом РФ оспариваемого законоположения не соответствующим Конституции РФ является пересмотр дела в установленном порядке, то конституционный контроль в этом случае может рассматриваться и как своеобразное промежуточное звено в правовом цикле снятия избирательного конфликта.

Так, рассмотрение Конституционным Судом РФ дела об участии представителей средств массовой информации в информационном обеспечении выборов (Постановление от 30 октября 2003 года №15-П⁵) предварялось судебными спорами между заявителями - журналистами и их работодателями, что было связано с привлечением журналистов к дисциплинарной ответственности за публичное выражение своего отношения к конкретным кандидатам на выборные должности во время агитационного периода. Возможны и более сложные механизмы инициирования конституционного порядка разрешения избирательных споров по конкретным жалобам. К примеру, путем первоначального обращения гражданина в связи предполагаемым нарушением его прав к Уполномоченному по правам человека РФ, который, в свою очередь, вправе обратиться с жалобой в Конституционный Суд РФ от своего имени. Это стало поводом для принятия, в частности, Постановления Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 года №10-П⁶.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 года №15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А.Бунтмана, К.А.Катаняна и К.С.Рожкова // СЗ РФ. 2003. №44. Ст.4358.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 года №10-П по делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // СЗ РФ. 2005. №47. Ст.4968.

Решения Конституционного Суда РФ оказывают существенное и весьма позитивное влияние на законотворческую и правоприменительную практику, что способствует разрешению существующих противоречий в сфере политической жизни. Это обеспечивается с помощью различных *способов конституционно-судебного контроля* в рамках определенных Конституцией (ст.125) полномочий Конституционного Суда РФ.

Во-первых, это абстрактное (при наличии специального запроса) и казуальное (в рамках конкретного дела) толкование норм Конституции РФ, с помощью чего обеспечивается как государственно-правовая (конституционная) оценка соответствующих сфер социальной действительности, так и развитие содержания самих конституционных норм без изменения текста соответствующих конституционных статей и одновременно - обоснование отраслевого избирательного законодательства, конкретизирующего данные конституционные нормы и институты. Так, например, в Определении от 5 ноября 1998 года №134-О⁷ Конституционный Суд РФ указал, что предусмотренное ст.81 (ч.3) Конституции РФ ограничение продолжительности полномочий одного и того же Президента двумя сроками подряд распространяется и на случаи, когда первый срок президентских полномочий начал свое течение в период действия прежней Конституции РФ. Тем самым для действовавшего Президента РФ была исключена возможность в очередной, третий раз баллотироваться на президентский пост.

Во-вторых, - разрешение в рамках высшего судебного нормоконтроля конституционности указанных в ч.2 ст.125 Конституции нормативно-правовых актов. Как установление Конституционным Судом РФ конституционности оспариваемой нормы избирательного законодательства, так и признание ее неконституционной в одинаковой мере является разрешением избирательного спора. Так, в Постановлении от 15 января 2002 года №1-П Конституционный Суд РФ⁸ признал противоречащим Конституции РФ ряд положений избирательного законодательства, которые при незаконном отказе в регистрации кандидата ограничивают полномочия суда по отмене итогов голосования, результатов выборов и выявлению адекватности отражения в них реальной воли избирателей, подменяя такое выявление формальным «определением достоверности результатов волеизъявления избирателей», принявших участие в голосовании, чем умаляются и ограничиваются избирательные права и право граждан на судебную защиту. Одновременно в пункте 2 резолютивной части Постановления Суд указал, что в соответствии с правовыми позициями, изложенными в данном Постановлении, являвшийся заявителем по данному делу гражданин А.М. Траспов (которому было отказано в регистрации

⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ по делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1998. №46. Ст.5701.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 2002 года №1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М.Траспова // СЗ РФ. 2002. №6. Ст.626.

кандидатом) вправе обратиться в суд общей юрисдикции за защитой своих нарушенных прав.

В-третьих, - конституционное истолкование правовых норм избирательного законодательства, что является специфической формой правотворческой деятельности Конституционного Суда. В частности, в Постановлении от 30 октября 2003 года №15-П⁹ Конституционный Суд РФ выявил смысл законоположений, касающихся, в частности, определения противозаконной предвыборной агитации, указав, что такой деятельностью может признаваться только умышленное совершение действий, непосредственно направленных на такую агитацию.

В-четвертых, - конституционная корректировка сложившейся правоприменительной практики, которая придала (может придать) неконституционный смысл нормам текущего избирательного законодательства. Данный способ конституционно-судебного контроля тесно соприкасается с предыдущим, поскольку сформулированные Конституционным Судом РФ в порядке конституционного истолкования правовые позиции и выявленный им конституционно-правовой смысл оспариваемых норм является общеобязательным и исключает любое иное истолкование правоприменителем¹⁰.

В-пятых, - выработка на основе разрешенных конкретных дел рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования в соответствующих конфликтных сферах избирательного процесса. К примеру, в Постановлении от 11 июня 2002 года №10-П Конституционный Суд РФ¹¹ сформулировал правовую позицию, согласно которой кандидату на выборах должна быть гарантирована возможность снять свою кандидатуру перед голосованием, если возникли вынуждающие к тому обстоятельства (в частности, тяжелая болезнь, стойкое расстройство здоровья). Исходя из этого федеральный законодатель в 2005 году включил в избирательное законодательство положения, подробно регламентирующие снятие кандидатами своей кандидатуры, в том числе при наличии вынуждающих к тому обстоятельств.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 года №15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А.Бунтмана, К.А.Катаняна и К.С.Рожкова // СЗ РФ. 2003. №44. Ст.4358.

¹⁰ См., например: абз.3 п.1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 11 июня 2002 года №10-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 64, пункта 11 статьи 32, пунктов 8 и 9 статьи 35, пунктов 2 и 3 статьи 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Тульского областного суда // СЗ РФ. 2002. №25. Ст.2515; п.2 резолютивной части Определения Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 года №245-О по жалобе гражданина Морозова А. В. на нарушение его конституционных прав положением пункта 13 статьи 38 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Архив Конституционного Суда РФ. 2005.

¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 июня 2002 года №10-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 64, пункта 11 статьи 32, пунктов 8 и 9 статьи 35, пунктов 2 и 3 статьи 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Тульского областного суда // СЗ РФ. 2002. №25. Ст.2515.

4. Участие Конституционного Суда РФ в формировании конституционной доктрины избирательного права

Такая роль Конституционного Суда РФ определяется самой Конституцией РФ, которая хотя и не содержит структурно обособленных статей, посвященных регулированию избирательной системы, тем не менее в различных главах закрепляет принципы избирательного права, избирательные права и их гарантии, круг органов и должностных лиц публичной власти, которые наделяются полномочиями путем выборов и т.д. В этих условиях функциональный потенциал Конституционного Суда применительно к рассматриваемой проблематике заключается в вытекающем из непосредственного действия Конституции интенсивном воздействии на формирование *конституционной доктрины избирательного права*, представляющей собой систему взглядов, идей и принципов, опосредующих отношение к юридическому оформлению общественных отношений, связанных с реализацией избирательных прав, порядком формирования выборных органов публичной власти и распределением депутатских мандатов в органах народного представительства, определяющих стратегию развития российской избирательной системы, либо роль Конституции в этих процессах. Конституционная доктрина избирательного права не является абстрактно-умозрительной конструкцией, но имеет в своей основе фактические конституционные отношения и их формально-юридическое выражение, предопределяя конституционно допустимые, нормативно определенные модели развития избирательной системы государства.

Конституционная доктрина избирательного права выступает праксиологическим критерием формулирования, реализации, оценки, корректировки и изменения тактических и стратегических решений, направленных на развитие избирательной системы, самих избирательных правоотношений.

В этой связи Конституционный Суд РФ выступает в двуедином качестве: с одной стороны - оказывая непосредственное воздействие на формирование конституционной доктрины избирательного права прежде всего путем выявления нормативного содержания и - что немаловажно - смысла и духа тех или иных конституционных положений, связанных с избирательной системой; с другой стороны - являясь одним из главных субъектов ее применения и реализации.

Анализ практики Конституционного Суда РФ, касающейся разрешения избирательных споров в соотношении с тенденциями и закономерностями развития избирательного права Российской Федерации, позволяет утверждать, что Конституционный Суд РФ активно воздействует на состояние избирательной системы, выявляя стратегические конституционные цели ее развития, обеспечивая конституционализацию отдельных институтов избирательного права, устраняя коллизии и противоречия в избирательном законодательстве, снимая неопределенность в отношении конституционности тех или иных решений федерального законодателя в соответствующей сфере.

Так, еще в 1998 году Конституционный Суд РФ сформулировал базовую правовую позицию, касающуюся дискреции федерального законодателя при решении вопроса о выборе модели избирательной системы, указав, что Конституция РФ непосредственно не закрепляет тот или иной вид избирательной системы для выборов депутатов Государственной Думы; напротив, установление порядка формирования Совета Федерации и выборов депутатов Государственной Думы она относит к ведению федерального законодателя¹². В этой связи Суд признал не противоречащим Конституции РФ введение федеральным законодателем смешанной избирательной системы.

По смыслу данной правовой позиции, не может рассматриваться как несовместимое с Конституцией РФ и введение пропорциональной избирательной системы, которое было реализовано в 2005 году¹³. Вместе с тем Конституционный Суд РФ исходит из того, что применение пропорциональной модели избирательной системы и присущих ей институтов, в частности, так называемого заградительного барьера, не должно приводить к нарушению принципа многопартийности, препятствовать формированию отражающих реальные волю и интересы населения органов народного представительства.

В связи с переходом к пропорциональному принципу формирования депутатского корпуса на федеральном уровне существенное значение приобретают вопросы партийного строительства, которые также получили свое отражение в практике Конституционного Суда РФ. Особо здесь следует отметить Постановления Конституционного Суда РФ, которыми были признаны не противоречащими Конституции РФ предусмотренные законодательством запреты на создание политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности¹⁴, а также региональных партий¹⁵.

Одновременно за время своей деятельности Конституционный Суд РФ неоднократно обращался к исследованию различных вопросов, связанных с регистрацией кандидатов¹⁶, включая основания отказа в регистрации и

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1998 года №26-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона от 21 июня 1995 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. №48. Ст.5969; Определение Конституционного Суда РФ от 12 марта 1998 года №25-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовской областной Думы о толковании статьи 95 Конституции Российской Федерации // Архив КС РФ.1998.

¹³ См.: Федеральный закон от 17 мая 2005 года №51-ФЗ в ред. от 25 июля 2006 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. №21. Ст.1919.

¹⁴ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2004 года № 18-П по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда г. Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации «Православная партия России» и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина // СЗ РФ. 2004. №51. Ст.5260.

¹⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 года № 1-П по делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего п. 2 ст. 3 и п. 6 ст. 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия» // СЗ РФ. 2005. №6. Ст.491.

¹⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2000 года №7-П по делу о проверке конституционности положения пункта 11 статьи 51 Федерального закона от 24 июня 1999 года «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. №19. Ст.2102; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 2002 года №1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Траспова // СЗ РФ. 2002. №6. Ст.626.

ее отмены, правовые последствия незаконного отказа в регистрации; предвыборной агитацией, в том числе в ее соотношении с информированием избирателей¹⁷; с институтом голосования против всех¹⁸ и многие другие.

Проведенный анализ позволяет утверждать, что Конституционный Суд РФ является действенным механизмом разрешения избирательных споров, активно воздействует на избирательную систему, формируя для нее - в отсутствие непосредственной текстуальной регламентации соответствующих вопросов в Конституции РФ - конституционные стандарты, а также обеспечивает эффективную защиту избирательных прав граждан.

SUMMARY

The article examines *the nature of electoral disputes as a variety of the legal conflicts* which embody the accord of subjective-personal and public-authority elements and disseminate themselves on the law enforcement sphere as well as the normative legal system. On this basis *three models of distribution of power to resolve electoral disputes between the general and the constitutional jurisdictions formed in the practice of modern constitutionalism* are analysed: a) electoral disputes are solved by the control of general jurisdiction; b) corresponding competencies are shared by constitutional court and the courts of general jurisdiction; c) electoral disputes, in their essence, are solved by the organs of the constitutional jurisdiction.

Specific competence characteristics and methods of constitutional justice influence the electoral disputes are analysed on the basis of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation. The aims of this judicial authority are: 1) to provide control of conformity of regulations of the electoral legislation to norms of the Constitution; 2) to remove collisions between norms of the electoral legislation if they lead to infringement of constitutional rights; 3) to realize the constitutional interpretation of legal norms, which is a specific form of law-making activity of the Constitutional Court; 4) to remove uncertainty in the question of belonging of powers to one or another public authority in the sphere of electoral legal relations; 5) to provide constitutional correction of law enforcement which gives (can give) unconstitutional sense to current norms of electoral legislation; 6) to develop on the basis of the resolved cases recommendations to the legislator in order to improve legal regulation in certain conflict spheres of electoral process.

In this connection the most *important legal positions of the Constitutional*

¹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 года №15-П // СЗ РФ. 2003. №44. Ст.4358; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2006 года №7-П // СЗ РФ. 2006. №27. Ст.2970.

¹⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2004 года №17-П // СЗ РФ. 2004. №49. Ст.4948; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 года №10-П // СЗ РФ. 2005. №47. Ст.4968.

Court of Russia concerning actual problems of reforming of the electoral system, including transition to a proportional principle of forming of the State Duma of the Russian Federation, increasing of the lath of “blocking” barrier, development of the constitutional status of political parties, the role of the electoral commissions in the new electoral system etc. are presented in the article.

The analysis permitted the author to come to a conclusion that the Constitutional Court of the Russian Federation, being the effective means of resolving electoral disputes, actively influences the electoral system, forms for it (in the absence of direct textual regulation of the corresponding problems in the Constitution of the Russian Federation) constitutional-legal normative standards, provides for effective protection of suffrages of the citizens. In this course as relatively independent the *question of the role of the Constitutional Court of the Russian Federation in elaboration of the constitutional doctrine of the electoral law*, within the context are defined constitutionally justifiable models of the further evolution of the state electoral system, is considered.



THE GUIDELINES ON ELECTIONS OF THE VENICE COMMISSION AND THE POLISH LOCAL AND PARLIAMENTARY ELECTION LAW

(some current issues before the Constitutional Tribunal)

MARIAN GRZYBOWSKI

Member of the Constitutional Tribunal of Poland

1. Guidelines on Election of the Venice Commission (2002) and Some Elements of Polish Electoral Practice

1.1. On November 8, 2001 the Standing Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, acting on behalf of the Assembly, adopted Resolution 1264/2001, inviting the Venice Commission to set up a working group, comprising representatives of the Parliamentary Assembly, the CLRAE and possibly the other organizations with experience in the matter, with the aim of discussing electoral issues on a regular basis¹. In addition, this group was legitimated to device a code of good practice in electoral matters, on the understanding that this code should include rules both on the run-up to the election, the election themselves and on the period immediately following. The group was subsequently equipped by task to compile a list of the underlying principles of European electoral systems by coordinating, standarizing and developing surveys and activities. In the medium term, the data collected on European elections should be entered into a database, analyzed and disseminated by a specialized unit².

1.2. The Guidelines underlay five principles of Europa's "electoral heritage". The following principles should be listed in relation to suffrage: universal, equal, free, secret and direct. According to the Guidelines the election "*must be held at regular intervals*".

These principles were counted as a "hard core" of the "European electoral heritage". In addition to them, some other values were listed as a basic conditions of a democratic state based on the rule of law. Among them a stability of electoral law as well as effective procedural guarantees of principles implementation were pointed on the visible place. They form a sort of perquisites of implementation of the "hard core" values and are considered to be necessary to their application.

The "hard core" of the European electoral heritage is based p`erdominantly on

¹ See: Doc. 9267, Report by the Political Affairs Committee; Rapporteur: Mr Clerfayt

² See: Doc. 9267

the International Convenat on Civil and Political Rights, and in particular on its art. 25 (b), which expressly provides for all these principles (except direct suffrage, implied latter on). Additionally one can mention Art. 3 of the Additional Protocol to the European Convention on Human Rights³. This regulation provides for the right to periodical elections and free and secret suffrage. The detailed regulations should be searched in the national constitutional regulations as well as in national electoral legislation.

1.3. Some elements of the principles listed above have strict co-relation with the Polish socio-political present context. First of all, a nationality requirement should be pointed. According to art. 1 sec. 1.1(b) a nationality requirement may apply both in local and parliamentary elections. However, it would be advisable for foreigners to be allowed to vote in local elections after a certain period of residence.

1.4. The quoted provision need some comentary with special emphasis on the Polish context. First of all, it is worded in a facultative way. Subsequently, it should be understood that the national legislation is entitled to desider that the foreigner, after some period of residence, should be granted a right to vote (or to be elected).

Theoretically, the question remains open to national legislation. However in case of the EU-member states the scope of autonomy of the national legislatures is limited by the European (Community) legislation, according to which the European citizens should be entitled to vote in countries of their residence, being the EU member states. The European citizenship includes the right to vote in each country of European Union, being the place of residence⁴. The right to be elected may be restricted, especially in case of the executive organs of local and regional self-governmental bodies.

It is necessary to mention that the Council of Europe Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level additionally urges for this kind of solution. This tendency can, in some cases, coincide with the state withhold citizenship from persons who have been settled in a given territory for generations, for instance, on linguistic grounds). Under the European Convention on Nationality, persons holding dual nationality must have the same electoral rights as the other nationals. The freedom of movement of the citizens within the country belongs to the set of fundamental rights, including the period of voting (although it can create some practical difficulties⁵).

1.5. The Guidelines define the concept of residence According to Art. 1 sec. 11 (c) the residence means “*habitual residence*”, and the length of residence requirement “may be imposed on national solely for local or regional elections”. The requisite period of residence should not exceed six months; “*a longer period may be required only to protect national minorities*”. The right to vote and to be elected may be accorded to “*citizens residing abroad*”.

³ See: Explanatory Report adopted by the Venice Commission at ist 52nd Plenary Session (Venice, 18-19 October, 2002), Chapter I, 5

⁴ See: Treaty Establishing the European Community: Consolidated Version; art. 19, 1-2

⁵ See: L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego (Handbook of International Law)*, Warsaw 1994, p. 105

1.6. The Constitutional Tribunal of Poland decided on the issue of access of the EU citizens to the local and regional elections. The issue of question was linked with the required period of residence and registration before the election. Due to national legislation one year period of residence was required for registration, and the proper time of registration in advance. On the other side, the law of April 10th, 1974 on the identity documents requires, that everybody should be registered as an inhabitant of a given commune (town) after two months of permanent stay on its territory. The Constitutional Tribunal, in a case K 15/04, considered this time of registration being too-long and, in particular, contrary to the EU primary law, which entitled every EU citizen residing in Poland to have the right to vote after reasonable period of residence. The non-discrimination formula requires, that the conditions for the EU- citizens ought to be equal to adequate conditions concerning the citizens of the Republic of Poland⁶.

1.7. The another issue linked with the Guidelines discussed in the Polish context is the parliamentary representation of the national minorities. The Art. 2 Sec. 4 states that parties representing national minorities “*must be permitted*” and special rules guaranteeing national minorities reserved seats or providing for exceptions to the normal seat allocation for parties representing national minorities (for instance, their exemption from a quorum requirement) do not, in principle, tend to run counter to the equal suffrage.

This issue has arrived mostly in context of special treatment of the German minority (especially in the Silesia region). When the needed number of votes required to meet legal expectation has been established on the level of 5 % votes in case of political parties and 8 % in case of electoral coalitions, it was lowered to only 2% in case of the German minority and two of their candidates remain elected to the Sejm. The remaining national and ethnic minorities living in Poland (mostly in territorial dispersion) are not granted such a privilege. However, the difference with the general quota requirements seems to be quite visible.

The electoral privileges of the German minority in Poland became subjected to some controversies. One of the reasons (of political nature) is that the almost one-million Polish emigration to the Federal Republic of Germany is not equipped by any “symetric” privilege. Despite the national legislation in Germany does not include similar legal arrangement in case of the remaining (even more numerous minorities), a kind of in-balance still does exist. When the situation does not disturb the very provisions of the Guidelines, it can be not very well understandable in extra-legal (or: “patriotic”) terms. The dispersion of the Poles living in Germany, makes the implementation of necessary corrections evidently difficult in practice and, some time, even contrast to the wishes of those, who tend to assimilate themselves with the primary population of the country in question⁷.

⁶ See: R. Wieruszewski, *Obywatelstwo Unii Europejskiej a ochrona praw człowieka (The Citizenship of the European Union and Protection of Human Rights)*, in: *Polska w Unii Europejskiej (Poland in European Union)*, ed. M. Kruk, J. Wawrzyniak, „Zakamycze” Cracow 2005, p.237-238

⁷ See: P. Bachert, *Status prawny imigrantów w Niemczech (The Legal Status of Immigrants in Germany)*, in: *Human Rights*, No 1 (9) Katowice 1994, p.65-66

The another related problem for Poland, in the light of the Guidelines, is linked with the equality rights concept. The election rights should be equal, according to the Art. 2 of the Guidelines. It means in legal terms, that the another national minorities living in Poland can not be deprived adequate privileges as compared with the German minority. Such a statement touches particularly the less-dispersed minorities living along the Eastern border: the Belorussians as well as the Ukrainians. Although, in practice, some of members of the national minorities in question became representatives of the entire population of the respected regions (electoral districts and constituencies), they participated officialy in the election as the Polish citizens, not under the banner of adequate minority. Such a situation can be discussed and is sometimes viewed as slightly discriminatory.

Some sort of electoral privileges is regarded as acceptable and even needed in case of national minirity representation. According to art. 23 of the Guideliness “certain measures taken to ensure minimum representation for minorities either by reserving seats for them or by providing for exceptions to the normal rules on seat distribution (for exemple: by waiving the quorum for the national minorities parties do not infringe the principle of equality). It may be also foreseen that the people belonging to national minorities have the right to vote for both general and national minority lists. However, neither candidates nor electors must be required to indicate their affiliation with any national minority”.

In the Polish socio-political context two explanatory remarks should be made. First, there are currently no established political parties of national minorities in Poland. On the other side, the election associations or committees may be freely and easily organised.

Second, the idea of parallel voting for both general and national minority list does not fit the concept of general equality of voting rights. It seems to destroy the general understanding of such equality and remains, at least, very disputable.

2. Equality of Opportunities (art. 2.3 of the Guidelines) and Law of September 6th, 2006 Revising the Law on Election to the Comune and District Councils and Voivodship Assemblies

2.1. According to Art. 2 Sec. 3 of the Guidelines “*equality of opportunity should be ensured between parties and candidates and should prompt the state to be impartial towards them and to apply the same law uniformity to all*”. There are two possible interpretations of equality: “strict” equality and “proportional” equality. “Strict” equality, due to the Guidelines, means that the political parties are treated without regard to their present strength in parliament (local assembly) or among the electorate. “Proportional” equality implies that the treatment of political parties is in proportion to the number of votes.

The concept of equality drawn by the Guidelines was confronted in the motion of the group of deputies of the three political parties to the Constitutional

Tribunal of Poland in connection with the newly revised election law concerning the local and regional self-governmental assemblies (the Law of September 6th, 2006). Due to Art. 1 Sec. 3 of this regulation in the communes populated by more than 20 000 of inhabitants the mandates are distributed among the lists of candidates or the groups of such lists according to the number of votes. The parties which overcome the 5 % of the valid votes should participate in such distribution. In case of the groups of lists the minimum number of votes allowing to participate is increased up to 10 % of valid votes. But in the case of lists of parties which decided to form a group of lists to this minimum all voted are counted, including those under the limit of 5 %. Similar formula is applied to the towns holding the status of district.

2.2. According to the Art. 1 Sec. 13 of the revised law on the level of voivodship (region) the groups of list which received at least 15 % of valid votes remain entitled to participate in the distribution of seats: d'Hondt method of distribution is used to the distribution among the groups of lists, and Sainte-Legul method in case of distribution within the given group.

2.3. In opinion of the group of deputies, who brought the case to the Constitutional Tribunal, the described legal arrangement is in conflict with the equal opportunity formula. In particular, the political parties are treated in a differentiated way relating if they belong to the grouped list or not. In the second situation the minimum of 5 % of valid voted is required, when in the first situation (with forming a group of party lists) this requirement has been removed.

It means, in practice, that the parties running "solely" remain discriminated (not equally treated), when the parties forming the groups received some extra privilege not bound on the support of electorate. The group of deputies regards this situation as violation of the "proportional representation"⁸ and the provision of art.2 sec. 3 of the Guidelines.

2.4. The Constitutional Tribunal of Poland has the privilege to express its opinion about the concept of "proportional equality". In its judgement of December 20th, 1994 (K 8/94) the Tribunal decided that departure from the concept of proportional equality is possible when it is socially justified. However, such a departure should be necessary for the improvement of functioning of the assembly elected and it might not violate the core of equality of the electoral rights of any individual.

2.5. According to the group of deputies there is no evidence that the privileges offered by the revised election law at stake is "necessary" for such improvement. The authors and supporters of the regulation omitted to show such an evidence at all. Secondly, although not directly, the value of vote of those voting for groups of list and those voting for the "sole" party groups were, in fact, differentiated. Especially the votes for parties which did not joined any group of lists and which did not obtained required 5% per cent of votes remain practical-

⁸ S. Geyerhahn, *Das Problem der verhältnismässigen Vertretung*, Tübingen-Leipzig 1902

ly nullified. In addition, the system of internal distribution of seats (among the parties forming a group) also works in favour of the bigger parties, what tends to disturb the concept of electoral equality.

3. Proportional vs. Majority Vote in Local Election in Poland

3.1. In the case numbered K 17/03 the Constitutional Tribunal of Poland decided that the d'Hondt method used in local (self-governmental) election complies the requirements of the Art. 169 Sec.2 of the Constitution of Poland. The Tribunal has mentioned, in addition, that the Polish legal system does not include any sort of legal priority offered to the majority voting vis-à-vis the proportionality. The Tribunal has underlined that such a priority may be established in some political programmes, but it does not influence directly the legal regulations. The dispute on the values of each system is yet unsolved by the Polish political doctrine and the Constitutional Tribunal refrains from taking direct part in such a dispute.

3.2. Looking from the Guidelines perspective there is no described priority for any system discussed. The Guidelines tend to offer full autonomy to the national legislators in shaping the method of distribution of seats. It will be very difficult to draw any indication for such choice reserved for any national legislator, as based on the provisions of the Guidelines.

4. Stability of Electoral Regulations in the Light of the Guidelines and the Polish Local Election (Self-Government) Practice

4.1. Both the International Covenant on Civil Rights and the Additional Protocol to the European Convention on Human Rights provide that the elections must be held periodically. General and local elections are usually held at four - or five -year intervals, while longer periods are possible for the presidential elections, although the maximum should be seven years.

The requirement to hold the elections periodically creates the issue of stability vs. change of the legal regulation of the election at stake. This problem arises practically during last (2006) summer because of newly revision of the Polish law on local and regional elections, approved on September 6th, 2006. The three groups of deputies to the Polish Sejm (representing the Citizens' Platform, The Alliance of Democratic Left and the Polish Peasant Party) submitted a motion to the Constitutional Tribunal claiming that the revisions of the local election law does not fit to requirement of the stability of electoral system and the rule of law formula, (as expressed directly in art. 2 of the 1997 Constitution of Poland)⁹.

The claims of the group of deputies should be confronted with the requirement based firstly on the provisions of Guidelines, and then, with content of Art. 2 of the Constitution of Poland.

⁹ See: *Motion to the Constitutional Tribunal, dated September 11th, 2006*

4.2. According to Art. 58 of the Guidelines (*Part.II: Conditions for implementing the principles*) “electoral law must enjoy a certain stability, protecting it against party political manipulation”.

The revision of the election law to local and regional self-governmental bodies was enacted on September 6th, 2006 and it was ready to be binding since September 13, 2006. It means that the time reserved to study the new law and to adopt the participants behaviour to the revised regulations is equal only to one week. As the date of voting the November 12th, 2006 is pointed. It means, in election practice, that the parties and their election committees have no more than eight weeks to adopt themselves to the new regulation and to run the election campaign according to the new rules.

Such a period of time is considered by the supporters of the motion as not satisfactory both for preparatory works as well as for “mental” and strictly political (organizational) adaptation. In addition, it works in favour of the biggest political parties and in disfavour of the remaining ones.

4.3. One can find in the Guidelines some phrases relating to the content of revised electoral regulation in question. In particular, provisions of Art. 63 and Art.64 underline that stability of the law is crucial to credibility of the electoral process. The frequent changes of the rules may confuse the voters. The voters may conclude that electoral law is simply a tool in the hands of the powerful, and that the voters have little weight in deciding the results of elections.

So the Guidelines underlay predominantly the “psychological” impact on the voters conscience and their political understanding. They also require a special scope of stability in case of “more specific rules” of the electoral system, in particular the distribution of seats (frequently known as the electoral system *sensu stricto*). In this particular field the Guidelines urge for special scale of stability. Due to Art. 65 of the Guidelines “*the care must be taken to avoid not only manipulation to the advantage of the party in power, but even the mere resemblance of manipulation*”.

4.4. The Guidelines remain especially critical on the changes in electoral law drawn just before election (this critical standpoint is expressed, in particular, in provision of art. 65 of the Guidelines). In such a case “*even when no manipulation is intended, changes will seem to be dictated by immediate party political interests*”.

The group of deputies in their motion of September 11th, 2006 directed to the Constitutional Tribunal, seems to share this kind of criticism. The parliamentarians, in addition, refer to the previous jurisdiction of the Constitutional Tribunal pointing (as in judgement of March 2nd, 1993 (Case No. 9/92) that: “*the rule of law formula requires, that any alteration of the binding law, resulting in non-friendly change of legal status of the addressees of a given regulation should be made mostly by exploring a technique of transitory regulation, and so minimum requirement, with the proper vacatio legis. Such a technique offers to the addressees a required possibility to adopt themselves to the new legal situation.*”

Only the public interest of a special value may justify the direct implementation of the new law and only in a situation when this public interest cannot be balanced by interests of an individual”.

The deputies of the Sejm submitting the motion to the Constitutional Tribunal do not recognize any public interest of this kind. The point is the necessity of adaptation both on the side of active voters as well as on the side of over three hundred thousands of candidates. According to their statistics, the number of those touched by the new regulation is even larger; it spreads the voting rights and understanding of over the 30 mln of people.

4.5. The authors of the motion try to stress additionally some inconsequences in the revised election law. The point, in particular, the three months period required in the Art. 92 Sec. 1, 138 Sec. 1 and 164 Sec. 2 of the election law at stake, which require at least 3 months period preceding the changes of voting district boundaries. In their opinion, the time for change of the rules concerning the distribution of seats should be of similar size or even longer, contrary to the solution accepted by law of September 6th, 2006. The proper *vacatio legis* is justified not only because of needed adaptation, but in addition – because of general idea of free and just election. The revision of local election law of September 6th, 2006 does not meet these expectations. It has been adopted during the preparatory term directly preceding the local election of November 12, 2006. The revision was introduced during after some preparatory undertaking in the election process and, especially, in frame of the election campaign.

The authors of the motion submitted to the Tribunal there is a slight analogue between the electoral regulation and the law on taxation. In the case of the latter legislation the Constitutional Tribunal of Poland has elaborated a formula that the last changes in law on taxation should be announced no later than up to November 30th, in the year preceding the implementation of a given act. The reasoning of such jurisdiction is related with necessity to adopt the behaviour of tax-payer to the established new legislation. The similar type of argumentation should be used to the electoral regulations.

The authors of the motion directly refer to the Chapter II of the Guidelines of the Venice Commission. In particular, they quote a “guideline” No. 2 of Chapter II stating that “the basic principles as stability of the more specific rules of electoral law, especially covering the electoral system *per se*, the composition of electoral commissions and the drawing of constituency boundaries” cannot be caltered later than one year before election or they should be included to the text of the Constitution or o which is hierarchically higher than the ordinary statute.

In its judgement K 31/06 the Constitutional Tribunal of Poland decided (on November 3th, 2006) the questioned regulation remained constitutional, but at the same time particularly critical on shortening of *vacatio legis* period and on the term of amending the electoral regulation five weeks before the local election. The Constitutional Tribunal pointed a six months period as “minimum minimumum” (related to the Guidelines of the Venice Commission).

5. Conclusion

The overmentioned cases ensure evidence that the Guidelines of the Venice Commission are regarded not only as the written s"soft" law obligation of Republic of Poland as the member of the Council of Europe legal system. They confirm that they are considered as a basis of legal evaluation and a point of reference of constitutional jurisdiction. The Constitutional Tribunal of Poland, in its judgements concerning the "electoral issues" tends to regard the Guidelines or as direct point of reference or, at least, as subsidiary and supporting source of law used for drawing judgement and their justification. The political parties on their side, as in referred the case of revision of electoral law (dated September 6th, 2006) also refer to the Guidelines regarding them as paralel legal point of evaluation, together with adequate provision of the Constitution of Poland. Although the Constitution (according to Art. 8) should be regarded as "the supreme law" on the territory of the Republic of Poland, the Guidelines seem to be implemented on almost equal level due to Art. 9 of the Constitution of Poland stating Poland observes the binding international law (and obligations related tio international treaties).

РЕЗЮМЕ

8 ноября 2001 года была создана рабочая группа, которая должна была составить Кодекс добросовестной практики в избирательных вопросах, содержащий правила предвыборной кампании, самих выборов, а также непосредственно послевыборного периода. В основе этого документа лежат пять принципов европейского «избирательного наследства»: всеобщие, равные, свободные, прямые выборы путем тайного голосования. В этом Кодексе закреплено, что выборы «должны проводиться регулярными интервалами».

Кроме того, некоторые другие ценности причисляются к основным условиям демократического государства, среди которых стабильность избирательного закона и эффективные процедурные гарантии применения вышеуказанных принципов.

Некоторые элементы этих принципов тесно соотносятся с современным польским социально-политическим контекстом. В первую очередь, это требование об обязательности гражданства для участия как в местных, так и парламентских выборах. Однако было бы желательно, чтобы иностранные граждане имели право голосования в местных выборах после определенного срока проживания в Польше. Что касается европейского гражданства, то оно включает право голосования в любой стране Европейского союза, являющейся местом проживания. Право быть избранным может быть ограничено, особенно при выборах в исполнительные органы местного и регионального самоуправления.

Другой вопрос, который заслуживает внимания, особенно в Польше, - представительство национальных меньшинств в Парламенте. Кодексом предусматривается, что представители национального меньшинства должны иметь право голосования как в общих, так и местных выборах. Однако ни кандидаты, ни избиратели не должны предъявлять доказательств их принадлежности к национальным меньшинствам. Следующий вопрос, предусмотренный этим Кодексом, касается равенства возможностей для партий и кандидатов и требования к государству быть беспристрастным по отношению к ним и одинаково применять закон.

Необходимо также отметить, что в ст.ст 63-64 этого документа подчеркивается, что стабильность закона имеет решающее значение для избирательного процесса. Частые изменения правил могут вызвать недоумение у избирателей, поскольку у них может сложиться впечатление, что избирательный закон лишь инструмент в руках властимущих и избиратели имеют незначительный вес в определении результатов выборов.

Вышеуказанное свидетельствует, что Кодекс Венецианской комиссии является не только письменным «обязательством мягких законов» для Республики Польша как государства-члена Совета Европы. Очевидно, что он является основой правовой оценки и исходной точкой в конституционной юрисдикции.

Конституционный Трибунал Польши при решении избирательных споров руководствуется данным документом или как исходной точкой, или, по крайней мере, в качестве дополнительного элемента действующей правовой системы.



DE L'ÉGALITÉ DES SUFFRAGES DANS LA MISE EN PLACE D'UNE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

BERNARD OWEN

Expert de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe

L'égalité des suffrages est un beau principe plein de générosité, mais qu'il faut insérer dans la réalité de la vie et en ce qui concerne la politique celui de la bonne gouvernance.

Le vote postal a été introduit pour que tous citoyens puissent voter; hélas, il a été l'objet d'une fraude considérable, un pays l'a abandonné dès 1975, et certains qui y sont venus plus tard le feront aussi probablement prochainement. L'urne mobile est une autre catégorie de vote marginal pour que tous puissent voter. Au siècle dernier l'on a commencé à introduire le vote proportionnel, puis il est apparu que les partis se fractionnaient, alors on a confectionné des seuils à partir desquels un parti n'obtenait pas de sièges. Mais l'on a constaté que des partis extrémistes dépassaient allègrement ces seuils. Maintenant la notion de bonne gouvernance comprend que l'accentuation de la tendance gagnante en sièges du scrutin majoritaire limite des marchandages peu glorieux que l'on constate ici et là.

Après avoir évoqué ces erreurs découlant des meilleures intentions, prenons en considération l'attitude des cours constitutionnelles. Existe-t-il des normes régissant l'attitude des cours constitutionnelles? Même la Convention Européenne (Maastricht -7 février 1992) demande le respect des droits fondamentaux qu'elle garantit, mais ajoute une réserve en admettant «*tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes des Etats membres en tant que principes généraux du droit communautaire*», un principe général, certes, mais l'application, elle, est la plus diverse, par exemple, la nouvelle version de l'article 38 de la constitution arménienne ouvre la saisine de tous tribunaux à l'ensemble des citoyens. Ils peuvent défendre tous leurs droits et libertés se trouvant dans la constitution et les lois. Il s'agit d'une clause très libérale. En France, le Code Electoral, article LO 180 limite le droit de contester un résultat aux personnes inscrites sur la liste électorale de la circonscription (pour les élections législatives). Ceci a été contesté mais la Cour Constitutionnelle française a décidé que cette limite allait nullement contre l'article 25 de l'Accord International sur les droits civils et politiques (décision du 25 juillet 2002) ou de l'article 13 de la Convention EDH (décision du 27 février 2003).

Nous verrons deux cas de pays proches qui illustrent la diversité: l'Arménie et la Géorgie. La loi électorale arménienne définit le rôle de chaque juridiction ou

commission. Le rôle de la Cour Constitutionnelle géorgienne est plus difficile à prévoir, étant donné qu'il faut faire appel à la fois à la constitution et à la loi électorale qui ont une approche quelque peu différente. Nous envisagerons ceci à partir de trois décisions arméniennes et deux décisions géorgiennes.

La Cour constitutionnelle arménienne est saisie pour les litiges concernant le résultat des élections (à l'exception des élections municipales)¹ Le texte précise bien «le résultat» en anglais «election results». La compétence pour les litiges concernant les procédures prévues par le code électoral est répartie entre divers tribunaux et commissions électorales. Les compétences ne sont pas regroupées en un chapitre ainsi que nous le proposons dans nos commentaires des 15-18 novembre 2000. Les appels de décisions sont donc répartis, ainsi que le tableau joint l'indique, en huit articles bien que l'article 40 dans ses différents paragraphes procède à un certain regroupement.

Considérant trois décisions de la Cour Constitutionnelle d'Arménie, l'on perçoit une très nette évolution dans son interprétation d'une même loi.

La première, du 22 novembre 1996 - Cette décision précise que les questions relatives aux litiges concernant la préparation, les différentes procédures électorales et la collecte des différents résultats de l'élection du Président de la République sont en dehors de la juridiction de la Cour Constitutionnelle. La décision indique néanmoins que les possibilités d'appel auprès d'autres juridictions ont été négligées par les candidats et leurs collaborateurs; cette dernière déclaration regrette que les possibilités de la loi concernant les recours possibles ne soient pas connues ou utilisées. Elle mentionne des erreurs n'ayant pas eu d'influence sur le résultat, mais critique ni la loi ni les règlements.

En revanche, la décision du 24 mars 2003, après avoir indiqué le cadre juridique dans lequel les décisions de la Cour Constitutionnelle doivent se situer, procède à deux catégories de critiques, l'une, sur le non fonctionnement des tribunaux ou commissions en place: l'absence de confiance dans la protection judiciaire de 1995 à 2003; l'autre, sur les lacunes du Code Electoral, les listes électorales, leur établissement et leur traitement. La décision donne son point de vue sur les éléments qui entrent dans le calcul du coefficient d'erreur qui est une particularité de la loi arménienne et dont l'utilité peut être contestée. Les appréciations de l'OSCE - ODIHR et du Conseil de l'Europe sont mentionnées sur des points techniques mais la Cour va beaucoup plus loin en regrettant l'absence de réaction de la C.E.C. à des irrégularités «constatées» par la mission d'observation de l'OSCE.

La question posée est la suivante: la justice constitutionnelle peut-elle, dans une décision, empiéter même par des commentaires sur un domaine confié à d'autres juridictions? Ne serait-il pas utile de séparer les éléments juridiques du cas étudié des commentaires qui sont peut-être utiles, mais sont d'une autre nature que celle d'une décision?

La Cour Constitutionnelle doit-elle, dans ses décisions, évoquer des sujets qui

¹ Art. 40, paragraphe 9; art. 83, paragraphe 2 du Code Electoral

sont attribués à d'autres juridictions? Il faut s'interroger sur la différence entre la Cour Constitutionnelle en tant que conseillère du législatif et ce que l'on nomme «le gouvernement des juges».

La Cour Constitutionnelle de Géorgie occupe une position à la fois différente et plus difficile à saisir, car si la loi sur la Cour (art. 83) la qualifie d'organe assurant la supervision de la constitutionnalité ; en revanche, la loi précise aussitôt que le contentieux dépend de tribunaux juridictionnels – mais la constitution attribue à la Cour Constitutionnelle compétence pour régler les cas où la question de constitutionnalité se pose pour les référendums et les élections. La loi électorale (art. 77) fournit des éléments complémentaires: «*la Cour Constitutionnelle est compétente si l'appel fait référence à l'aspect constitutionnel des élections*». Ce dernier article ouvre la porte à une juridiction élargie de la Cour Constitutionnelle dans le domaine des élections.

Les deux décisions que nous avons étudiées² indiquent que les plaignants ont joué sur la notion générale mais très vague qui est celle des droits de l'homme incluse dans la constitution. Les avocats ont préféré présenter le cas devant la juridiction la plus prestigieuse, or l'essentiel des deux cas portait sur la disparition de bulletins, l'incendie de bulletins, une bataille rangée dans un bureau de vote, ou la date fixée pour une élection partielle; ces cas entraînent dans la jurisprudence de commissions électorales ou d'une cour suprême. L'appel aux droits constitutionnels permettait à la Cour Constitutionnelle de s'approprier des cas destinés à d'autres juridictions et pouvait détourner l'attention de la Cour Constitutionnelle d'autres événements qui sont essentiellement de sa compétence.

Le seul argument en faveur de cette attitude serait celui de contribuer à créer la confiance de l'électeur dans le système juridique en lui montrant que maintenant la plus haute instance juridictionnelle du pays s'intéresse et intervient dans les élections; ceci va dans le sens de la remarque de la décision arménienne de 2003 qui fait état du manque de confiance des électeurs dans le contentieux depuis 1995.

Le Conseil Constitutionnel en dehors des fonctions juridictionnelles électorales qui lui sont attribuées par les textes a tendance à étendre sa compétence étant donné à la fois la puissance et l'étendue du domaine de la constitution. C'est dans cet esprit que le Conseil peut être amené à émettre des avis au législatif qui peuvent être de la plus grande utilité dans l'évolution des démocraties. Il paraît néanmoins préférable de séparer les décisions de la Cour des recommandations, qui peuvent faire l'objet d'une publication propre développant un ou deux points précis présentés sous leurs aspects techniques. Le rapport entre le législatif - gouvernement et la Cour Constitutionnelle est fort bien présenté dans les trois premiers articles des Réflexions à partir du Colloque qui a eu lieu au Sénat français le 22 novembre 2005³.

Nous joignons un tableau qui nous a été utile pour établir la compétence des dif-

² N 13/122, 128 du 13 juin 2000 N 6/134-139-140 du 30 mars 2001

³ «Le processus électoral: permanences et évolutions» sous la direction de Bernard Owen (textes de Bernard MALIGNER, Hugues PORTELLI, Jean-Claude COLLIARD, pp. 15-.61), Panorama du Droit, Studyrama 2006.

férentes juridictions Arméniennes. Il fait suite à celui de novembre 2000 et pourrait être inclus dans la loi électorale. Il est certain qu'une loi ne comporte pas habituellement de tel tableau mais pourquoi ne pas innover quand il s'agit de rendre plus facile aux citoyens la compréhension d'un texte de loi.

SUPERIOR ELECTORAL COMMISSION	COURT OF FIRST INSTANCE	APPELLATE COURT	CONSTITUTIONAL COURT
<p>Art. 40, para. 1 - receives complaints regarding PEC, including voting recounts.</p> <p>Art. 40, para. 4 - CEC can quash decision of TEC and decide on the matter, which TEC has to enforce (exceptions: TEC decisions re. Nat. Ass. member majoritarian election or local self-gov. head or community uncillor) Same article, following paragraph: if violation of Code occurs during voting process that may affect outcome of vote, TEC may invalidate results. In this case, all materials on the matter should be forwarded to prosecutor for opening criminal case.</p> <p>Art. 40, para. 6 - Application for a recount in a PEC may be submitted only to respective TEC by 2pm of the day following voting day.</p>	<p>Art. 14, para. 5 - errors in voter lists appealed to courts of first instance which decides within 3 days + verdict final.</p> <p>Art. 18, para. 8 - electoral commission that has registered candidate takes case to a court of law asking to invalidate registration. Court rules within 5 days or immediately if application received within 5 days before voting day.</p> <p>Art. 40, para. 2 - respective court receives complaints regarding TEC, except decisions on tabulation of National Ass. results majority contests and local self-gov. elections.</p> <p>Art. 40, para. 10 - TEC decision on elections results appealed to first instance in rural communities.</p> <p>Art. 40, para. 11 - TEC decision on comm. Council election results appealed to first instance court.</p> <p>Art. 40, para. 12 - TEC decisions on local self government elections may be appealed within 3 days. If violation affects outcome of election court may invalidate election.</p>	<p>Art. 10, para 2 - TEC decision on election results appealed to appellate court in urban communities (including Yerevan).</p> <p>Art. 17, para. 7 - a CEC decision on formation + numbering of election districts may be appealed to <i>court of law</i> within 7 days of its publication. <i>Is it the court of first instance or the appellate court? The law seems inclined to use the second for the appeal of CEC decisions with one exception (please see Art. 10, para 2).</i></p> <p>Art. 40, para. 3 - CEC decisions appealed in appellate court except for tabulation on election results.</p> <p>Art. 40, para. 10 - TEC decision on elections results appealed to first instance in rural communities.</p> <p>Art. 40, para. 11 - TEC decision on comm. council election results appealed to first instance court.</p>	<p>Art. 40, para. 9 - disputes on the outcome of elections (with exception of local self gov.) may be appealed to Constitutional court.</p> <p>Art. 83, para. 2 - disputes over CEC decisions on presidential election results go to the Constitutional Court within 7 days of official announcement of election results...</p> <p>Art. 115, para. 8 - disputes regarding National Assembly results under PR go to Constitutional Court within 7 days of official announcement of election results.</p> <p>Art. 116, para. 8 - Disputes regarding National Assembly results under the majoritarian system go to Constitutional court within 7 days of official announcement of election results.</p>

Timeframe for appeals

Art 40, para. 5 - Decisions/actions or inaction may be appealed against within a 2 day period ...but no later than within 5 days following voting day, by noon of the 5th day with exception of paragraphs 6, 9 and 12 of this article.

Art. 40, para. 12 - Decision of TEC on local self-gov. appealed within 3 days. *Where violation results are observed court may declare elections null and void.*

Timeframe for decisions

Art. 40, para. 7 - After scheduling date of election, at any time before tabulating the results, electoral commissions shall decide on applications within 5 day period. Even if received 5 days before voting day or on day of tabulating results, decisions shall be reviewed before voting or tabulating day.

Art. 40, para. 8 - Courts shall decide within timeframe given by paragraph 7 above and shall be final.

Article 63¹, Procedures for TEC's Summarization of Results of Natl. Ass. Elections under Majoritarian system and Local Self-Government, para. 2: If there is a complaint in a court or in the TEC...

Art. 63², Procedures for CEC's Summarization of Results of Presidential Election and National Assembly Election under Proportional Representation, para. 3: If there is a complaint in a court or in TEC ..

РЕЗЮМЕ

Равенство избирательных прав - принцип, полный щедрости, но его еще надо воплотить в жизнь.

Именно исходя из этого принципа, как утверждает автор, было введено почтовое голосование, чтобы все граждане могли голосовать, но, к сожалению, оно стало предметом подлога. Передвижная урна - другая категория голосования.

В своем докладе автор рассматривает примеры двух стран, географически близких, но имеющих разное избирательное законодательство - Армении и Грузии. Избирательное законодательство Армении определяет роль каждой юрисдикции или комиссии. Роль Конституционного Суда Грузии труднее, поскольку он апеллирует и к Конституции и к избирательному закону, имеющих немного разный подход. В докладе рассмотрено несколько решений Конституционных Судов Армении и Грузии.

Конституционный Суд Армении рассматривает споры относительно результатов выборов (исключение составляют муниципальные выборы).

Компетенция разрешения споров, касающихся процедур, предусмотренных Избирательным кодексом, распределена между различными судами и избирательными комиссиями.

Рассматривая три решения Конституционного Суда Армении, как утверждает автор, можно увидеть четкую эволюцию в интерпретации одного и того же закона.

Вопрос в следующем: может ли конституционное правосудие, давая комментарии в своих решениях, вмешиваться в область других юрисдикций? Не было бы полезно различать юридические элементы рассматриваемого дела от комментариев, которые хотя и могут быть полезны, но имеют иной характер, не относящийся к этому делу?

Должен ли Конституционный Суд в своих решениях поднимать темы, относящиеся к другим юрисдикциям? Надо определить разницу между Конституционным Судом, как законодательным советником и, так называемым, "управлением судей".

Конституционный Суд Грузии занимает позицию различную и в то же время более трудную для обращения, поскольку если закон о Суде (статья 83) его определяет как орган, обеспечивающий контроль за конституционностью, в то же время закон уточняет, что спор рассматривается в судах общей юрисдикции - но Конституция наделяет Конституционный Суд правом рассматривать дела, когда вопрос касается конституционности референдумов и выборов.

Обращение к конституционным правам позволило бы Конституционному Суду рассматривать дела, отнесенные к другим юрисдикциям, а также привлечь его внимание к другим событиям, находящимся, главным образом, в его компетенции.

Единственный аргумент в пользу этого подхода - способствование созданию доверия избирателя к правовой системе, демонстрируя, что наивысшая юрисдикционная инстанция страны заинтересована в выборах; речь идет о замечании решения Конституционного Суда Армении 2003 года, что является результатом недостаточного доверия избирателя в избирательных спорах еще с 1995 года.



РОЛЬ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ОРГАНИЗАЦИИ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ВЫБОРОВ

ГАРЕГИН АЗАРЯН

*Председатель Центральной избирательной комиссии
Республики Армения*

Одним из необходимых условий проявления демократии являются демократические выборы. Выборы - это тот механизм, с помощью которого население страны на основании установленных законодательством процедур свободным волеизъявлением определяет ту политическую силу или кандидата, который имеет право от своего имени и исходя из своих интересов руководить страной.

Не могут быть реальные демократические выборы, если постоянно не обеспечиваются основополагающие права и свободы человека, а их невозможно обеспечить без законодательных гарантий.

Осуществление избирательного права и других основополагающих прав и свобод человека в нашей стране обусловлено Конституцией и изменениями, внесенными в нее в прошлом году. С принятием Конституции в стране установлена новая система государственного правления и местного самоуправления, имея в основе принцип разделения и равновесия законодательных, исполнительных и судебных властей, местное самоуправление отделилось от системы государственного правления.

С целью обеспечения сменяемости власти Конституцией закреплены сроки полномочий выборных органов, установлено, что выборы и референдумы проводятся на основе всеобщего, равного, прямого избирательного права, тайным голосованием.

В подготовке, организации и проведении выборов важное значение придается роли избирательных комиссий, особенно в новых независимых государствах, не имеющих укоренившиеся, устоявшиеся демократические традиции.

Орган, организующий выборы, в классическом аспекте, должен удовлетворять следующие принципы:

- 1) беспристрастность;
- 2) профессионализм;
- 3) обеспечивать участие представителей кандидатов, политических партий;

4) в своих действиях и при принятии решений должен быть прозрачным и предусматриваемым.

При обеспечении этих принципов результаты выборов ставятся приемлемыми и понятными для общества.

На примере реформ избирательной системы нашей Республики попытаюсь проанализировать процесс развития задач независимости, прозрачности, беспристрастности и организации избирательного администрирования за последние 10 лет.

С целью организации и проведения выборов в Республике формируется трехуровневая система избирательных комиссий: центральная, окружные и участковые избирательные комиссии. Первые две действуют на постоянной основе. До 1996 г. комиссии формировались законодательным органом. В работе комиссии на праве совещательного голоса участвовали также представители партий, принимающих участие в выборах, или их блоков.

Необходимо заметить, что для избирательной системы новой независимой Республики такой порядок формирования комиссий мог считаться эффективным, особенно в том аспекте, что каждая участвующая в выборах партия, независимо от того, представлена она в законодательном органе или нет, имела своих представителей в избирательных комиссиях.

Указанный порядок формирования комиссий, несомненно, обеспечивал плюрализм мнений, однако не решал задачу осуществления эффективно-го избирательного администрирования - одно из необходимых главных условий обеспечения деятельности комиссий.

В 1999 г. законодательный орган Республики принял Избирательный кодекс Республики Армения, которым уже регулируются все выборы в Республике: Президента Республики, Национального Собрания и органов местного самоуправления.

Кодекс со временем подвергся ряду изменений и действует по сей день.

Изменения, внесенные в Кодекс в 2005 г., закрепили новые подходы в вопросе формирования избирательных комиссий, имея в основе 4 основных принципа:

- 1) определение статуса избирательных комиссий;
- 2) обеспечение беспристрастности избирательных комиссий;
- 3) профессионализм;
- 4) создание возможности осуществления избирательного администрирования.

В настоящее время в Центральную избирательную комиссию входят:

- а) по одному представителю партий, представленных в законодательном органе Республики;
- б) один судья, представленный Кассационным Судом Республики;

в) один судья из состава судей судов общей юрисдикции, представленный Советом председателей судов;

г) один член, назначенный Президентом Республики.

На втором уровне избирательной системы - в окружные избирательные комиссии членов назначает Центральная избирательная комиссия, состав комиссий по предложению указанных органов устанавливается указом Президента Республики.

На третьем уровне избирательной системы - в участковые избирательные комиссии, начиная с 2007 г., будут входить только лица, прошедшие обучение и получившие в результате зачета квалификацию (сертификат) для включения в избирательные комиссии. Обучение этих граждан проводится каждый год за счет средств государственного бюджета.

Фактически, в результате периодического обучения формируется банк граждан, имеющих право быть включенными в избирательные комиссии, что дает возможность укомплектовать избирательную администрацию из лиц, знающих избирательный процесс и избирательное законодательство.

Проанализировав подобный порядок формирования избирательных комиссий, можно констатировать, что в первом и втором уровнях избирательной администрации обеспечиваются являющиеся основой формирования комиссий принципы беспристрастности, участия представителей политических партий, прозрачности в действиях и при принятии решений, однако ставится под сомнение профессионализм избирательного органа, возможность осуществления полноценного избирательного администрирования. Это объясняется тем, что в странах, не имеющих устоявшиеся демократические традиции, партийный член избирательной комиссии в своих решениях и действиях часто может быть скован позицией партии относительно того или иного вопроса, что, в первую очередь, препятствует осуществлению избирательного администрирования.

А непрофессиональное избирательное администрирование может бросить тень на любые демократические выборы, вызвать сомнение в обществе относительно результатов выборов.

В этом случае не гарантировано также участие в избирательных комиссиях представителей партий, не представленных в законодательном органе.

Через 5-6 месяцев пройдут выборы в законодательный орган Республики. Политические силы уже сегодня проявляют характерную избирательной борьбе активность также в направлении законодательных инициатив, в Национальном Собрании есть четыре разных проекта изменений в Избирательном кодексе, часть которых отражается также на задаче формирования комиссий, что становится повесткой дня, особенно накануне выборов.

Признавая комплектование комиссий только из лиц, прошедших обучение, первым шагом, дальнейшие реформы Кодекса могут привести к апо-

литизации избирательных комиссий. Думаю, государство должно формировать избирательные комиссии, неся ответственность за законность проведения выборов.

Или, как промежуточное решение, они могут формироваться группой, состоящей из лиц, известных обществу, пользующихся доверием общества. В эту группу, например, могут быть включены Председатель Конституционного Суда, Председатель Кассационного Суда, Председатель Палаты адвокатов, Защитник прав человека и т.д., т.е. лица которые и по должности не заинтересованы в исходе выборов.

Избирательный кодекс должен устанавливать также те качества, которые должны иметь члены комиссии, например, беспартийность, отсутствие судимости, юридическое образование, специалист в области статистики и т.д.

Думаю, что при подобном формировании комиссий будут обеспечены независимость, беспристрастность, прозрачность и профессионализм, а также возможность осуществления избирательного администрирования, будет обеспечено также равное участие представителей партий, представленных и непредставленных в Национальном Собрании, в избирательных комиссиях, они могут быть представлены со статусом члена комиссии на праве совещательного голоса.

Это дает возможность партиям направить свои людские ресурсы на организацию избирательной кампании, а не заниматься несвойственной политическим силам функцией - формированием комиссий.

Для обеспечения естественной деятельности избирательной системы важное значение имеет аппарат комиссии.

Посредством постоянно действующего опытного аппарата комиссии получают возможность решать ряд задач, связанных с подготовкой, организацией и проведением выборов.

В настоящее время Центральная избирательная комиссия имеет состоящий из гражданских служащих опытный аппарат, имеющий государственную регистрацию, сотрудники которого выбираются в результате открытого конкурса, они защищены законом и несменяемы, осуществляют свою профессиональную деятельность независимо от изменений соотношения политических сил.

Избирательные комиссии обеспечивают реализацию и защиту избирательного права граждан, при осуществлении своих полномочий они независимы от государственных органов и органов местного самоуправления.

Полномочия комиссии устанавливаются законом. Они должны охватывать достаточный круг полномочий, давая возможность избирательной системе, не являющейся политическим органом, гибко действовать также в политическом поле.

Круг полномочий избирательного органа должен быть сбалансированным, избирательный опыт не должен быть наделян полномочиями, которые избирательный орган не может осуществлять полноценно.

Лучшим примером сказанного является та закрепленная в Избирательном кодексе норма, что контроль за соблюдением установленного порядка предвыборной агитации посредством теле- и радиокompаний осуществляет Национальная комиссия телевидения и радио. Это независимая, беспартийная специализированная комиссия, которая действует в рамках соответствующего закона и в случае обнаружения нарушений установленного порядка предвыборной агитации правомочна обратиться в суд.

Подобный подход можно проявить также при осуществлении контроля за целевым использованием средств, предоставленных избирательным комиссиям для организации и проведения выборов, а также за взносами в предвыборный фонд, за их расчетом и расходами, наделив этой функцией финансовые или налоговые органы правительства.

Это даст возможность сделать контроль за финансовыми средствами более эффективным, тем самым освободив избирательный орган от несвойственной ему функции.

С другой стороны, Избирательный кодекс должен определять также процедурные вопросы, по возможности сужая круг вопросов, регулируемых избирательным органом. На регулирование избирательными комиссиями надо оставить только такие вопросы, закрепление которых законом невозможно по той или иной причине, или вследствие них избирательная система может лишиться возможности гибкого и оперативного действия.

Обобщая, можно констатировать, что закон, регламентирующий проведение выборов должен устанавливать:

- . сбалансированный порядок формирования избирательных органов, понятный и приемлемый обществом и участниками выборов, учитывая важность возможности осуществления опытного избирательного администрирования;
- . четкий круг полномочий избирательного органа, наделив его достаточными полномочиями, одновременно оградив его от излишних, несвойственных избирательному органу функций;
- . и еще одна важная задача, о которой не было сказано - это предоставить избирательной комиссии возможность выступать с предложениями о реформах Избирательного кодекса.

Изменения, вносимые в Избирательный кодекс, должны пройти многосторонние обсуждения, быть понятны участникам выборов, давая им возможность воспринимать их. В этом смысле целесообразно закрепить, что изменения в Кодексе вступают в силу через определенный срок, например через год после их принятия.

Важно, что процедуры голосования, обеспечивая возможность свободного волеизъявления избирателя посредством тайного голосования, были бы простыми, лишены излишних действий.

В этом плане, для новых независимых государств актуальна также задача избирательной культуры в обществе.

В общем, нормы Избирательного кодекса, деятельность и действия избирательной системы, организация и проведение агитации кандидатами и партиями, участвующими в выборах, деятельность средств массовой информации, содействие государства выборам, местные и международные наблюдения за выборами должны быть направлены на то, чтобы они проходили на основе принципов равной и справедливой конкуренции и альтернативы, давая возможность избирателю свободно формировать свою волю и возможность свободно выразить эту волю.

В этом случае, думаю, избирательной системе останется одно: вовремя и беспристрастно обобщать результаты выборов и надлежащим образом преподносить их общественности. А если наши кандидаты имеют также культуру достойно проигрывать, то Конституционный Суд и вообще судебная система, необходимость сотрудничества с которой трудно недооценить, будут ограждены от неосновательных заявлений.

SUMMARY

One of the essential factors of democracy is the implementation of real democratic elections. The role of Election Boards is especially significant in the preparation, organization and conduct of the elections. Especially in the states with short democratic traditions.

The amendments made in the RA Election Code stipulated new approaches in the formation of the election boards; they were based on four principles;

1. definition of the order of the EBs
2. ensurance of the impartiality of EBs
3. professionalism
4. possibility of realization of election administration

EBs ensure the election rights of the citizens and its implementation: they are independent from the state and local authorities. The authorities of the EBs are stipulated by the law. They shall include rather sufficient frame of authorities and enable the election system to act effectively also in the political field.



LE DROIT ÉLECTORAL ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE HONGROISE

PÉTER KOVÁCS¹

Juge de la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie

I. Introduction

Pour préciser les limites de cette modeste contribution, j'indique toute suite que la Cour Constitutionnelle n'a pas de compétence directe quant au déroulement des élections. Dans ce sens, notre cour n'est pas un tribunal électoral: les contentieux électoraux se déroulent devant les commissions électorales dont les décisions peuvent être attaquées devant les tribunaux ordinaires. Toutefois, la Cour Constitutionnelle a traité plusieurs fois des différents aspects de la constitutionnalité du droit électoral quand elle a agi dans le cadre de ses compétences du contrôle constitutionnel abstrait de normes. (*Abstraktnormenkontrolle* selon la terminologie constitutionnelle allemande.) C'est pourquoi - ainsi que pour contribuer à la manière de pensée en commun de la table ronde de Yerevan - je donnerai un bref aperçu sur la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle.

II. Les grandes lignes du système électoral

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il serait cependant judicieux de présenter en grandes lignes le système électoral hongrois². Ceci est d'autant plus utile car c'est bel et bien la complexité du système qui a rendu nécessaire que la Cour Constitutionnelle interprète les clauses pertinentes de la Constitution³ pour que les débats autour des points problématiques de la loi soient tranchés.

La Hongrie a un parlement monocaméral mais le nombre des députés élus à l'Assemblée nationale est relativement élevé: 386. En ce qui concerne leur élection, le législateur a combiné le système des élections dans des circonscriptions individuelles et le système des élections sur liste. Ainsi 176 députés sont élus dans des circonscriptions individuelles par des élections de deux tours si l'a majorité absolue n'est pas acquise dans le premier. 152 députés sont élus d'après les listes des partis politiques, dressées pour les départements. Les électeurs disposent donc de deux voix: l'un pour le candidat, l'autre pour la

¹ Péter Kovács est juge à la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie et professeur de droit international à l'Université de Miskolc et à l'Université Catholique Péter Pázmány. (Les considérations ci-dessous sont développées à qualité universitaire et bien entendu n'engage en rien la Cour Constitutionnelle.)

² Établie par la loi XXXIV de l'an 1989

³ La Constitution est la loi XX de l'an 1949, modifiée plusieurs fois depuis son adoption. Elle a été complètement modifiée en 1989 par la loi XXXI de l'an 1989 pour qu'elle reflète les exigences de l'état de droit, de la démocratie parlementaire et du multipartisme

liste, reflétant ainsi la sympathie politique de l'électeur. Pourtant, il y a une deuxième liste, dite la liste nationale (ou „liste compensatoire”) où 58 sièges sont répartis grâce à une méthode de calcul spéciale qui promeut plutôt les partis arrivés 2^e ou 3^e à la fin du scrutin. (Durant le calcul de la distribution des sièges, on tient compte aussi des voix perdues: il y a un seuil⁴ pour l'entrée au parlement et les sièges ainsi non distribués se trouvent sur cette deuxième liste.) Ainsi il peut avoir de changement quant au nombre des sièges à distribuer sur la liste départementale⁵ ainsi que sur la liste nationale compensatoire⁶ avec une seule condition: quand on fait l'addition, le résultat doit être toujours 210.

L'élection se fait dans deux tours dans le cas où, dans la circonscription individuelle, aucun des candidats n'a acquis la majorité absolue. Durant le deuxième tour, la majorité simple suffit et les électeurs font leur choix entre les trois candidats ayant totalisé le meilleur résultat durant le premier tour.

Une autre particularité du système est que les prétendants deviennent candidats dans le cas où ils ont pu recueillir un nombre relativement élevés de déclarations de parrainage des citoyens. La formule vierge de cette déclaration de parrainage est expédiée aux électeurs par les soins de la municipalité et les partis courent pour recueillir le nombre suffisant de déclarations. La conséquence du bon résultat de la collecte se manifeste non seulement dans la reconnaissance du prétendant en tant que candidat mais aussi dans la possibilité ouverte aux partis d'établir des listes aux niveaux départemental et national.

Ce système sans doute très compliqué est indissociable du climat des discussions et des négociations dites de la table ronde du changement de régime de 1989. Or, les experts électoraux des partis politiques se sont déjà accoutumés à ce système et ils en tiennent dûment compte lors de l'établissement des deux listes avec des sièges sûrs et moins sûrs ainsi que lors de la répartition des personnalités importantes des partis entre les circonscriptions individuelles et les différentes listes.

III. La grandes affaires électorales dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle

Le parrainage des candidats

La résolution 2/1990 (II.16): Le requérant a mis en cause les règles relatives aux déclarations de parrainage de candidat. Il a estimé que celles-ci enfreignent le principe du caractère secret des élections à cause du fait qu'elles contiennent le numéro d'identification personnelle⁷. Or la Cour Constitutionnelle a évoqué qu'on ne pourrait pas attribuer une telle interprétation extensive à l'exigence du caractère secret des élections que le secret concerne non seulement les élections

⁴ Actuellement 5 % au niveau national.

⁵ En 2002: 152, en 2006, 146

⁶ En 2002: 58, en 2006, 64

⁷ Le numéro d'identification personnelle est un chiffre composé commençant avec 1 pour les hommes, 2 pour les femmes, continué avec la date précise de naissance et terminé avec 4 chiffres distribués probablement selon un calcul arithmétique basé sur le „hasard mathématique”.

stricto sensu mais aussi bien toutes les étapes procédurales liées aux élections. Une telle interprétation - outre le fait qu'elle serait dépourvue de fondement - pourrait avoir de conséquences nocives et imprévisibles car elle exclurait le contrôle de la légalité de la présentation des candidats. Puisque la loi électorale est équipée d'un bon nombre de garanties (p.ex. interdiction de l'enregistrement après la vérification du nombre; destruction des fiches au jour de l'élection, etc.), la Cour a trouvé injustifié les craintes relatives aux déclarations. Elle a mis au point aussi que personne n'est obligée de remplir la déclaration et que le parrainage n'oblige en rien l'électeur quant à son choix personnel devant les urnes. Elle a souligné aussi que le système de vérification avait la vocation de pouvoir contrôler - en cas de doute - que l'appui était venu de la part de l'électorat local et que le citoyen n'avait parrainé qu'une seule personne pour devenir candidat aux élections⁸.

Le droit de vote actif des citoyens se trouvant à l'étranger

La résolution 3/1990(III.4.) a répondu à la requête d'un citoyen hongrois travaillant en Algérie qui a mis en cause la clause de la loi électorale qui a reconnu le droit de participation aux élections uniquement à ceux qui se trouvent en Hongrie au jour des élections. La loi a utilisé les termes d'"être empêché" dans l'exercice du droit de vote actif. La Cour Constitutionnelle a mis au point cependant qu'une telle restriction viole les droits de ceux qui pour une raison ou autres, ne se trouvent pas en Hongrie lors de l'élection. La Cour a considéré que l'empêchement ne peut valablement concerner que ceux qui ne disposent ni de domicile, ni d'habitation permanente en Hongrie. Selon la Cour, vu les conditions de circulation et de communications de nos jours, un passage temporaire à l'étranger ne peut empêcher l'exercice des droits civiques⁹.

La résolution 32/2004 (IX.14): Faute de consensus parmi les partis politiques sur les modalités de garantir le vote de ceux qui se trouvent temporairement à l'étranger, l'Assemblée nationale a choisi une solution manquant d'élégance pour sortir du piège de l'inconstitutionnalité de cette partie de la loi électorale évidente depuis l'adoption de la résolution 3/1990(III.4.): elle a modifié¹⁰ la Constitution en y incluant la fameuse clause reconnaissant le droit de l'exercice du droit de vote à ceux qui se trouvent en Hongrie le jour de l'élections. Cette clause a été cependant supprimée par la loi LXI de l'an 2002, entrée en vigueur en 2004, l'an de l'entrée de la Hongrie à l'Union européenne et par conséquent l'an de l'élection des députés au parlement européen.

C'est dans ce contexte qu'une requête a mis au point les différents articles de la loi électorale: il a mis en cause que les élections européennes et nationales sont organisées d'une manière différente dans le sens que lors des élections au parlement européen, le législateur a pu garantir aux citoyens résidant temporairement à l'étranger l'exercice de droit électoral actif, notamment par le vote dans

⁸ Alkotmánybíróság határozatai (Recueil des Résolutions de la Cour Constitutionnelle, *infra*: ABH) ABH 1990, p.19-20

⁹ ABH 1990, p.26

¹⁰ loi de modification LXI de l'an 1994.

les locaux des ambassades. (Ce qui n'était pas le cas pour les élections législatives où cette possibilité restait refusée.) En même temps, le requérant a découvert un problème constitutionnellement au moins intéressant: dans le cas où un nombre restreint d'électeurs - *a fortiori* un seul - se présente dans les locaux de l'ambassade pour participer aux votes, il est assez facile de constater son choix politique. Mais dans cette hypothèse *quid* de la nature secrète des élections?

En ce qui concerne le premier problème, il n'est pas surprenant que la Cour Constitutionnelle est arrivé à la constatation de la carence constitutionnelle¹¹, car - comme on la vu *supra* - entretemps, on a supprimé la clause constitutionnelle privant les résidents à l'étranger de l'exercice du droit de vote.

Concernant le deuxième problème, la Cour Constitutionnelle a trouvé important de donner une analyse approfondie des exigences constitutionnelles du secret des élections. Elle a souligné que „le secret des élections est une exigence absolue envers les élections. L'État doit garantir en tout état de cause le secret des élections. Le secret des élections est violé si au cours du compte des votes, on peut reconstruire le contenu du vote donné et si la commission électorale peut constater comment le citoyen a fait valoir son droit de vote.”¹² A cause du nombre restreint des électeurs participant aux élections organisées aux ambassades, l'État doit veiller d'avantage à l'assurance des garanties accentuées des élections. Il est vrai que lors des élections européennes, le législateur a évité l'éclatement du problème en utilisant une méthode *ad hoc*, n'applicable que pour les élections du parlement européen en de 2004. Ceci n'était d'autre que l'obligation imposée aux ambassades d'envoyer les boîtes de votes sans dépouillement et toute de suite après la fin du scrutin. Mais puisque cette règle est arrivée à l'extinction automatique après le déroulement des élections européennes, la Cour Constitutionnelle est arrivée à la conclusion que le système électoral en vigueur ne dispose pas de telles institutions qui garantiraient le secret du vote lors des élections organisées aux ambassades¹³.

Le nombre minimum pour constituer une fraction parlementaire

La résolution 27/1998 (VI.16) a été rendue juste après les élections de 1998 quand on a pu constater qu'un parti est arrivé avec un tel nombre de députés au parlement qui était inférieur au nombre légalement requis pour pouvoir constituer une fraction parlementaire.

La Cour Constitutionnelle a mis au point que dans le cas où un parti aux élections a franchi le seuil d'entrée, il a un droit subjectif pour former une fraction parlementaire même dans le cas où le Parlement a fixé à un nombre supérieur les limites minimales de la constitution d'une fraction¹⁴. La Cour a souligné que le mandat des députés au parlement est un mandat libre et c'est bien le mandat libre qui est la base du statut d'un député. Le mandat libre veut dire qu'après

¹¹ ABH 2004, p. 447

¹² ABH 2004, p. 455

¹³ ABH 2004, p. 456

¹⁴ ABH 1998, p. 197

son élection, le député sera juridiquement indépendant de ses électeurs: c'est sur la base de sa conviction et de sa conscience qu'un député prend les décisions durant les débats parlementaires. Il n'est pas révocable à cause de son activité parlementaire ou de ses votes au débat¹⁵.

Cette liberté se manifeste aussi dans les rapports du député avec le parti dont il était candidat. La légitimation du député est liée cependant à son élection et non pas à quelconque parti¹⁶.

La Cour a souligné aussi que l'autre fondement du fonctionnement de l'Assemblée nationale est l'activité organisée des partis au sein du parlement. L'existence et le fonctionnement des fractions des partis représentés au parlement sont ancrés dans plusieurs articles de la Constitution, donc leur mise en place est une obligation constitutionnelle. L'Assemblée nationale est en droit de préciser les critères et les compétences des fractions¹⁷.

Même si l'établissement des critères d'efficacité est constitutionnel¹⁸, l'efficacité en elle-même ne peut pas constituer une raison suffisante pour faire différence entre les partis arrivés au parlement sur les listes¹⁹. Le mandat libre et l'égalité juridique des députés entrent en jeu non pas lors de la décision sur le nombre minimum des membres d'une fraction, mais au cours de la précision des compétences des fractions. En revanche, une réglementation qui tient compte uniquement des intérêts des fractions, est inconstitutionnelle dès que les députés sans fraction seraient pratiquement exclus de la gestion des compétences nécessaires à la mise en œuvre de leurs devoirs²⁰.

La constitutionnalité des listes jointes des partis

La résolution 21/2002 (V.10.) a été rendue à une époque qui a vu la puissance montante des grands partis, alors que les petits partis ont vu la garantie d'un bon score presque uniquement dans la jonction de leurs listes, soit entre eux-mêmes, soit par une alliance avec un des grands partis. Le requérant a critiqué l'opacité de ces accords électoraux et il a exprimé son opinion que finalement, la volonté des électeurs pourrait être truquée par ces accords.

Après avoir évoqué les règles relatives à la jonction des listes²¹, la Cour Constitutionnelle a rappelé sa résolution 3/1991(II.7.) selon laquelle „l'égalité du droit de vote ne dit pas forcément - et ne peut même pas dire - que la volonté politique exprimée aux élections soient mise en œuvre avec un automatisme

¹⁵ ABH 1998, p. 200

¹⁶ ABH 1998, p. 200

¹⁷ ABH 1998, p. 201

¹⁸ ABH 1998, p. 202

¹⁹ ABH 1998, p. 204

²⁰ ABH 1998, p. 205

²¹ En simplifiant les choses, on pourrait dire, que la jonction des listes a un effet sur le seuil d'entrée au parlement. Une liste unique - comme on l'a évoqué *supra* - doit atteindre 5 %, une liste jointe de 2 partis doit recevoir 10 %, une liste jointe de 3 partis 15 %. Dans le cas où un des partis présents sur la liste n'atteint pas 5 %, il ne peut pas bénéficier du résultat acquis de la liste jointe: les votes dont il bénéficie devront être ajoutés à ceux qu'ils étaient donné à sa faveur. En ce qui concerne la répartition des sièges parmi les partis de la liste jointe, il faut suivre les modalités arrêtés dans le contrat d'établissement de la liste jointe ou bien en cas de silence du texte, les sièges dus à la liste jointe devront être répartis *ex aequo*.

²² ABH 1991, p.17-18

absolu et égal.”²² La Cour a été d’avis qu’à cause de la clarté des règles relatives à la distribution des sièges parmi les partis composant de la liste, „la réglementation est transparente, calculable et ne produit donc pas d’incertitude juridique.”²³

La corrélation des circonscriptions électorales et du nombre de leur population

La résolution 22/2005 (VI.17) a répondu au requérant qui avait mis au point que les règles relatives à la définition des limites géographiques des circonscriptions électorales sont si floues qu’elles donnent pratiquement les mains libres au gouvernement de les modifier quand il veut. Mais le problème le plus grand est que les limites n’étaient pas modifiées depuis la chute du communisme. Ceci a été perçu comme problématique, puisqu’on pourrait trouver de telles circonscriptions où le nombre des électeurs est pratiquement le double de celui des circonscriptions voisines.

La Cour Constitutionnelle a tenu compte du Code de bonne conduite en matière électorale²⁴, adopté par la Commission de Venise et elle a rappelé que lors de la définition d’une circonscription électorale, la population, la présence des minorités, le nombre des électeurs ainsi que leur activité prévisible sont les facteurs primaires dont il faudrait tenir compte et les différences entre le nombre des électeurs des circonscriptions ne devraient pas dépasser le 10 % et en aucun cas le 15 %.²⁵

Après avoir rappelé quelques résolutions²⁶, la Cour Constitutionnelle a souligné que la Constitution - sauf celles énumérées dans son article 71 - „ne contient pas de règles spécifiques sur le mode d’exercice du droit de vote. Par conséquent l’Assemblée nationale dispose d’une marge de manœuvre considérable quant à son choix sur le système électoral, la définition des règles procédurales des élections. (...)”²⁷ La Cour a évoqué aussi une autre résolution: „Le principe constitutionnel de l’égalité du droit de vote pose deux exigences envers le législateur quand celui-ci adopte la loi électorale. *Primo que* le droit de vote ait la même valeur du point de vue de l’électeur, et *secundo*, que les voix aient - autant que possible - le même poids lors de l’élection d’un député.”²⁸ La Cour a interprété ces notions comme suit: „L’égalité du droit électoral veut dire que chaque citoyen dispose du même nombre de voix et que lors du dépouillement, chaque bulletin ait la même valeur. La Constitution exclue donc le droit électoral multiple c’est à dire quand un groupe privilégié d’électeurs disposerait plusieurs voix et des votes ayant une valeur différente. Selon la Cour Constitutionnelle, il s’agit ici d’une exigence absolue: la mise en œuvre du principe „un homme / une voix”, tel qu’il se dérive de la Constitution, ne peut pas être limité sur n’importe

²³ ABH 2002, p. 141

²⁴ avis 190/2002 de la Commission de Venise

²⁵ ABH 2005, p. 251-252

²⁶ Rés. 63/B/1995, ABH 1996, p. 513 et 31/2000 (X.20.), ABH 2000, p. 212-213

²⁷ ABH 2005, p. 249

²⁸ Rés. 809/B/1998, ABH 2000, p. 784

²⁹ ABH 2005, p. 250

quel motif.”²⁹ En revanche et du point de vue de l'égalité matérielle, on ne peut pas attribuer d'importance accrue à la question combien de voix suffit pour l'élection d'un député³⁰. On ne peut pas exiger que le nombre des électeurs d'une circonscription soit partout le même et que le nombre des sièges parlementaires se trouve en corrélation précise avec le nombre des électeurs enregistrés³¹.

La Cour Constitutionnelle - après avoir examiné les recommandations précitées de la Commission de Venise - a formulé comme exigence constitutionnelle que le nombre des électeurs par circonscription ne soit différent que de la moindre manière possible et que les différences aient en tout état de cause une justification constitutionnelle³². Une différence de 200 % est de toute façon injustifiable. Les différences inférieures à 200 % doivent être considérées comme des questions de constitutionnalité à examiner à part³³. Par ailleurs, le changement continu du nombre des électeurs, lié *inter alia* à la migration interne, donne de raison suffisante à adapter à des intervalles raisonnables les limites des circonscriptions électorales. En même temps, les changements effectués trop souvent mettrait en danger la stabilité du système électoral³⁴. Même si elle a trouvé bien fondée la critique du requérant visant justement une différence de 200 % entre deux circonscriptions d'espèce, la Cour Constitutionnelle a refusé l'annulation du réseau entier des circonscriptions électorales, pour éviter de rendre complètement impossible le fonctionnement du système électoral³⁵.

Le vote à distance

Le vote à distance proprement dit n'existe dans le droit électoral hongrois que par le biais du vote à l'ambassade, finalement garanti par la modification de la loi électorale³⁶ effectuée en 2004. En même temps, le droit électoral veut tenir compte du phénomène quand l'électeur ne se trouve pas au jour des élections dans sa propre circonscription, mais ailleurs, dans une autre circonscription du pays. C'est ainsi qu'on a ouvert la possibilité à ce que l'électeur puisse exercer son droit de vote dans une autre circonscription, mais contrairement aux usages européens, non pas en faveur d'un des candidats de sa propre circonscription, mais aux candidats de la circonscription où l'électeur se trouve au jours de l'élection.

Cette institution a donné fondement à de nombreuses critiques, en partie politique, en partie constitutionnelle. Elles visaient notamment le danger de la distorsion du résultat électoral, danger réel ou au moins un danger éventuel. A cause des réminiscences historiques, l'électorat de la droite est particulièrement vigilant aux lacunes éventuelles ou potentielles des garanties du vote à distances³⁷.

³⁰ ABH 2005, p. 251

³¹ ABH 2005, p. 251

³² ABH 2005, p. 252

³³ ABH 2005, p. 253

³⁴ ABH 2005, p. 253

³⁵ ABH 2005, p. 255,?????

³⁶ La modification par la loi XCII de l'an 2004 de la loi C de l'an 1997. Depuis l'adoption de la loi LXXXI de l'an 2005, la loi XCII de l'an 2004 n'est plus en vigueur, mais le vote aux ambassades reste reconnu.

³⁷ En 1947, le Parti Communiste a utilisé largement les possibilités offertes par les votes à distances pour multiplier les voix. L'histoire connaît cette pratique comme „les élections aux fichiers bleus”: une attestation de couleur bleue a été délivrée à la personne qui avait exprimé sa volonté de voter dans une autre circonscription, à cause d'un empêchement personnel. A cause d'absence de garantie adéquate, le Parti Communiste a fait mobiliser des brigades de vote qui ont exercé le droit de vote plusieurs fois dans plusieurs circonscriptions au même jour.

La résolution 338/B/2002 a été rendue en matière d'une requête prétendant que l'élasticité des règles n'exclue pas la possibilité que les électeurs puissent tenir compte des résultats des sondages quant au choix de la circonscription.

La Cour Constitutionnelle a rappelé sa décision antérieure³⁸ où elle a constaté qu'il n'était pas inconstitutionnel que le législateur avait limité la présentation de la demande de voter ailleurs que dans la circonscription de domicile aux jours précédant le premier tour des élections³⁹. Selon la Cour, le droit de vote est garanti d'une manière conforme au principe de la généralité, si le législateur donne la possibilité à ce que l'électeur se trouvant ailleurs que dans sa circonscription habituelle, puisse participer aux élections, sous condition d'être muni d'une attestation préalablement délivrée⁴⁰. Il est toutefois justifié que de telles garanties soient fixées en faveur de la clarté des élections et conformément au principe de l'État de droit pour exclure les abus⁴¹.

La Cour a estimé que le pur fait que les résultats des sondages sont accessibles devant le premier tour, ne peut pas servir de raison suffisante pour priver l'électeur se trouvant hors de sa circonscription habituelle de l'exercice du droit de vote: ceci serait une limitation disproportionnée - et par conséquent inconstitutionnelle - du droit de vote⁴². La situation est différente dans le cas du deuxième tour quand les électeurs disposent déjà des résultats officiels du premier tour quand on peut déjà évaluer mieux les chances: mais à ce temps-là, le comité électoral ne peut plus délivrer lesdites attestations.

Il est à noter que quatre juges⁴³ ont joint une opinion dissidente dans laquelle ils ont exprimé leur doute quant à la constitutionnalité de l'institution de "voter ailleurs" surtout dans le contexte où pratiquement aucune limite n'est dressée par le législateur, ainsi les garanties élémentaires de l'État de droit vues de l'optique du principe de l'obligation d'exercer un droit conformément à sa finalité sont absentes. Selon eux, la Cour aurait dû constater ici la carence constitutionnelle du législateur⁴⁴.

La résolution 47/2006 (X.5.) est arrivée à la constatation du manquement suite aux requêtes similaires. Un des requérants a mis au point le problème constitutionnel qui peut naître dans l'hypothèse où un électeur, muni d'une attestation en bonne et due forme, participe dans le deuxième tour dans la circonscription choisie, même dans le cas où dans sa propre circonscription, le premier tour a suffi pour élire le député. La Cour Constitutionnelle a considéré que cette hypothèse était plausible et allait à l'encontre du principe excluant le droit de vote multiple⁴⁵. La Cour a annulé aussi un arrêté ministériel, adopté quelques mois avant les élections qui faciliterait la réadmission de la personne dans sa circonscription habituelle dans le cas où elle considère que malgré sa volonté

³⁸ 298/B/1994

³⁹ ABH 1994, p. 699

⁴⁰ ABH 2003, p. 1507

⁴¹ ABH 2003, p. 1507

⁴² ABH 2003, p. 1507

⁴³ Opinion dissidente de Mme Éva Tersztyánszky-Vasadi, co-signée par MM. Bagi, Harmathy et Strausz.

⁴⁴ ABH 2003, 1511

⁴⁵ Magyar Közlöny (Journal Officiel de la République de Hongrie) 2006/122 p. 9141

préalablement exprimée, il ne veut pas voter ailleurs durant le deuxième tour. Ici, l'arrêté du ministre de l'intérieur a introduit une telle possibilité qui n'avait pas de fondement dans la loi.⁴⁶

Il est à noter cependant que la Cour Constitutionnelle a exprimé aussi qu'à son opinion même si l'institution de „voter ailleurs” est compatible avec la Constitution, il serait aussi bien compatible si le législateur optait pour la suppression de cette ouverture et s'il changeait le régime pour que l'électeur ne puisse faire son choix qu'en faveur des candidats de sa propre circonscription habituelle⁴⁷.

Des opinions dissidentes⁴⁸ et une opinion parallèle⁴⁹ ont été jointes à la résolution. Cette dernière a évoqué plusieurs documents de la Commission de Venise⁵⁰ ainsi que des arrêts⁵¹ de la Cour européenne des droits de l'homme qui pourront servir de guide pour que l'optique et la finalité de l'institution de „voter ailleurs” soient mises en conformité avec l'optique du vote à distance quand le législateur exécute l'obligation de légiférer telle qu'elle a été imposée par la Cour.

IV. Conclusion

La Cour Constitutionnelle comme on l'a dit *supra*, n'est pas un tribunal électoral, mais tout de même, elle a rencontré des affaires où elle a pu interpréter les clauses constitutionnelles pour arriver *grosso modo* aux résultats identiques ou au moins similaires que les autres juridictions constitutionnelles de l'Europe. On peut constater aussi que plusieurs institutions spécifiques sont profondément ancrées dans le contexte de changement de régime de 1989/1990, et les imperfections perçues par le public réclament peut être non pas une censure constitutionnelle, mais sans doute au moins une révision législative complète. Promis d'ailleurs depuis longtemps...

Annexe:

Extraits de la Constitution⁵² de la République de Hongrie

Article 70 - 1. Chaque citoyen majeur hongrois résidant sur le territoire de la République de Hongrie est éligible aux élections de l'Assemblée nationale, dans les collectivités locales, et a le droit, s'il séjourne sur le territoire du pays le jour des élections ou du référendum⁵³, d'être électeur et de participer aux référendums et initiatives populaires locaux ou nationaux.

⁴⁶ Magyar Közlöny 2006/122 p. 9142

⁴⁷ Magyar Közlöny 2006/122 p. 9139

⁴⁸ L'opinion du juge Bragyova, co-signée par MM. Bihari et Kiss est arrivée à la conclusion qu'il n'y avait pas de différence réelle entre le contenu de l'arrêté ministériel et de la loi.

⁴⁹ L'opinion du juge Kovács.

⁵⁰ Code de bonne conduite en matière électorale, avis 190/2002; Rapport sur la compatibilité du vote à distance et du vote électronique avec les standards du Conseil de l'Europe: CDL-AD(2004)012; Rapport sur la participation des partis politiques aux élections: CDL-AD(2006)025; (Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections: CDL-AD(2005)011); Déclaration interprétative sur la stabilité du droit électoral: CDL-AD(2005)043; E. Rapport sur le droit électoral et l'administration des élections en Europe: CDL-AD(2006)018;

⁵¹ Melnichenko c. Ukraine (rendu le 19 octobre 2004), Py c. France (rendu le 11 janvier 2005), Podkolzina c. Lettonie (rendu le 9 avril 2002), Hirst c. Royaume Uni n°2, (rendu le 6 octobre 2005 par la Grande chambre)

⁵² la loi XX de l'an 1949, plusieurs fois modifiées dès son adoption. La grande réforme liée au changement de régime de 1989/1990 était la loi XXXI de l'an 1989. La traduction française du texte est basée sur la version officielle, mais les addenda de 2004 liés à l'entrée à l'Union européenne vient de l'auteur de ces lignes, faute de traduction officielle, mise à jour.

2. Chaque citoyen majeur, résidant sur le territoire de la République de Hongrie ainsi que le citoyen majeur d'un autre État-membre de l'Union européenne⁵⁴ - sous condition d'avoir une résidence sur le territoire de la République de Hongrie, a - pour l'élection des collectivités locales et des maires - le droit de vote actif et passif et celui de participer aux référendums ainsi qu'aux initiatives populaires locaux s'il séjourne sur le territoire du pays le jour des élections ou du référendum. Toutefois, c'est seulement un citoyen hongrois qui peut devenir maire d'une commune ou maire général de la capitale.

3. Dans la République de Hongrie, le droit électoral actif et le droit de participer aux référendums appartiennent également aux personnes qui ne sont pas citoyens hongrois, mais sont reconnues comme réfugiés ou immigrants et résident sur le territoire de la République de Hongrie.

4. Tout citoyen majeur hongrois résidant sur le territoire de la République de Hongrie ainsi que tous citoyens des autres États-membres de l'Union européenne, résidant sur le territoire de la République de Hongrie ont le droit actif et passif aux élections au Parlement européen⁵⁵.

5. N'a pas le droit de vote la personne mise sous tutelle restrictive de capacité ou sous tutelle avec effet d'incapacité, qui est sous l'effet d'un jugement ayant force de chose jugée interdisant l'exercice des affaires publiques, qui purge sa peine privative de liberté ayant force de chose jugée, ou est en traitement médical forcé dans une institution sur ordonnance ayant force de chose jugée prononcée au cours d'une procédure pénale. Le citoyen majeur d'un autre État-membre de l'Union européenne, même s'il dispose de résidence sur le territoire de la République de Hongrie, ne peut pas être élu dans le cas où dans son pays d'origine, il est exclu de l'exercice de ce droit, d'après la loi ou la décision judiciaire ou administrative⁵⁶.

6. Tout citoyen de la République de Hongrie a droit de participer à la gestion des affaires publiques et, en fonction de ses aptitudes, de sa qualification et de ses connaissances professionnelles, de remplir des fonctions publiques.

Chapitre XIII

Les principes fondamentaux des élections

Article 71 - 1. Les députés à l'Assemblée nationale, les députés du Parlement européen, les membres des corps représentatifs des collectivités locales ainsi que les maires et le maire général de la capitale sont élus par les électeurs, au suffrage universel et égal, et au scrutin direct et secret.

2. Le président de l'assemblée générale du département est élu au scrutin secret par les membres de l'assemblée générale du département. Le président de l'assemblée générale du département doit être un citoyen hongrois.

⁵³ La formule problématique, supprimé en 2004.

⁵⁴ Ajouté en 2004.

⁵⁵ Ajouté en 2004.

⁵⁶ Ajouté en 2004.

3. Des lois particulières réglementent l'élection des députés de l'Assemblée nationale, du Parlement européen⁵⁷ ainsi que des membres des corps représentatifs locaux et des maires. Leur adoption requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents.

РЕЗЮМЕ

Прежде всего, автор уточняет, что Конституционный Суд не имеет прямых полномочий относительно процесса выборов. В этом смысле Конституционный Суд Венгрии не является судом по избирательным вопросам: спорные вопросы относительно выборов ставятся перед избирательными комиссиями, решения которых могут быть обжалованы в обычные суды. Тем не менее, Конституционный Суд много раз имел дело с различными аспектами конституционности избирательного права, когда конституционность рассматривалась в рамках абстрактного конституционного контроля норм.

В докладе автор представляет основные линии венгерской избирательной системы.

В Венгрии действует однопалатный парламент, однако число избранных депутатов Собрания дотаточно велико - 386. Что касается их избрания, то законодатель установил две избирательные системы: по одномандатным округам и по спискам.

Таким образом, избиратели располагают двумя голосами: один для кандидата, другой для списка, выражая тем самым свою политическую симпатию. Однако есть и второй, так называемый национальный список, в котором 58 мест распределяются по специальному подсчету, согласно которому эти места достаются партиям, занявшим 2-ое или 3-ье место.

Другой особенностью системы является то, что претенденты становятся кандидатами в случае, если они набирают сравнительно большое количество голосов за счет поддержки граждан.

Далее в докладе приводятся наиболее важные, с точки зрения автора, значимые дела по избирательным вопросам из практики Конституционного Суда Венгрии, а именно относительно активного избирательного права граждан, находящихся за границей, минимально необходимого числа для создания парламентских фракций, конституционности объединенных списков партий, распределения населения по избирательным округам и т. д.

По вышеуказанным делам Конституционный Суд сформулировал свои правовые позиции, в частности, Конституционный Суд считает важным углубленный анализ конституционных требований тайны выборов. Суд

⁵⁷ Ajouté en 2004.

подчеркивает, что «тайна выборов - абсолютное требование выборов. Государство должно гарантировать тайну выборов».

В своем решении 27/1998(16) Конституционный Суд постановил, что в случае, когда партия перешла нижний предел, у нее есть непосредственное субъективное право создания парламентской фракции даже в случае, если Парламент установил наивысшее фиксированное число минимальной границы создания фракции. Суд подчеркивает, что мандат депутата в парламенте - свободный мандат, и именно свободный мандат - основание статуса депутата.

Суд подчеркивает также, что другое основание функционирования Национального Собрания - организованная деятельность партий внутри парламента. Существование и функционирование фракций партий, представленных в парламенте, устанавливается в нескольких статьях Конституции, таким образом, их существование - конституционное обязательство.

Относительно соотношения избирательных округов и числа населения Суд в решении 22/2005 (VI.17) постановил, что правила, относящиеся к определению географических границ избирательных округов, настолько нечетки, что позволяют правительству изменять их в любое время.

Конституционный Суд подчеркнул, что Конституция - за исключением статьи 71 - «не содержит специальных правил относительно формы реализации избирательного права, в то время как Национальное Собрание располагает возможностью маневрирования в выборе избирательной системы, определении процедурных правил выборов».

Конституционный Суд, рассмотрев рекомендации Венецианской комиссии, сформулировал следующее конституционное требование: число избирателей в округах должно быть по возможности меньше, и эта разница в любом случае должна иметь конституционное обоснование. В то же время, слишком часто осуществляемые изменения, подвергают опасности стабильность избирательной системы.

Подводя итог вышесказанному, автор заключает, что Конституционный Суд или высший суд, не являясь судом по избирательным вопросам, но тем не менее, ему приходится сталкиваться с делами, с связи с которыми он интерпретирует конституционные положения для достижения в общих чертах идентичных, или, по крайней мере, подобных результатов, что и другими европейскими конституционными юрисдикциями. Можно также констатировать, что множество специальных учреждений были основаны вследствие изменения режима 1989/1990, и недостатки, выявленные общественностью, требуют не столько конституционной критики, сколько, несомненно, полной законодательной реформы, обещаемой, впрочем, уже давно.



SCRUTINY OF ELECTIONS UNDER THE GERMAN BASIC LAW AND THE ROLE OF THE FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT

MARTIN STEINKUHLER

Assistant of Judge of the Constitutional Court of Germany

I. The German electoral system

Article 20 of the Basic Law, the German Constitution, states that the Federal Republic of Germany is a democratic federal state, that all state authority is derived from the people and that it shall be exercised by the people through elections and other votes. According to Article 38 subsection 1 sentence 1 of the Basic Law, members of the German Bundestag - the federal parliament - shall be elected in general, direct, free, equal and secret elections.

The Basic Law itself does not stipulate a specific electoral system, but entrusts it in Article 38 subsection 3 to the legislator to regulate the details. Therefore, both a majority vote system and a system of proportional representation would be in accordance with the constitution. For the elections to the Bundestag (only those are the subject of the following explanations), the federal legislator has opted for a combination of both - a so-called "system of personalised proportional representation" - that combines proportional representation with elements of the majority vote. In the German electoral system, each person entitled to vote has two votes. With the first vote, he decides who of the candidates in his electoral district will be directly elected to parliament. The second vote is cast for a list of candidates nominated by a political party. The two votes can be cast for different political parties; this is the so-called vote splitting. The proportion of the second votes decides about the composition of the parliament, that is, it determines which political party gets how many seats. All directly elected members of parliament get a seat; the seats that due to the results of the second votes remain for each political party are then manned with the candidates from the party lists, according to their sequence on the list.

II. Scrutiny and guarantee of democratic elections by the German Federal Constitutional Court

The Federal Constitutional Court is competent both for the scrutiny of the whole election procedure and for verifying whether the elections took place in an environment that answers all democratic requirements of fairness. The court therefore is of enormous importance with regard to supervising whether

the electoral principles are followed and for the guarantee of democratic elections.

However, one has to differentiate with regard to the time of verification - and therefore with regard to the effects of the scrutiny for ongoing elections. One of the main ideas of the German electoral law is that due to the size of the country and the number of people entitled to vote - nowadays more than 61 million people - it is necessary that the electoral procedure itself can only be scrutinized after the elections took place. Otherwise there would be a great danger that already the multitude of court cases that can be expected, no matter whether they are well-founded, would make it impossible to carry out the elections.

Decisions and measures that refer directly to upcoming or ongoing elections may therefore, according to Article 49 of the Federal Electoral Act, only be challenged at a court by way of the scrutiny procedure, and therefore only after the elections took place. That includes for instance the determination of polling districts, the entry of a citizen in a voters' register, the acceptance of nominations by the Electoral Committee or the establishment of the election results.

Other incidents, which are not decisions and measures in the above mentioned sense, but which may nevertheless have an influence on the elections, can also be contested by way of the scrutiny procedure. Under certain circumstances, they can also be supervised by a court - by an administrative court or, as the final instance, by the Federal Constitutional Court - before the elections are over. Cases like that are, for instance, those which concern the prohibition of a demonstration of a political party or the refusal by a municipality to place a municipal hall at a political party's disposal for an electoral rally.

III. Scrutiny of elections before the Federal Constitutional Court

The scrutiny procedure in Germany is divided. Art. 41 subsection 1 of the Basic Law states that first of all, the scrutiny of elections shall be the responsibility of the Bundestag. Only against the decision of the Bundestag, complaints may be lodged with the Federal Constitutional Court (Art. 41 subsection 2 of the Basic Law).

It might sound strange that the parliament itself decides about the legality of the elections, as a judge in his own cause. But that has historical reasons. So far, the Bundestag has never declared any election null and void. Nevertheless, in some decisions, it has pointed out that certain provisions of the Federal Electoral Act were violated, in order to prevent the authorities from repeating the mistake during the next elections.

The Bundestag does not scrutinize the elections *ex officio*, but only upon application. Every person entitled to vote can contest the elections within two months after the Election Day. The decision of the Bundestag is prepared by a parliamentary committee, which holds public hearings, unless the contestation is obviously inadmissible or clearly unfounded.

According to Article 48 of the Federal Constitutional Court Act, the person whose objection has been rejected by the Bundestag may afterwards lodge a complaint against the Bundestag's decision with the Federal Constitutional Court within two months of the challenged decision. Another admissibility condition is that the complaint must be supported by at least one hundred persons entitled to vote. A complaint before the Federal Constitutional Court may also be lodged by a parliamentary party or a minority in the Bundestag comprising at least one tenth of the statutory number of deputies and the deputy whose seat is disputed.

Not only does the complaint have to be lodged before the time limit, but the complainant must also state and specify the reasons until this date. This will enable the Federal Constitutional Court to decide about the legality of an election as soon as possible. The court then reviews whether during the election the legal provisions the complainant claims to have been violated were applied correctly. It also scrutinizes whether the legal provisions themselves are in accordance with the constitution. To the extent to which the court declares the elections null and void, the members of parliament concerned lose their seats. If the election as a whole is declared null and void, the newly elected parliament is dissolved. In that case, new elections have to be held. However, concerning federal elections, that has never happened in the history of the Federal Republic of Germany to date.

This is not only because of not every incorrect application of legal provisions by the authorities results in the invalidity of the elections. The Federal Constitutional Court has always held so far that the scrutiny procedure does not protect individual rights of the citizens, but only serves to guarantee of the parliament's legal composition. Therefore, only those infringements of legal provisions that either had or could have had an impact on the composition of the parliament, that is, on the concrete allocation of seats in parliament can result in an election being declared null and void by the Federal Constitutional Court.

For instance, as a result of this, the unlawful denial of a single person's entry in the voters' register will, as a general rule, never result in an election being declared null and void, since a single vote rarely has the ability to influence the result of an election. However, the concerned person may bring a declaratory action before the administrative courts establishing that for future elections, he or she has to be registered in the electoral register.

Decisions of the Federal Constitutional Court therefore only have an impact on the present elections in cases in which the scrutiny procedure is successful and leads to at least a partial re-allocation of mandates. If an infringement of an electoral provision occurred, but did not influence the results of the election, the establishment of the unlawfulness of the election is only of importance for future elections with regard to the fact that the legal issue in dispute has been decided and the authorities are obliged to avoid future infringements.

IV. Examination of incidents connected with the elections

The precondition of democratic elections is not only that the electoral procedure itself is carried out in a lawful manner. In addition, democratic elections require that not only the people entitled to vote, but also the candidates can participate in the elections on an equal basis and that all political parties have the opportunity to promote their political programs.

Decisions and measures that do not directly refer to upcoming or ongoing elections do not fall within the limitation of Article 49 of the Federal Electoral Act. They can therefore be subject of judicial review even before the elections are held. Therefore, for instance, a political party whose demonstration was prohibited or which was hindered from using a municipal hall for an electoral rally may immediately bring an action before the administrative courts and - if the courts dismiss the case - lodge a constitutional complaint with the Federal Constitutional Court.

The Basic Law acknowledges the importance of political parties for the democratic system. They are protected by the constitution such a the way that according to Article 21 subsection 2 of the Basic Law, only the Federal Constitutional Court can declare a political party unconstitutional and ban it. As long as that has not happened, the so-called party privilege, which is entrenched in Article 21 subsection 1 of the Basic Law prevents all public authorities from hampering the political activities of the party. In addition, political parties may refer to the principle of equal opportunities in elections that the Federal Constitutional Court has derived from Articles 21 and 38 of the Basic Law.

Since there is often a need for an immediate judicial decision in the above-mentioned cases, the parties may also seek legal protection in the form of preliminary injunctions. In the past, the Federal Constitutional Court often had to decide cases like that and often, for example, abolished prohibitions of political demonstrations.

As another example, the leading candidate of a political party may - by lodging a constitutional complaint - ask the Federal Constitutional Court to scrutinize whether he has a right to take part in a TV debate to which only candidates of other political parties have been invited. A political party may also have reviewed the refusal of a TV station to broadcast an advertisement of the party, at first by the administrative courts, in the final instance by the Federal Constitutional Court.

Finally, a political party (in an Organstreit proceeding, that is, in a dispute between constitutional organs - with regard to the principle of equal opportunities in elections) as well as a candidate (by way of a constitutional complaint referring to Article 38 of the Basic Law) as well as each person entitled to vote (by way of the scrutiny procedure) may have reviewed by the Federal Constitutional Court whether the Federal Government abused its public relations measures to promote the parties in power by the use of public funds. The Federal Constitutional Court has held in several decisions that during election

campaigns, the government must reduce its public relations measures the more the closer the election day is.

V. Guarantee of democratic nomination

Whether elections can be regarded as democratic also depends on whether the nomination of party candidates followed democratic rules. The German Federal Electoral Act stipulates that necessity in Article 21 subsection 3 and Article 27 subsection 5. The electoral committee shall reject constituency nominations and party lists if they do not meet the requirements of democratic nominations. If the committee does not reject the nominations and lists, by way of the scrutiny procedure an action can be brought claiming that the nomination of candidates was not democratic. In one case, the Hamburg Constitutional Court declared the 1993 state election null and void because of that.

VI. Conclusion

During the more than 50 years since its establishment, the Federal Constitutional Court has contributed significantly to the guarantee of democratic elections and has efficiently enforced the democratic principles through many decisions. The court can be described as an important guardian of political democracy which has expanded the rights of voters and furthered equality of opportunities among competing political parties.

Therefore, it is less the content of the court's decisions that was recently criticized but the length of the scrutiny procedure both at the Bundestag and also at the Federal Constitutional Court which sometimes results in scrutiny procedures being decided only a long time after the beginning of the parliamentary term. At present, scrutiny procedures dealing with the election of the 15th Bundestag are still pending before the court, though due to the dissolution of the parliament last year the term of the 15th Bundestag has already ended, and the 16th Bundestag assembled one year ago already. Also the election of the 16th Bundestag was contested, but the parliament has not yet decided about the contestations.

РЕЗЮМЕ

Федеральный Конституционный Суд - компетентный орган по проверке всей процедуры выборов и установлению, были ли соблюдены все демократические требования справедливости при проведении выборов. Таким образом, роль Суда очень важна в осуществлении контроля за соблюдением избирательных принципов и обеспечении демократических выборов.

В Германии процедура проверки выборов разделена. Статья 41 Основного Закона устанавливает, что проверка выборов - обязанность Бундестага, и только решения Бундестага могут быть обжалованы в Федеральный Конституционный Суд. Бундестаг не осуществляет проверку по должности, а только на основании заявления. Каждое лицо, имеющее право голосования, может опротестовать выборы в течение двух месяцев со дня выборов. Решения Бундестага подготавливаются Парламентской комиссией, которая проводит публичные слушания, если оспаривание очевидно неприемлемо или необоснованно.

Основной Закон устанавливает важность политических партий в демократической системе. Политические партии защищены Конституцией: согласно статье 21 только Федеральный Конституционный Суд может объявить политическую партию неконституционной и запретить ее. Без этого ни одна публичная власть не может вмешиваться в деятельность политической партии. Кроме того, политические партии могут ссылаться на принцип равных возможностей в выборах.

В течение более 50 лет своей деятельности Федеральный Конституционный Суд значительно способствовал обеспечению демократических выборов, и посредством многих своих решений эффективно претворял в жизнь демократические принципы. Суд можно охарактеризовать как защитника политической демократии, которая расширяет права избирателей и способствует равенству возможностей конкурирующих политических партий.



КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ ЗА ОБЩЕНАЦИОНАЛЬНЫМИ ВЫБОРАМИ В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ (ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ)

ФЕЛИКС ТОХЯН

член Конституционного Суда Республики Армения

1. Согласно ст. 93 Конституции РА конституционное правосудие в Республике Армения осуществляется Конституционным Судом /далее - КС/.

Ст. 100 Конституции устанавливает полномочия КС РА, согласно которой Конституционный Суд в установленном законом порядке:

- 1) определяет соответствие Конституции законов, постановлений Национального Собрания, указов Президента Республики, постановлений Правительства, Премьер-министра, органов местного самоуправления;
- 2) разрешает споры, связанные с решениями, принятыми по результатам выборов Президента Республики и депутатов.

Таким образом, конституционный контроль за общенациональными выборами Конституционный Суд РА осуществляет двояко: 1) путем рассмотрения конкретных избирательных споров; 2) в порядке нормоконтроля, расчищая антиконституционное законодательное поле избирательного процесса.

Большинство нормативных актов, которые являются объектами конституционного контроля, являются источниками избирательного права. В КС за 1996-2004 гг. были обжалованы только вопросы конституционности законов. За этот период КС РА принял на рассмотрение 3 дела о конституционности избирательных законов. Одно из них касалось избирательных прав беженцев, которые были лишены законом прав участия в выборах любого уровня.

Комментируя суть гарантированных Конституцией избирательных прав граждан, КС по этому делу в своем постановлении от 22.10.99 г. отметил, что Конституция РА, непосредственно закрепив право участия в государственном управлении через своих представителей граждан РА, достигших 18 лет, одновременно не исключает возможности предоставления избирательного права на уровне местного самоуправления лицам, постоянно и законно проживающим в РА, имеющим определенный статус, не являющимся гражданами РА (беженцы и переселенцы). Так были защищены избирательные права тысяч лиц, не имеющих гражданства РА¹.

¹ Здесь и далее сноски на постановления КС РА даны по источнику: См. "Правовые позиции КС РА в области защиты прав человека". - Ереван, 2006г.

21.04.2000 г. парламент РА оперативно внес изменения в Избирательный кодекс /в дальнейшем ИК/, предоставив лицам, имеющим статус беженца право участвовать в выборах в органы местного самоуправления. Таким образом, правовая позиция, выраженная в постановлении КС, нашла свою реализацию в избирательном законодательстве. Более того, эта правовая позиция отражена в реформированной Конституции 2005 г.

Следующее дело, принятое на рассмотрение КС, касалось вопроса о соответствии Конституции РА ст.14 ИК РА, согласно которой в течение 2 дней до выборов, а также в день выборов, списки избирателей не подлежали изменению, в том числе и в судебном порядке.

КС, рассмотрев условия и цели возможных ограничений избирательных прав граждан, закрепленных в Конституции, в своем постановлении от 1.10.2002 г. отметил, что в данном случае отсутствуют перечисленные в ст.44 Конституции ценности, для защиты которых могут ограничиваться права человека и гражданина.

По этому делу КС РА постановил, что обжалуемые положения ст.14 ИК, ограничивающие возможность судебной защиты нарушенного избирательного права, не соответствуют требованиям Конституции РА. Эти нормы ИК утратили свою юридическую силу.

Центральная избирательная комиссия /в дальнейшем ЦИК/ РА сделала попытку дополнить созданный законодательный пробел и приняла постановление от 9.10.2003 г., чем превысила свои законные полномочия, выступив как «мини» законодатель. Интересно, что в качестве юридической основы этого решения, ЦИК руководствовалась постановлением КС от 1.10.2002 г. N 389. В частности, ЦИК решила, что неточности в списках избирателей за 2 дня и в день выборов могут быть обжалованы в суде и буквально обязала суды незамедлительно рассмотреть неточности в списках, которые не подлежат обжалованию².

Безусловно ЦИК ни по Конституции и ни по Избирательному кодексу не была уполномочена давать обязывающие указания судебным инстанциям. Однако, по всей вероятности, это было сделано с целью обеспечить восстановление избирательных прав граждан с помощью судов, и этот шаг практически оправдал себя. На прошедших 19.02.2003 г., президентских выборах РА 10430 граждан, не включенных в избирательный список, восстановили свои избирательные права с помощью суда.

Парламент до очередных выборов парламента 25.05.2003 г. обязан был исправить создавшуюся правовую коллизию и внести соответствующие изменения в ст.14 ИК РА, приняв за основу требования постановления КС РА от 01.10.2002 г. Однако законодатель дал решение этого вопроса только через 3 года во время очередных широкомасштабных изменений и дополнений в ИК РА от 19.05.2005 г.³

² См. Решения Центральной избирательной комиссии РА. Президентские выборы РА, 19.02.2003 г. - Ереван, 2003. - С. 46 /на арм. яз./.

³ См. Официальный Вестник РА N 36(408), 10.06.2005г.

2. К вопросам конституционности ИК РА КС вынужденно обращается и в процессе рассмотрения дел, когда оспариваются итоги президентских и парламентских выборов.

Согласно ст. 100 Конституции РА, КС РА уполномочен в предусмотренном законом порядке решать споры по принятым решениям об итогах выборов Президента и депутатов.

Из представленных в современном мире около 100 специализированных органов конституционного правосудия только 56 уполномочены признать выборы конституционными и законными⁴.

У многих стран есть опыт рассмотрения таких дел. Схематически эта практика в разрезе с 1996 по 2004гг. выглядит следующим образом:⁵

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Армения Президент	1							2	
Парламент				8	3		1	16	
Албания Парламент	18	17				59	2		1
Австрия Президент	11	6	16	12	10	12	8	4	9
Германия Парламент		12	8		17	10			12
Эстония Президент								7	14
Литва Президент	1								1
Хорватия Парламент		183	9	28	26	77	6	27	11
Чехия Парламент	6		11	1	5	4	20	5	14
Президент								2	
Португалия Президент	10	65	31	5	6	44	32	1	4
Грузия Парламент					1	3	6	6	4
Франция Парламент	36	131	304	6	8	14	124	120	15
Президент						2	28		

⁴ См. Арутюнян Г.Г. Конституционный суд в системе государственной власти: Сравнительный анализ - Ереван: «Нжар», 1999г.

⁵ См. Арутюнян Г.Г. Конституционная культура: уроки истории и вызовы времени. - Ер., 2005г. - С. 268-307, /на арм яз./.

КС РА в обязательном порядке не ратифицирует итоги выборов (эти полномочия имеют КС 18 стран) и может дать решение вышеназванных избирательных споров только при наличии заявления уполномоченного Конституцией субъекта, в предусмотренном законом порядке и в определенных сроках.

Необходимо отметить, что полномочия, предоставленные КС РА для решения избирательных споров Конституцией РА, не созвучны с ролью КС, как органа исполняющего высший судебный контроль за конституционностью.

Сравнительный анализ полномочий органов конституционного правосудия многих государств показывает, что за последние десятилетия на КС возлагаются полномочия, которые чужды их роли и сущности, и, главное, «опасны» (такowymi можно считать избирательные споры, решения вопросов о ликвидации партий и т.д.). Не всегда учитывается тот факт, что объем полномочий органов, осуществляющих конституционный контроль, имеет свои определенные границы, которые объективно ограничиваются рядом факторов.

Учитывая эти замечания, считаем необоснованным наделение полномочиями высшего избирательного суда КС РА по действующей Конституции РА. Реализация этих конституционных полномочий по нашему мнению:

1. Не соответствует сущности и роли КС РА как судебного органа конституционного контроля, а не суда общей юрисдикции.
2. Безусловно, при рассмотрении этих дел, КС РА вынужденно «втягивается» в политику. КС пытались и будут пытаться использовать как мощное средство в политической борьбе. Несмотря на свою беспристрастность и объективность, КС вынужден шагать на грани между политикой и правом. И в этих случаях любое решение оставляет свое влияние на авторитете КС и разжигает непредотвратимые политические нападки. Это особенно опасно для молодых демократических стран, где новоформированные органы конституционного правосудия находятся на стадии становления, которые достаточно «хрупки» и пока не имеют необходимой общественной поддержки со стороны граждан государств, не достигших достаточного уровня конституционной законности, политической и правовой культуры.

Справедливо сказано, что роль КС непосредственно относится к высшему уровню власти. Именно поэтому для нас категорически недопустима малейшая политизация нашей деятельности и решений. Однако каждый из нас хорошо сознает, что мы все находимся в единой и во многом кризисной реальности... КС- не пожарная команда, которая должна лететь с сиреной на каждый правовой пожар по первому зову. Но в то же время нельзя допускать, чтобы КС оказался тем органом, который всякий раз приезжает на остывшее правовое пепелище.

⁶ См. Зорькин В. Защита основ конституционного строя в практике КС РФ//Альманах. Конституционное правосудие в новом тысячелетии. - Ер., 2005. - С. 56-57.

В таких молодых демократических странах, как РА, более обоснованно закрепить разрешение всех избирательных споров за судами общей юрисдикции. Единственным исключением здесь могут быть споры, связанные с конституционностью итогов референдумов, которые могут быть подсудны КС.

Уместно отметить, что в рамках конституционных реформ, проведенных в ряде постсоветских стран, конституционные суды лишились своих полномочий как высших избирательных судов. В частности, такое изменение имело место в статусе КС РФ по новой Конституции РФ, принятой в 1993 г.

Решения КС определяют политическое будущее отдельных политических личностей, часто оказывают косвенное влияние на политическую жизнь. Однако к такому влиянию у КС стремления нет и не должно быть. Иначе конституционный контроль нельзя будет разграничить от политической деятельности.

Со дня своего формирования, с февраля 1996 г. по 2005 г., КС РА рассмотрел в общем количестве 31 дело по оспариванию итогов выборов, относительно которых принял соответствующие постановления. В том числе: с 1996 г. по 2002 г. - 13 дел, в 2003 г. - 18 дел. Из вышеуказанных 13 дел в 6 случаях (почти половина!) КС удовлетворил требования заявителей - кандидатов в депутаты. Этот факт серьезно повлиял на авторитет КС и укрепил доверие общества по отношению к нему. В остальных 7 делах, в том числе оспаривающих итоги выборов Президента РА от 22.09.1996 г. и оспаривающих итоги выборов Национального Собрания от 30.05.99 г. по пропорциональному избирательному принципу, требования заявителей были отклонены КС РА.

Интересно также отметить, что в период рассматривания вышеуказанных дел в каждом втором случае КС вынужден был во исполнение требования закона материалы о правонарушениях, выявленные в судебном разбирательстве, передать в Генеральную прокуратуру РА.

Среди 18 дел, рассмотренных в 2003 г., только требования 2-х заявителей-кандидатов в депутаты были удовлетворены КС.

Конституционный Суд рассмотрел также дело по оспариванию итогов выборов парламента РА 25.05.2003 г. по пропорциональной избирательной системе и два дела по оспариванию итогов выборов Президента РА, состоявшихся в два тура - 19.02.03 г. и 05.03.03 г.

Считаем необходимым отметить, что в своих постановлениях по этим общественно значимым делам КС РА четко изложил свою юридическую позицию, закрепив в каких случаях разнообразные правовые нарушения могут послужить основой для признания итогов выборов недействительными.

В своих решениях по ряду дел об оспаривании итогов выборов КС сделал важные ссылки на международно-правовые избирательные стандарты,

обратился к международно-конституционной практике, мировому опыту конституционного правосудия.

Например, в постановлении, принятом КС 24.03.2003 г. по делу об оспаривании итогов выборов Президента РА от 19.02.2003 г., КС отметил, что «международная конституционно-правовая практика свидетельствует, что выборы считаются основным методом формирования и утверждения в стране представительной демократии и формирования публичной власти со стороны народа, и на их итог существенное влияние могут иметь нарушения Конституции, которые делают невозможными реализацию конституционных избирательных принципов всеобщего, равного, свободного избирательного права, при тайном голосовании.

КС закрепил свое видение критериев конституционности выборов, заявив, что:

- решение о признании выборов состоявшимися или несостоявшимися в любом случае зависит от конкретных факторов и надо учесть юридическую серьезность и тяжесть зафиксированного нарушения, объем нарушений, формы и методы исполнения нарушений;
- рассматривая дела по оспариванию итогов выборов, КС должен основываться не только на защите гарантированных Конституцией прав и свобод, а также на такие обстоятельства, как доверие и надежность всей избирательной системы, законность ее организации и проведения;
- доказательства о нарушениях избирательных прав могут послужить основой для пересмотра итогов выборов, однако для пересмотра существенным будет ответ на вопрос, важны ли существующие правонарушения и могут ли поставить под сомнение итоги всех выборов;
- правонарушения, допущенные в каком-либо избирательном участке или округе не могут служить основой для предположения, что в других участках делаются подобные нарушения, или чтобы поставить под сомнение степень доверия. Для признания выборов недействительными основой могут послужить только те юридически зафиксированные нарушения, которые имели или могут иметь существенное влияние на окончательный итог выборов;
- итоги выборов могут быть признаны недействительными, если нарушения существенно повлияли на соотношение голосов кандидатов, и окончательные итоги искажены».

Юридические позиции, выраженные КС в этих решениях имели серьезное значение для усовершенствования избирательного законодательства и во многом были реализованы законодателем РА в ходе последующей реформы ИК РА от 19.05.05 г.

Практика КС свидетельствует, что соответствующие высшие органы го-

сударственной власти и, в первую очередь, законодатель, не всегда оперативно и надлежащим образом реагируют на требования постановлений КС РА, не неся конституционной ответственности. Надлежащее исполнение решений органов конституционного правосудия является одной из основных проблем почти всех стран молодой демократии. Для ее решения необходимы новые конституционно-правовые механизмы.

3. Во исполнение требований реформированной в 2005 г. Конституции РА Парламент РА оперативно в июне 2006 г. принял новый Закон о КС. Этот основополагающий законодательный акт почти в 2 раза объемнее старого, достаточно полно и четко установил порядок деятельности КС. Полномочия и порядок образования КС установлены Конституцией.

Отметим, что новый Закон о КС - своеобразный симбиоз двух нормативных актов: Закона о КС /материальная часть/ и Кодекса конституционного судопроизводства /процессуальная часть/.

Закон впервые на принципиально иных основах установил правила рассмотрения дел в КС, сроки их рассмотрения, способы сбора доказательств. Эти новеллы особо значимы и существенны при рассмотрении Конституционным Судом **споров по принятым решениям об итогах выборов Президента и депутатов**, установлены в ст.74 Закона о КС.

Новые процессуальные возможности КС при рассмотрении вышеназванных избирательных споров полноценно реализуют требования ст. 93 реформированной Конституции РА, ст. 1 Закона о КС о том, что "КС является высшим органом конституционного правосудия, обеспечивающим в правовой системе РА верховенство и прямое действие Конституции".

Закон дополнил список основных принципов рассмотрения дел КС новым важным **принципом - выяснение обстоятельств дела по должности**.

Реализация этого принципа при рассмотрении КС выборных споров будет иметь неоценимое значение, так как старый закон прямо запрещал КС при рассмотрении избирательных споров самому выяснять фактические обстоятельства дела.

В соответствии с этой новой активной ролью КС Закон от 2006 г. определил и новые сроки рассмотрения выборных дел, установил новые дополнительные возможности по сбору доказательств /фактических данных/ по делу, а также, что очень важно, установлены новые "качественные" основания признания КС итогов выборов недействительными.

Конкретно отметим некоторые из важных новелл Закона. Так, КС получил право при рассмотрении избирательных споров:

1. Поручить сбор необходимых доказательств /фактических данных/ государственным органам или органам местного самоуправления, в том числе судам и органам прокуратуры, а также при необходимости сотрудникам своего аппарата. В этой связи КС может сформировать специальные

группы поручения, включив в их состав членов КС /в качестве руководителя/, сотрудников различных органов, а также при их согласии - депутатов Парламента, местных и международных наблюдателей.

2. Привлечь в качестве соответчика /соответчиков/ тех государственных органов /кроме судов/ и органов местного самоуправления, чьи решения и действия могли бы оказать влияние на итоги выборов или же которые были обязаны в установленном законом порядке обеспечить и защищать избирательные права.

В новом Законе впервые в качестве основания признания итогов выборов недействительными закреплены "достоверно оцененные КС доказательства о том, что избирательные правонарушения имели организованный, массовый, повторяющийся или периодический характер, в своей совокупности находящиеся в системной взаимосвязи, в условиях которого нарушаются закрепленные в ст. 4 Конституции принципы избирательного права".

Новый Закон точнее определил как сроки, так и субъектов обращения КС по избирательным спорам. В частности, оспаривать решения, принятые по итогам президентских выборов, а также выборов депутатов по мажоритарной избирательной системе могут только соответствующие кандидаты, а партии /или блок партий/ могут оспаривать решения, принятые по итогам выборов депутатов по пропорциональной избирательной системе. По этим спорам уполномоченные субъекты могут обращаться в КС на седьмой день после официального объявления итогов выборов.

Уточнены сроки рассмотрения этих дел. Вместо единого месячного срока, установленного старым законодательством, ныне КС должен принять решение при оспаривании президентских выборов в течение 10-и дней, парламентских выборов по пропорциональной системе - не позднее 15-и дней, а при мажоритарных выборах депутатов - не позднее 30-и дней с правом продления этого срока еще на 50 дней.

Первоочередной обязанностью Конституционного Суда при рассмотрении выборных споров является квалификация фактов и действий, способных нарушить законный ход выборов: в этом случае принятые судом решения выявляют значительность и различный характер имевших место нарушений. Вторая задача состоит в определении способности этих нарушений изменить результаты голосования, что в последствии может оправдать объявление выборов недействительными.

Контроль, проводимый Конституционным Судом, должен осуществляться "в интересах избирателей", чтобы в выборном споре КС не видел исключительно конфликтную ситуацию между избранным кандидатом и проигравшим противником.

Анализ богатой практики КС свидетельствует, что определяющим фактором для аннулирования выборов являлась разница голосов между избранным кандидатом и кандидатом, проигравшим на выборах. Фактически, ка-

кова бы ни была природа и серьезность правонарушений, все равно они не влекли за собой автоматического аннулирования выборов, если разница голосов между избранным кандидатом и его противником была очень большая. Однако никогда не было уточнено, каков порог, определяющий серьезность нарушения и начиная с какого именно количества разница голосов считается незначительной. Мы согласны с замечанием проф. Д. Руссо, что подобный подход, при котором значительность победы на выборах "оправдывает" совершенные нарушения, приводит общественное мнение и самих кандидатов к заключению: насколько крупны масштабы нарушения, настолько они эффективны и настолько исключают возможность аннулирования выборов, становясь надежным щитом для кандидата⁷.

В свете сказанного можно утверждать, что КС РА располагал "широкими дискреционными" полномочиями при оценке ситуации, и ее деятельность часто критиковалась. После разрешения избирательного спора КС обвинялся каждый раз в том, что действовал как политический судья.

Новые конституционно-правовые полномочия дадут КС возможность придать характеру своей ответственной деятельности как высшего избирательного суда большую четкость и даже большую жесткость. Несомненно, "сфабрикованные" выборы рубят под корень основы демократии, а выборы, проходящие под строгим конституционным контролем, укрепляют их.

Справедливо замечание Председателя Международной ассоциации конституционного права проф. Шерил Сандерс о том, что роль КС трудная и ответственная. КС в конституционной системе - это особая система сдержек и противовесов. Но КС действует не в вакууме. Он является частью государственной системы, которая находится в симбиотических отношениях с институтами государственной власти, разделяя с ними ответственность за благополучие людей⁸.

SUMMARY

The Constitutional Court implements the control over the national elections: 1. by the consideration of specific electoral disputes, 2. as a norm control, clarifying the anti-constitutional aspects of the legislative field of the election procedure.

According to the author, the authorities presented by the RA CC for the solution of election disputes stipulated by the RA Constitution, do not correspond with the role of the CC as the body which implements the supreme judicial control over the constitutionality. In such young democratic states as RA it is more realistic to assign the solution of all election disputes to the courts of general jurisdiction. The only exception can be the disputes connected with the constitution-

⁷ Руссо Д. Осуществление контроля при национальных выборах в политические органы власти. - Конституционное правосудие N 1 (3), 99. Ереван, 1999. - С. 15

⁸ См. Сандерс Ш. Дискуссии по социальным и экономическим правам, закон, политика, деньги. - Альманах. указ. раб. - С. 174.

ality of the results of referendums, which may be under the jurisdiction of the Constitutional Court.

Since the day of its formation February 1996 till 2005, the RA CC considered 31 cases on the challenge of the results of the elections and adopted positions stating its judicial position, assigning what cases of various legal violations can serve as the basis for recognizing the elections invalid.

In such decisions the CC quoted international-legal election standards, turned to international-constitutional practice, throughout the world practice of the constitutional jurisdiction.

Judicial positions, mentioned in the decisions of the CC, had great impact on the improvement of the election legislation and are realized in the reforms EC of RA of 19.05. 05 by the RA legislator.

The practice of the CC witnesses the appropriate higher bodies of the state power and, first of all, the legislator does not always react properly to the requirements of the positions of the RA CC and does not bear any constitutional responsibility. Proper fulfillment of the decisions of the bodies of the constitutional jurisdiction is one of the main problems of all states with young democracy.

For the execution of the requirements of the RA Constitution reformed in 2005, the RA National Assenbly adopted a new law on the CC in June 2005 which is a kind of symbiosis of two normative acts, law on the CC (material part) and code of the constitutional proceedings (procedure part).

The law completed the list of the main principles of the consideration of the cases by the CC with new important principle – revealing the circumstances of the case ex officio.

In accordance with the new active role of the CC, the law of 2006 defined also the new timeframe for the consideration of the election cases, established new additional possibilities for evidence acquisition (factual data) on the case, also the “qualified” basis for the recognition of the results of the elections invalid were established.

For the first time the new law assigned as the main basis for the recognition of the results of the elections as invalid “the trustworthy evidences of the election violations had an organized, repeating or periodic character, which in the aggregate with the system interrealtion in the conditions when the principles of the election laws stipulated in Article 4 of the Constitution”.

Control, ruled by the Constitutional Court, will be fulfilled “in the interests of the voters” so that in election disputes the CC does not consider exclusively conflict situation between the elected candidate and the candidate who lost.

The new constitutional legal authorities will give the CC the possibility to have more definity and even more harshness. It is doubtless “fabricated” elections ruin the basis of the democracy. The elections held under the strict constitutional control, strengthen it.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ, ЕГО ПРАВОМОЧИЯ И РЕШЕНИЯ ПО ДЕЛАМ ВЫБОРАХ

ЛЮБОМИР ДОБРИК

*судья Конституционного Суда
Словацкой Республики*

Уважаемые Дамы и Господа!

Согласно статье 124 Конституции Словацкой Республики Конституционный Суд Словацкой Республики является независимым судебным органом по защите конституционности.

Выборы имеют принципиальное значение для обновления легитимности законодательной и исполнительной власти, и они также важны для местного самоуправления.

Возможно признать общее мнение, что там, где перестали проводиться ежегодные выборы, начнется деспотизм¹.

Это естественно, что при таком важном акте, как выборы, имеют место и споры, которые необходимо решить с помощью вмешательства и решений независимой судебной власти.

Конституцией Словацкой Республики №. 460/1992 Св. с 1 сентября 1992 г. значительная часть избирательного судопроизводства входит в компетенцию Конституционного Суда Словацкой Республики. Речь идет о части избирательного акта, касающегося самого течения и результата выборов, но главным образом это осуществление результатов выборов, утверждение или неутверждение мандата депутата Национального Совета Словацкой Республики и вопросы результатов референдума.

Принятие решений в подготовительном этапе выборов, начиная с регистрации, входит в полномочия общих судов.

Целью разбирательства по делам о выборах является проверка конституционности и законности выборов в законодательный орган и в органы самоуправления, а также выборов в Европейский Парламент.

Эти решения согласно абз. 7 ст. 129 Конституции обязательны для всех органов публичной власти, а также для физических и юридических лиц, которых они касаются. Компетентный орган публичной власти обязан немедленно обеспечить их исполнение. Подробности устанавливает закон

¹ Hamilton A., Madison J., Jay J.: *Listy Federalistov* (Ĥeňũĩã Óãããðãeňõĩã), Kaligram, Bratislava 2002, ñõð. 413, 386

Национального Совета Словацкой Республики № 38/1993 Св. об организации Конституционного Суда Словацкой Республики, о процессах в нем и о статусе, его судей в редакции последующих изменений и дополнений.

Конституция в статье 129 абз. 2 определенно различает понятия конституционность и законность выборов. В случае, когда в течение выборов происходит вмешательство в конституционные права, несомненно, обоснованы правомочия Конституционного Суда в качестве судебного органа по защите конституционности.

Несомненно, что пока совершенная незаконность заключается в ошибках и недостатках в списке избирателей, то Конституционный Суд не правомочен, поскольку разбирательство по подобным делам является полномочием общих судов (согласно Уголовно-процессуальному кодексу).

Согласно ст. 129 Конституции Словацкой Республики, Конституционный суд принимает решения:

- a) по жалобе на решение об утверждении или неутверждении мандата депутата Национального Совета Словацкой Республики;
- b) о конституционности и законности выборов Президента Словацкой Республики;
- c) о конституционности и законности выборов в Национальный Совет Словацкой Республики;
- d) о конституционности и законности выборов в органы территориального самоуправления;
- e) о конституционности и законности выборов в Европейский Парламент;
- f) по жалобам против результатов референдума;
- g) по жалобам на итоги народного голосования об отзыве Президента Словацкой Республики;
- h) о соответствии решения о роспуске или приостановлении деятельности политической партии или политического движения конституционным законам и иным законам;
- ch) по обвинению Национальным Советом Словацкой Республики Президента Словацкой Республики в умышленном нарушении Конституции либо в государственной измене;
- i) о том, соответствует ли Конституции и конституционным законам решение об обнародовании чрезвычайного положения либо состояние необходимости и дальнейших решений, связанных с этим решением.

Правомочия Конституционного Суда в этих делах имеют характер:

- a) судебной проверки законности решений;
- б) последовательного абстрактного контроля;

в) постановления по обвинению Национального Совета Словацкой Республики в уголовном деле.

Конституция Словацкой Республики в ст. 130 абз. 2 ссылается на законную регламентацию о том, кто имеет права согласно этой статье подавать иск на возбуждение согласно ст. 129 Конституции.

Согласно § 18 Закона о Конституционном Суде Конституционный Суд приступит к разбирательству в том случае, если обращение подадут:

- а) не менее одной пятой депутатов Национального Совета Словацкой Республики;
- б) Президент Словацкой Республики;
- в) Правительство Словацкой Республики;
- г) суд, в связи со своей арбитражной деятельностью;
- д) Генеральный прокурор Словацкой Республики;
- е) омбудсмен по делам о соответствии юридических предписаний согласно абз. 1 ст. 125 в случае, если их дальнейшее применение может поставить под угрозу основные права и свободы или права человека и основные свободы, вытекающие из международного договора, ратифицированного Словацкой Республикой, и провозглашенные законно установленным способом;
- й) каждый (физическое или юридическое лицо), дело о праве которого будет рассматриваться в случаях, установленных в статьях 127 и 127а) Конституции.

Из вышеуказанных субъектов по делам, регулируемым ст. 129 Конституции, в качестве возможных истцов выступают лицам указанные в пунктах а) - е) данной статьи. Речь идет об общих участниках, к которым относятся специальные субъекты, указанные в абз. 1 §59 Закона о Конституционном Суде.

Эти субъекты:

- а) политическая партия, принимающая участие в выборах;
- б) 10 % законных избирателей из избирательного участка;
- с) кандидат, имеющий в избирательном участке не менее 10 % избирателей.

Избирательная жалоба должна содержать общие реквизиты, установленные в § 20 Закона о Конституционном Суде:

- а) жалобу необходимо подавать письменно;
- б) нужно указать в жалобе, какого дела она касается, кто ее подал, против кого она направлена;

- с) должна определить решение, которого истец добивается;
- д) должна определить обоснование иска и предложенные доказательства;
- е) в случае физического лица (кандидата), группы избирателей (10 %) и политической партии - обязательно участие адвоката.

Жалоба должна содержать и специальные реквизиты, указанные в положении § 60 Закона о Конституционном Суде:

- а) мнение истца о том, что возражает против выборов по всей территории Словацкой Республики или только в определенном избирательном участке; кандидат может возражать против избрания иного кандидата в своем избирательном участке;
- б) доводы, ввиду которых возражает против выборов, с указанием доказательств;
- с) данные и доказательства о том, что данный субъект является правомочным истцом согласно § 59; это не действует в случае истцов, указанных в § 18 части а) - е);
- д) предложение решения по делу согласно § 63 абз. 1 Закона о Конституционном Суде.

Для подачи жалобы установлен особый срок - десять дней после оглашения результата выборов (§ 60 абз. 2 Закона о Конституционном Суде).

Напротив этому, общий срок для подачи иных жалоб юридических и физических лиц в Конституционный Суд составляет два месяца (абз. 2 § 53 Закона о Конституционном Суде).

Участниками разбирательства кроме истцов станут и политические партии и движения, получившие в выборах представление в Национальном Совете Словацкой Республики или в органах местного самоуправления. В разбирательстве по жалобе кандидата (§ 59, абз. 1) участниками являются только истец и кандидат, против которого направлена жалоба.

В Законе о Конституционном Суде особенно урегулировано разбирательство по делам выборов (Раздел 7), разбирательство о роспуске или приостановлении действия политической партии или движения (Раздел 8), разбирательство по жалобе против результатов референдума, по жалобам на итоги народного голосования об отзыве Президента Словацкой Республики (Раздел 9), разбирательство по жалобе на решение об утверждении или неутверждении мандата депутата Национального Совета Словацкой Республики (Раздел 10).

Относительно этих случаев, однако, (согласно разделам 8 - 10) пока не были поданы жалобы, поэтому при толковании судопроизводственной деятельности Конституционного Суда мы сосредоточимся на производстве по делам выборов, где уже у нас богатый набор решений, главным образом по делам выборов в органы местного самоуправления.

Согласно абз. 1 ст. 131 Конституции Конституционный Суд в составе пленума принимает решение по вопросам, предусмотренным в абзацах 2-6 ст. 129 Конституции. Пленум Конституционного Суда принимает решение большинством более половины голосов всех судей. Если такое большинство не обеспечено, проект отклоняется.

Пленум Конституционного Суда принимает решение - заключение (nález) По делам выборах на закрытом заседании. В случае, если предложение не получит необходимое большинство более половины голосов, оно будет отклонено постановлением.

Согласно абз. 1 § 63 Закона о Конституционном Суде Конституционный Суд может:

- a) признать выборы недействительными;
- b) отменить опротестованный результат выборов;
- c) отменить решение избирательной комиссии и провозгласить избранным того кандидата, которого законно избрали;
- d) отказать в жалобе.

По делам согласно § 63 абз. 1 части a) - c) Закона о Конституционном Суде Конституционный Суд принимает заключение (nález), а об отказе в жалобе - постановление (uznesenie).

Что касается нарушения конституционных (основных) прав, речь идет об основном праве, закрепленном абз. 1 и 4 ст. 30 Конституции, которое гарантирует гражданам участие в управлении публичными делами непосредственно или путем свободных выборов своих представителей. Граждане на равных условиях имеют доступ к выборным и иным публичным функциям.

Опротестованное (конкретное) нарушение избирательного законодательства должно быть важным и иметь такую интенсивность, чтобы оно могло повлиять на результат выборов, с которым оно должно быть в причинной связи.

Таким важным нарушением избирательных законов, имеющим непосредственное влияние на результат выборов, может стать нарушение основного конституционного права, гарантированного абз. 1 или 4 ст. 30 Конституции.

Конституционный Суд уже в 1994 г. в своем решении № PL. ÚS 21/94 указал: «Незаконность выборов необходимо доказать в деле о выборах согласно § 59 и последующим положениям Закона о Конституционном Суде, и она должна быть в причинной связи с таким следствием нарушения права, которое в конечном итоге является нарушением конституционного избирательного права и его принципов».

В решении № PL. ÚS 18/99 Конституционный Суд отметил, что выборы

являются средством регулярного обновления общественной власти гражданами. Грубое, серьезное и многократное нарушение гражданских прав, признанных законом или Конституцией Словацкой Республики, даёт основание Конституционному Суду Словацкой Республики отменить опротестованный результат или провозгласить выборы недействительными, поскольку опротестованное нарушение права могло повлиять на ход и результат выборов.

В ином решении №. PL. ÚS 34/99 Конституционный Суд объявил, что суть защиты конституционности в делах выборов заключается в защите прав, гарантированных ст. 30 Конституции, т. е. в защите активного и пассивного избирательного права.

В разбирательстве о законности выборов в органы самоуправления Конституционный Суд рассматривает, проходили ли выборы в соответствии с законом выбора в органы самоуправления.

В вопросе срока подачи жалобы выборах Конституционный Суд своим решением №. PL. ÚS 36/99 постановил, что в случае, если жалоба по выборам была сдана к пересылке почтой после истечения указанного 10-дневного срока, Конституционный Суд Словацкой Республики отклонит такую жалобу по выборам ввиду опоздания её направления.

В нескольких делах жалобу выбора подали в общей суд, который передал ее позже Конституционному Суду.

В связи с этим Конституционный Суд отметил, что разбирательство в Конституционном Суде при действующем правовом положении не может быть начато представлением дела общим судом.

Подачу жалобы по выборам в общий суд нельзя считать уважительной причиной опоздания законного срока подачи такой жалобы для рассмотрения дела в Конституционном Суде.

По вопросу легитимности участника разбирательства, Конституционный Суд в деле PL. ÚS 35/99 указал: утверждение заявителя о том, что он является кандидатом в выборах и получил не менее 10 % голосов избирателей, не достаточно для того, чтобы Конституционный Суд Словацкой Республики признал его активную процессуальную легитимность. Жалоба по выборам должна содержать данные и доказательства о том, что лицо является управомоченным истцом. В случае, если истец не устранил этот недостаток в своей жалобе, несмотря на уведомление, Конституционный Суд Словацкой Республики при предварительном изучении обращения отклоняет жалобу по выборам ввиду невыполнения установленных законом требований.

В деле №. PL. ÚS 5/99 Конституционный Суд подчеркнул, что он не является компетентным разбирать и выносить решения по жалобе о выборах, если согласно ее содержанию, заявитель требует проверки формы и содержания в вопросе регистрации списка кандидатов.

В деле №. PL. ÚS 17/94 Конституционный Суд указал, что правомочие Конституционного Суда Словацкой Республики аннулировать результат выборов или провозглашать выборы недействительными согласно ст. 63, абз. 1 Закона о Конституционном Суде действительно лишь в случае, когда нарушение закона возникает способом, влияющим на свободную конкуренцию политических сил в демократическом обществе. Для применения этого правомочия Конституционного Суда необходимо, однако, грубое или важное нарушение или же повторное нарушение законов, регламентирующих подготовку и ход выборов.

В деле №. PL. ÚS 50/99 от 7 марта 2000 г. Конституционный Суд указал, что нарушение конституционности и законности в подготовительной стадии выборов может повлечь за собой только провозглашение выборов недействительными (§ 63, абз. 1, буква а) Закона о Конституционном Суде). Наоборот, нарушение конституционности и законности в стадии проведения выборов может повлечь за собой или провозглашение выборов недействительными, или аннулирование результатов выборов согласно § 63, абз. 1, буква б) Закона о Конституционном Суде.

В случае, если обнаружались такие серьезные конституционные или законные недостатки, которые невозможно квалифицировать с точки зрения правильности результата, принимается во внимание заключение о недействительности выборов.

Напротив, основной предпосылкой для аннулирования результата выборов, по мнению Конституционного Суда, является предъявление таких закононарушений, которые обосновывают заключение об ином результате выборов, чем тот, который был провозглашен, причем нет никаких сомнений в конституционности и законности подготовительной стадии выборов.

Результаты выборов складываются с открытия избирательных помещений вплоть до провозглашения самих результатов.

Проявленный недостаток необходимо квалифицировать: напр., результаты судебного доказывания свидетельствуют о том, что избранным был иной кандидат, а не тот, которого провозгласили избранным.

В деле № PL. ÚS 20/01 от 11 июля 2002 Конституционный Суд указал: Если не появилась реальная связь между найденными нарушениями избирательного закона и результатом выборов, и если избирательная комиссия определила правильно результаты выборов, в таком случае нет причины для объявления выборов недействительными, отмены решения избирательной комиссии и объявления избранным кандидата, подавшего избирательную жалобу.

Не противоречит закону такое поведение, которое осуществляет свободу слова или право на информацию. Запрещено только расширение такой информации, которое бы изменило во время моратория решение избирателей дать свои голоса в пользу определенного кандидата.

В деле №. PL. ÚS 1/00 Конституционный Суд указал, что неправильные действия при обеспечении голосования за пределами избирательного помещения и при подсчете голосов в избирательных участках может находиться в причинной связи с результатом выборов и может на этот результат значительно повлиять.

В деле №. PL. ÚS 16/99 Конституционный Суд своим заключением отменил результат выборов в муниципалитет, когда узнал, что один из членов избирательной комиссии после окончания голосования испортил несколько избирательных бюллетеней, сданных в пользу иного кандидата, вследствие чего данный кандидат не был избран. Конституционный Суд в этом деле акцентировал, что избрание органов территориального самоуправления является результатом воли, выраженной избирателями их личным голосованием. Эта воля не может быть частично или целиком модифицирована сознательным вмешательством члена местной избирательной комиссии, т.е., решение местной избирательной комиссии вследствие этого не выражает действительный результат выборов и волю избирателей.

Юридически релевантным поведением и незаконным действием назвал Конституционный Суд в деле PL. ÚS 18/99 работу членов районной избирательной комиссии, которые лично участвовали при подсчете голосов.

В деле PL. ÚS 14/03 Конституционный Суд указал, что махинации после окончания выборов и определения результатов, их внесения в протокол о результате выборов и после подписания членами избирательной комиссии без всяких возражений, не дает возможность объявить избранным иного кандидата, чем того, которого по закону признали избранным.

В деле PL. ÚS 33/03 Конституционный Суд провозгласил выборы старосты села В. недействительными и сказал, что делопроизводитель избирательной комиссии не является ее членом и невозможно им заместить отсутствующего члена избирательной комиссии там, где закон устанавливает функции и закрепляет их только за членом избирательной комиссии.

В заключение я бы хотел подчеркнуть, что Конституционный Суд в указанных делах принимал решения в порядке своих кассационных полномочий. Он или дал возможность для нового проявления воли участников свободной конкуренции политических сил, или провозгласил избранным того кандидата, которого законно избрали в процессе выборов.

Я хочу отметить, сколько дел рассмотрел Конституционный Суд согласно абз. 2 ст. 129 Конституции.

Между 1993 - 2006 гг. Конституционный Суд рассмотрел 129 жалоб по выборам. Из которого 70 было отклонено (при принятии согласно § 25, абз. 2 Закона о Конституционном Суде), иным способом решилось 1, в 7 делах разбирательство было приостановлено (большой частью из-за снятия жалобы участником процесса), в 32 случаях Конституционный Суд принял решение об отказе в жалобе по выборам [§ 63, абз. 1d) Закона о

Конституционном Суде]. По 14 делам вынес постановление (выборы были провозглашены недействительными, Конституционный Суд отменил результат выборов, или был провозглашен победителем тот кандидат, который был законным способом избран). 47 обращений было отложено, поскольку не имели законом установленные реквизиты, и до сегодняшнего дня (до дня писания этого доклада) осталось 7 нерешенных заявлений по делам выборов.

SUMMARY

The present contribution deals with the position of the Constitutional Court of the Slovak Republic as a Court which decides electoral matters. The article analyses the powers of the Constitutional Court in electoral matters, the particulars of the power given to the Constitutional Court and the circle of the legitimate parties to proceedings. The article stipulates the issue of the procedure in electoral matters and the methods of decision. Quoting different decisions shows when the Constitutional Court rulings lead to changes which have modified the electoral results declared by the electoral commission. The article presents also the most significant decisions which refused some ungrounded electoral complaints.



LA PROTECTION DES FONDEMENTS CONSTITUTIONNELS DE L'INSTITUT DES ÉLECTIONS DÉMOCRATIQUES DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE DE LITUANIE

EGIDIJUS JARASIUNAS

*Conseiller du Président de la Cour constitutionnelle
de la République de Lituanie*

I. Introduction

L'une des caractéristiques fondamentales d'un État démocratique est l'élection démocratique des institutions représentatives du pouvoir public. C'est par le biais des élections que tout citoyen exerce son droit de participer, avec ses concitoyens, à la conduite du pays.

Dans l'État démocratique de droit la réglementation des élections aussi que la pratique électorale sont basées sur la Constitution nationale dans laquelle les principes essentiels du droit électoral sont établis. Ces principes obligent le législateur qui prend les décisions sur les relations électorales, aussi que les commissions électorales qui organisent les élections et les autres institutions et fonctionnaires de l'État.

La Constitution de la République de Lituanie confie à la Cour constitutionnelle la mission de protéger la suprématie de la Constitution dans le système juridique national. Il convient de noter que la justice constitutionnelle est devenue «la réalité de la vie juridique et politique de notre pays»¹. La Cour constitutionnelle de la République de Lituanie garantit la suprématie de la Constitution de la République de Lituanie dans l'ordonnement juridique ainsi que la constitutionnalité de la législation en se prononçant, dans le cadre de la procédure prévue à cet effet, sur la conformité à la Constitution des lois et autres actes juridiques adoptés par le Seimas (parlement lituanien) et sur la conformité à la Constitution et aux lois des actes adoptés par le Président de la République et le Gouvernement. Dans les cas prévus par la Constitution la Cour constitutionnelle rend des avis à la demande du Seimas et du Président de la République.

La Cour constitutionnelle garantit la constitutionnalité dans le domaine des relations électorales par deux moyens:

¹ Jarašiūnas E., Kūris E., Lapinskas K., Normantas A., Sinkevičius V., Staðiokas S., Constitutional Justice in Lithuania, Vilnius: The Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 2003, p. 3.

- a) en faisant le contrôle de la constitutionnalité des lois et des autres règlements électoraux;
- b) en adoptant les avis si les lois électorales n'ont pas été violées pendant les élections parlementaires ou présidentielles.

Pendant 13 années de son activité la Cour constitutionnelle a adopté plusieurs arrêts sur les lois électorales ou règlements relatifs. Dans les premiers arrêts (les arrêts du 3 novembre 1993, du 30 juin 1994, du 7 juillet 1994 et la décision du 11 juillet 1994 de la Cour constitutionnelle) les questions de la constitutionnalité des dispositions de la loi sur les élections du Parlement, des décisions du Parlement sur la Commission électorale centrale ont été analysées. Dans ses arrêts postérieurs (les arrêts du 10 mars 1998, 11 novembre 1998, 30 mai 2003, 25 mai 2004, etc.) la Cour a examiné les dispositions législatives sur les élections du Président de la République, sur les élections du Seimas, sur le droit des fonctionnaires de l'Etat d'exprimer leur opinion pendant la campagne électorale, sur les élections municipales. La plus récente décision est l'arrêt du 10 mai 2006 sur la constitutionnalité des dispositions de l'art. 3 al. 6 de la loi sur la Commission électorale centrale dans lequel la Cour a formulé quelques thèses sur l'utilisation de la langue officielle dans le processus d'expression de la volonté de nation. En 1996 et 2004 la Cour constitutionnelle a adopté deux avis sur les demandes concernant les violations des lois électorales pendant les élections parlementaires.

On peut souligner de même que l'activité de la Cour constitutionnelle dans le domaine de l'assurance de la constitutionnalité de la réglementation et de la pratique électorale est importante pour l'affermissement du cadre juridique du processus politique électoral.

Dans le présent rapport j'aborderai seulement quelques aspects de la pratique de la Cour constitutionnelle concernant la protection des fondements constitutionnels dans le domaine électoral. Je n'ai pas la prétention d'analyser toute la jurisprudence constitutionnelle lituanienne concernant les élections.

Il faut souligner qu'en appréciant les lois et la pratique électorales la Cour constitutionnelle doit se guider avec la Constitution. C'est pourquoi dans tous ces cas la Cour a eu l'occasion d'interpréter les principes du droit électoral établis dans les dispositions de la Constitution. Donc il est raisonnable d'analyser l'activité de la Cour constitutionnelle dans le domaine de l'assurance des principes constitutionnels du système électoral sous trois aspects différents. Nous dirons que c'est une réponse à trois questions:

- a) quelle doctrine constitutionnelle officielle sur les élections démocratiques a été formulée par la Cour constitutionnelle? (c'est une analyse d'activité de la Cour comme l'interprète de la Constitution sur les questions électorales);
- b) quelles dispositions législatives électorales ont été examinées par la Cour constitutionnelle et lesquelles d'entre eux ont été déclarées non conformes à la Constitution? (c'est une révélation du rôle de la Cour comme le « législateur négatif » dans la réglementation électorale);

c) comment la Cour constitutionnelle a examiné les demandes portant sur la violation de la législation électorale? (c'est une analyse d'activité de la Cour comme l'arbitre avec une compétence très limitée dans le domaine des élections).

Après une analyse de l'activité de la Cour constitutionnelle sous ces trois aspects on pourrait se faire une image réelle sur le rôle de la Cour constitutionnelle en assurant la constitutionnalité de la réglementation et pratique électorales.

II. La formulation de doctrine constitutionnelle officielle dans le domaine des élections démocratiques

Dans l'exercice des missions qui lui sont confiées la Cour constitutionnelle prend toujours la Constitution comme base d'examen. Il est impossible de contrôler la constitutionnalité des lois et des autres actes juridiques sans normes de référence. C'est pourquoi la Cour doit activement exercer son travail d'interprétation du texte constitutionnel. La Cour constitutionnelle lituanienne a constaté que selon la Constitution c'est la Cour constitutionnelle qui est l'interprète officiel de la Constitution (les arrêts du 30 mai 2003, du 29 octobre 2003, du 13 mai 2004, du 1 juillet 2004, du 13 décembre 2004).

L'activité de la Cour constitutionnelle a relevé la vraie dimension des dispositions constitutionnelles. La Cour constitutionnelle considère comme sa tâche principale l'interprétation de la Constitution et l'examen de la conformité à cet acte de toute autre norme juridique. On souligne que la fonction interprétative est devenue l'une des fonctions les plus importantes de la Cour². Le texte constitutionnel lituanien est devenu un point de départ de l'interprétation. Le vrai sens des normes et principes constitutionnels est dévoilé par la jurisprudence constitutionnelle. Dans la doctrine constitutionnelle en Lituanie nous voyons actuellement la domination de la conception de la Constitution comprenant le texte constitutionnel et son interprétation formulée dans la jurisprudence constitutionnelle. On souligne que «<...>la doctrine constitutionnelle est une partie essentielle de la constitution «vivante», évoluée»³.

Je devais mentionner que durant la période de ses treize années d'activité la Cour constitutionnelle a accumulé une certaine jurisprudence sur la question d'interprétation des diverses dispositions constitutionnelles sur les élections démocratiques. D'emblée il faut noter que cette doctrine constitutionnelle officielle est assez fragmentaire, seulement certains principes constitutionnels du droit électoral ont été révélés plus largement. Je voudrais attirer l'attention seulement sur quelques éléments de la doctrine des élections démocratiques dans la jurisprudence constitutionnelle lituanienne.

² Kuris E. *Constitutional Justice in Lithuania: The First Decade in Constitutional Justice and the Rule of Law*, Vilnius: Constitutional Court of the Republic of Lithuania, 2004, p. 30.

³ Kuris E. *Judges as Guardians of the Constitution: "Strict" or „Liberal“ Interpretation?* in *The Constitution as an Instrument of Change* (ed. E. Smith), Stockholm: SNS Förlag, 2003, p. 196.

Le rôle fondamental pour le contrôle au fond des normes sur les élections est toujours joué par quelques dispositions constitutionnelles. La Cour a souligné maintes fois l'importance de l'article 1 de la Constitution qui déclare: "L'État lituanien est une république indépendante et démocratique." La Cour constitutionnelle se rappelle de même la disposition de l'article premier de la Loi constitutionnelle de la République de la Lituanie sur l'État lituanien du 21 février 1991 selon laquelle «l'État lituanien est une république démocratique indépendante» est une norme constitutionnelle de la République de la Lituanie et un principe fondamental de l'État. Tout en interprétant cette disposition de l'article 1 de la Constitution, la Cour constitutionnelle a constaté qu'en cet article les principes fondamentaux de l'État lituanien sont établis: l'État lituanien est un état libre et indépendant ; la république est la forme de gouvernement de l'État lituanien; le pouvoir d'Etat doit être organisé d'une manière démocratique, et il doit y avoir un régime politique démocratique dans ce pays (les arrêts de la Cour constitutionnelle du 23 février 2000, 18 octobre 2000, 25 janvier 2001, et 19 septembre 2002).

La jurisprudence constitutionnelle sur les questions électorales se base sur les dispositions de l'art.2, 4, 5 et 33 de la Constitution lituanienne. En vertu de l'art. 2 de la Constitution, la souveraineté appartient à la nation. La nation exerce son pouvoir souverain suprême directement ou par l'intermédiaire de ses représentants démocratiquement élus (art. 4 de la Constitution). L'art. 33 al. 1 de la Constitution prévoit que tous les citoyens ont le droit de participer au gouvernement de leur État tant directement que par l'intermédiaire de leurs représentants démocratiquement élus.

L'impératif constitutionnel déclare que le pouvoir d'État de la Lituanie doit être organisée d'une manière démocratique, et qu'il doit y a un régime politique démocratique dans ce pays, aussi bien que la disposition de l'art. 33 al. 1 de la Constitution que les citoyens ont le droit de participer au gouvernement de l'État directement et par leurs représentants démocratiquement élus, est inséparable de la disposition de l'art. 5 al. 3 de la Constitution que les institutions du pouvoir servent le peuple, et de la disposition du même article que l'étendue des pouvoirs est fixée par la Constitution.

Les élections démocratiques ne sont pas possibles sans respect des autres droits constitutionnels des citoyens, et notamment de la liberté d'expression, de l'information, de la réunion et d'association a des fins politiques, y compris la création des partis politiques, etc.

Selon l'art. 34 al. 2 de la Constitution le droit d'être élu est déterminé par la Constitution et par les lois électorales. Le législateur a un devoir constitutionnel de fixer dans la loi un système des élections des membres du Seimas, établir les fondements et la procédure des élections. Dans son travail législatif il doit toujours prêter attention à la Constitution. Selon la doctrine constitutionnelle les parlementaires comme les représentants de la nation n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution.

L'expression démocratique se réalise essentiellement à travers les élections. Les fondements des élections législatives sont définis par les articles 55, 56, 57, 58, 59 de la Constitution. Les articles 78, 79, 80, 81, 82, 87 prévoient les conditions des élections à la présidence de la République. Quelques éléments importants pour la réglementation des élections municipales sont prévus par l'art.119 de la Constitution.

Les conditions dans lesquelles se déroule le processus électoral sont essentielles et doivent respecter un certain nombre d'exigences. On souligne dans la littérature juridique que les élections libres répondent à quelques conditions:

- a) la liberté de candidature, qui a pour corollaire la libre formation et libre fonctionnement des partis politiques;
- b) les mêmes conditions pour toutes les forces politiques d'organiser leur campagne électorale;
- c) la liberté de suffrage, qui implique le suffrage universel («Le symbole de l'expression démocratique est le suffrage universel»⁴) et égal;
- d) la liberté du scrutin, qui repose sur l'exigence du secret de vote.

On prévoit des conditions spéciales pour la formation des institutions représentatives politiques dans une démocratie constitutionnelle. La Cour constitutionnelle a constaté plusieurs fois que ces institutions ne peuvent pas être formées de telle manière que pourraient surgir des doutes quant à leur légitimité et légalité, *inter alia*, quant au fait que les principes d'un état démocratique de droit n'ont pas été violés au cours de l'élection aux institutions représentatives politiques, sans quoi la confiance des citoyens dans la démocratie représentative, les institutions étatiques, et l'État lui-même, serait perdue.

Dans sa jurisprudence constitutionnelle la Cour a souligné que les élections démocratiques sont une forme importante de la participation des citoyens au gouvernement d'État. Des élections ne peuvent être considérées comme démocratiques, ni leurs résultats comme légitimes et légales, si les élections sont tenues en niant les principes des élections démocratiques établis dans la Constitution ou s'il y a des violations des procédures électorales démocratiques.

La Cour constitutionnelle dans l'avis du 5 novembre 2004 a noté que les principes des élections au Seimas, la représentation de la nation, sont fixés dans la Constitution et qu'il n'est pas autorisé de les nier, déformer ou limiter par l'acte juridique inférieur.

Selon l'art. 55 al.1 de la Constitution, le Seimas est constitué par les représentants de la nation, élus pour un mandat de quatre ans au suffrage universel, égal et direct et au scrutin secret. L'art. 55 al.3 de la Constitution prévoit que les modalités d'élection des membres du Seimas sont fixées par loi.

⁴ Grewe C., Ruiz-Fabri H. Droits constitutionnels européens, Paris: PUF, 1995, p. 388.

La Cour a constaté que cette disposition constitutionnelle signifie que le législateur a un devoir d'établir par la loi un système d'élection des membres du Seimas, les fondements et le procédure des élections, entre autres comprenant la désignation des candidats aux membres du Seimas, la campagne électorale, la procédure du vote, établissement des résultats de l'élection, procédures de réglementation des conflits électoraux, aussi bien que la réglementation d'autres relations de l'élection des membres du Seimas. Dans cette activité le législateur doit toujours prêter attention à la Constitution, il ne peut ni lui-même nier, déformer ou limiter les principes des élections démocratiques. Autrement, ceci signifierait que le pouvoir souverain suprême de la nation dans le domaine de la représentation de la nation est nié.

La doctrine assez ample sur les exigences de la transparence et du contrôle du processus électoral, du suffrage personnel, de la prohibition «d'acheter» directement ou indirectement les votes des électeurs a été formulée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lituanienne.

La Cour constitutionnelle dans l'avis du 5 novembre 2004 a noté⁵ que le législateur a un devoir d'établir par loi le système qui s'assure que les électeurs votent personnellement et à scrutin secret. Au cours de vote il doit être impossible d'influencer la volonté des électeurs ou de la contrôler. Il est interdit en particulier que le financement des élections soit non-transparent ou incontrôlable, qu'on emploie dans la campagne d'élection des techniques contraires à la morale et au droit. Il doit également souligner que, selon la Constitution, aucun raisonnement ne peut justifier des achats directs ou indirects des voix des électeurs, aussi une pratique d'une campagne d'élection dans laquelle les électeurs, au moyen de présents ou d'autres récompenses, sont induits à participer ou à s'abstenir d'élections et/ou voter pour ou contre un candidat concret. C'est équivalent à la corruption des électeurs, signifiant que des citoyens de la République de la Lituanie sont privés de leur droit d'exprimer librement leur volonté véritable, que la nation est privée de son droit d'élire les représentants de la nation qui pourraient exprimer son pouvoir souverain suprême.

La Cour constitutionnelle a indiqué que le législateur a l'obligation constitutionnelle d'établir par loi une réglementation légale assurant l'honnêteté et la transparence des élections au Seimas, c.- à - d. prévoir les conditions préalables, nécessaires pour assurer la confiance dans la représentation de la nation. Selon la Cour, dans le cas où le législateur négligerait les dites conditions, n'établirait pas le mécanisme des élections démocratiques, libres et honnêtes, pourraient toujours surgir certains doutes sur la légalité des élections des membres du Seimas.

La question du vote personnel a été abordée dans la jurisprudence constitutionnelle. Dans le contexte de l'affaire examinée, la Cour constitutionnelle dans l'avis mentionné du 5 novembre 2004 a noté que le législateur, tout en réglant des relations électorales, ne peut pas établir de règles légales qui créeraient des

⁵ L'avis de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 5 novembre 2005 in Valstybes ziniuos (Journal officiel), 2005, Nr. 163-5955.

conditions préalables de sorte qu'une autre personne vote pour l'électeur (à moins que l'électeur ne puisse pas mettre en application son droit constitutionnel seul, à cause de son état de santé).

Le vote personnel est l'une de garanties importantes de libre expression de la volonté des électeurs. L'impératif constitutionnel des élections démocratiques exige que les électeurs qui, le jour du vote, ne peuvent pas se déplacer au bureau de vote pour cause de maladie, incapacité, emprisonnement, mission, ou en raison d'un voyage ou autres raisons personnelles, se voient accordé une occasion d'exprimer leur volonté sur l'élection. Le législateur a un devoir constitutionnel d'établir la réglementation légale s'assurant que les citoyens qui ne peuvent pas voter le jour des élections auraient une occasion de mettre en application leur droit constitutionnel en autre temps. Dans une telle réglementation le législateur a une certaine discrétion, mais il peut ne pas violer les principes des élections démocratiques fixés dans la Constitution. Une des formes d'un tel vote est le vote anticipé par la poste. Le législateur, tout en décidant d'opter cette forme de vote, doit également prendre en compte non seulement les facteurs juridiques, mais également les particularités de la culture politique de la société, le niveau de la maturité civile, la mentalité des électeurs, et d'autres facteurs sociaux. L'institut de vote anticipé par la poste ne doit pas devenir le moyen de la déformation de la vraie volonté des électeurs⁶.

Dans l'avis du 23 novembre 1996 la Cour constitutionnelle a souligné que dans les élections démocratiques les mécanismes de transparence et de contrôle ont une importance capitale⁷. La cour a noté que la loi sur les élections au Seimas réglemente de façon précise les garanties de mise en œuvre du principe de publicité, ainsi que celles applicables aux élections des représentants, et celles relatives aux droits des observateurs électoraux.

La participation active d'observateurs, de la presse et de représentants d'autres médias publics au processus électoral, dans les limites définies par la loi, garantit que la volonté des électeurs est exprimée valablement lors de l'élection des députés. Les observations des représentants mentionnés permettent d'établir d'éventuelles violations de la loi sur les élections au Seimas. La Cour constitutionnelle a souligné que dans cette optique la procédure légale de recours judiciaire contre les décisions de commissions électorales de différents niveaux, telle qu'elle est définie dans la loi sur les élections au Seimas, est d'une grande importance. Les élections libres et sincères sont la vraie garantie de la représentation convenable de la nation.

⁶ Je dois rappeler que l'article 5 de la loi sur des élections au Seimas prévoit que les électeurs votent personnellement et par le scrutin secret. Il est interdit qu'une personne vote au lieu d'une autre personne ou qu'on vote par procuration. Un électeur qui en raison de sa incapacité physique ne peut pas voter lui-même, peut voter avec l'aide d'une autre personne à qui il fait confiance selon l'art. 66 al. 6 de cette loi. Si le secret du vote d'une autre personne est venu à la connaissance de n'importe qui, il sera interdit pour la révéler. Selon la loi le contrôle de la volonté des électeurs dans les élections est interdit. Il est interdit d'influencer la volonté des électeurs pendant le vote pour voter pour ou contre n'importe quel candidat ou une liste de candidats. Un électeur doit avoir des conditions remplir son bulletin de vote dans l'intimité et sans interférence.

⁷ L'avis de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 23 novembre 1996 in Valstybes zinius (Journal officiel), 1996, Nr.114-2644.

III. Examen et appréciation des lois électorales

L'institut des élections démocratiques est réglementé par des lois. Le Seimas a adopté la loi sur les élections au Seimas du 18 juillet 2000, la loi sur les élections présidentielles du 22 décembre 1992, la loi sur les élections au Parlement européen du 20 novembre 2003, la loi sur les élections aux conseils municipaux du 19 octobre 1999, la loi sur le référendum du 4 juin 2002, la loi sur la Commission électorale centrale du 20 juin 2002, la loi sur le financement des partis politiques et des campagnes électorales du 23 août 2004. On a modifié plusieurs fois les différentes dispositions de ces actes légaux.

En exerçant son contrôle, la Cour constitutionnelle corrige le travail du législateur. Selon la théorie du Kelsen de la cour constitutionnelle comme législateur négatif, annulant les normes des lois, modifie le système légal. La tâche primordiale de la Cour consiste à « nettoyer » le système légal des éléments anticonstitutionnels.

Voici quelques décisions de la Cour qui méritent, à mon avis, d'être mentionnées avec quelques détails.

La Cour a commencé son contrôle de la réglementation électorale par l'arrêt du 7 juillet 1994 dans lequel a été reconnu la constitutionnalité des dispositions contestées de la loi sur les élections présidentielles qui prévoyait l'institution d'une commission électorale spécifique aux élections présidentielles⁸.

La Cour constitutionnelle dans l'arrêt du 30 mai 2003 a examiné la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi lituanienne qui a complétée et modifiée quelques articles de la loi sur les élections aux conseils municipaux⁹. Cette loi a été adoptée en réaction à l'arrêt de la Cour du 24 décembre 2002 dans lequel la Cour a constaté qu'une même personne ne peut pas à la fois exercer des fonctions exécutives au sein de l'administration centrale et être membre d'un conseil municipal, par lequel s'exerce le droit de l'autonomie locale.

La majorité parlementaire a voulu contourner cette disposition pour des élections municipales organisées pour le mandat 2003-2007 et elle a modifié la loi sur les élections aux conseils municipaux par une règle selon laquelle une personne qui a été élue au conseil municipal dans le cadre des élections organisées pour le mandat 2003-2007 et dont les fonctions sont incompatibles avec le mandat de conseiller municipal et qui, en vertu de la loi, a « décidé de refuser le mandat de conseiller municipal », n'était pas tenue de faire connaître sa décision concernant son refus d'exercer le mandat de conseiller municipal avant que le conseil municipal nouvellement élu ne tienne sa première séance et qu'il en était de même de la déclaration par laquelle elle renonçait à exercer son mandat. La Cour constitutionnelle a jugé qu'une telle disposition est contraire à la Constitution.

⁸ L'arrêt de Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 7 juillet 1994 in Valstybes žinios (Journal officiel), 1994, Nr.53-1022.

⁹ L'arrêt de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 30 mai 2003 in Valstybes žinios (Journal officiel), 2003, Nr. 53-2361.

La Cour a expliqué que la Constitution consacre le principe de l'interdiction du double mandat. Le Président de la République, les membres du Seimas, les membres du Gouvernement, les magistrats ne peuvent pas être membres d'un conseil municipal. La Cour a constaté de même que les représentants de l'État qui, d'après la Constitution et la loi, ont le pouvoir de contrôler ou de surveiller les activités des conseils municipaux, ne peuvent pas être les représentants de la collectivité locale. Selon la Constitution, lorsqu'une personne exerçant des fonctions exécutives au sein de l'administration centrale ou un représentant de l'État qui a le pouvoir de contrôler ou de surveiller les activités des conseils municipaux sont élus au conseil municipal, ils doivent, avant que le conseil municipal nouvellement élu ne tienne sa première séance, choisir entre demeurer dans leurs fonctions actuelles ou devenir membre du conseil municipal. Cette personne était tenue de faire connaître sa décision: demeurer dans ses fonctions, ou être membre du conseil municipal avant la première séance du conseil municipal nouvellement élu.

Je devais mentionner aussi l'arrêt¹⁰ du 19 janvier 2005 sur la constitutionnalité de la loi complétant et modifiant les articles 86 et 87 de la loi sur les élections des conseils municipaux et son article additionnel 88-1 dans lequel la Cour constitutionnelle a examiné la procédure d'adoption de loi contestée dans le Seimas. Selon le requérant, la procédure d'adoption de la loi en question n'avait pas été respectée, ce qui signifie que la loi était contraire à la Constitution. Le requérant soutenait en outre que cette loi contrevenait au principe de l'interdiction du double mandat inscrite dans la Constitution. La Cour a jugé que le parlement a violé la procédure d'adoption. Dans cette affaire, la Cour constitutionnelle a décidé de refuser d'examiner la question du double mandat comme étant déjà jugé dans une affaire précédente.

Dans l'arrêt du 25 mai 2004 la Cour constitutionnelle a jugé contraires à la Constitution les dispositions de la loi portant amendement à la loi sur les élections présidentielles¹¹. En 2004, après la destitution du Président de la République R. Paksas, le Seimas a adopté la loi portant amendement à la loi sur les élections présidentielles. Cette loi a été complétée par une disposition qu'une personne relevée de ses fonctions ou dont le mandat de parlementaire a été révoqué conformément à la procédure de mise en accusation, ne peut être élue Président de la République pendant un délai de 5 ans suivant la révocation de ses fonctions ou de son mandat de parlementaire.

La Cour a souligné qu'avant la prise de ses fonctions le Président de la République doit prêter serment à la nation d'être fidèle à la République de Lituanie et à la Constitution, d'exercer ses fonctions consciencieusement et de se montrer juste avec chacun (art. 82 al.1 de la Constitution). Il doit être noté que ce serment prêté par le Président de la République n'est pas seulement formel ou symbolique. En effet ce serment a des conséquences juridiques inscrites dans la Constitution, avant de prêter serment le Président de la République ne peut pas prendre ses fonctions et s'il refuse de prêter serment, de

¹⁰ L'arrêt 10 de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 19 janvier 2005 in Valstybes Zinios (Journal officiel), 2005, Nr. 9-289.

nouvelles élections devront être annoncées. L'acte du serment du Président de la République a une signification juridique constitutionnelle parce que le Président de la République comme le chef d'État, en prêtant le serment à la nation, prend l'engagement publiquement et solennellement d'agir de la façon par laquelle l'engage le serment et de ne pas violer ce serment quoi qu'il arrive. En vertu de l'article 74 de la Constitution, la violation du serment est un des fondements pour intenter à la procédure d'accusation au Président de la République et de le relever de ses fonctions.

La Cour constitutionnelle a constaté que la violation du serment présidentiel en même temps est aussi la violation grave de la Constitution et vice versa, c'est-à-dire, la violation grave de la Constitution est aussi la violation du serment (l'arrêt du 30 décembre 2003¹², l'avis du 31 mars 2004).

Dans l'arrêt du 25 mai 2004 la Cour constitutionnelle a constaté que la personne, qui était élue le Président de la République, qui prêtait serment et la violait, qui a fait une violation grave de la Constitution et était destitué de ses fonctions par le Seimas, l'organe représentatif de la nation, ne peut pas prêter serment à la nation encore une fois, parce qu'il persisterait un doute en ce qui concerne la certitude et l'honnêteté de son nouveau serment.

Selon la Constitution, une personne, qui voudrait être élue Président de la République, devait remplir les conditions suivantes: être citoyen de la République de Lituanie par sa nationalité; avoir vécu en Lituanie pendant au moins les trois dernières années; être âgée au moins 40 ans; ne pas être liée par un serment avec un état étranger. La même personne ne peut être élue Président de la République plus de deux fois consécutives. Une personne, qui n'a pas fini de faire une peine en vertu du jugement, ou une personne qui était reconnue inefficace par le tribunal, ne peut pas être élue Président non plus. Une personne qui a violé le serment, qui a fait une violation grave de la Constitution ou un acte délictueux et qui était relevé de ses fonctions au cours de la procédure de l'accusation, ou une personne dont le mandat du membre de Seimas a été supprimé, ne peut jamais être élue Président de la République.

Dans l'arrêt du 10 mai 2006 la Cour constitutionnelle a décidé que les dispositions de l'art.3 al. 6 de la loi sur la Commission électorale centrale prévoyant la publication des bulletins de vote référendaire pour certaines municipalités non seulement en langue officielle sont contraires à l'art. 14 de la Constitution¹³. La Cour a souligné qu'en vertu de l'art.14 de la Constitution le lituanien est la langue officielle du pays. «Cela signifie que le lituanien est obligatoire uniquement pour tout ce qui a trait à la vie publique en Lituanie»¹⁴. Selon la doctrine constitutionnelle les referendums, dans lesquels les questions plus importantes concernant de la vie de l'État et la nation sont décidées (art.9 al.1 de la

¹² L'arrêt du 30 décembre 2003 de la Cour constitutionnelle de la République de Lituanie in Valstybes zinios (Journal officiel), 2003, Nr. 124-5643.

¹³ L'arrêt de Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 10 mai 2006 in Valstybes zinios (Journal officiel), 2006 Nr.52-1917.

¹⁴ L'arrêt de Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 21 octobre 1999 in Valstybes zinios (Journal officiel), 1999 Nr. 90-2662.

Constitution), est une sphère exceptionnelle de l'utilisation de la langue officielle du pays. La connaissance de la langue officielle est également une condition préalable de réalisation consciente du droit constitutionnel de chaque citoyen de la République de Lituanie de voter dans les référendums.

Il s'y prend des décisions dans lesquelles la réglementation contrôlée est liée avec les normes électorales. Dans ces affaires l'appréciation juridique de la réglementation électorale restait au deuxième plan de l'examen constitutionnel. Par exemple, la Cour a examiné la constitutionnalité de l'art. 20 al. 3 de la loi sur les fonctionnaires qui avait établi les limites du droit de la critique pour les fonctionnaires de niveau "B", en désaccord avec la politique mise en application par le Seimas, le Président de la République ou du Gouvernement. Dans le cas où tels fonctionnaires déclareraient leur désaccord dans les mass media avec politique des organes mentionnés (la loi a fait l'exception pour les déclarations des fonctionnaires, faites pendant les campagnes des élections législatives, présidentielles ou municipales), ils devraient démissionner. Dans sa décision¹⁵ du 10 mars 1998 la Cour constitutionnelle a jugé que cette disposition était en contradiction avec la Constitution, mais que l'exception, faite par la loi pour les campagnes électorales, ne posait pas des problèmes.

Dans la jurisprudence constitutionnelle lituanienne vous trouverez aussi les exemples du contrôle des résolutions du Seimas sur les questions électorales. Dans l'arrêt du 30 juin 1994 la Cour constitutionnelle a examiné la constitutionnalité de la résolution du Seimas relative au refus de certains membres de la commission électorale centrale de respecter la loi. La Cour a constaté que cette résolution n'était pas contraire à la Constitution¹⁶.

On peut constater que la Cour constitutionnelle, en déclarant certaines dispositions législatives électorales comme non conformes à la Constitution, a «nettoyé» la réglementation électorale. Le système légal devient plus «pur» après ce contrôle constitutionnel.

IV. Examen des demandes portant sur la violation de la loi électorale

«Les litiges auxquels donnent lieu les élections doivent être jugé en toute indépendance»¹⁷. La Cour constitutionnelle a une compétence très limitée dans ce domaine. L'art. 105 al. 3 p.1 prévoit que la Cour constitutionnelle donne un avis sur la question de savoir s'il y a eu violation des lois électorales pendant les élections du Président de la République ou des membres du Seimas. Ancien président de la Cour constitutionnelle lituanienne J. Žilyls souligne qu'en réalité la Cour examine la légalité des actes de la Commission électorale centrale¹⁸. Toutefois on peut parler de la fonction limitée de haut arbitrage du contentieux électoral.

Les organes mentionnés dans la Constitution (le Président de la République et

¹⁵ L'arrêt de la Cour constitutionnelle de République de Lituanie du 10 mars 1998 in Valstybes zinios (Journal officiel), 1998, Nr. 25-650.

¹⁶ L'arrêt de Cour constitutionnelle de la République de Lituanie du 30 juin 1994 in Valstybes zinios (Journal officiel), 1994, Nr.51-979.

¹⁷ Pactet P., Mélin-Soucramanien F., Droit constitutionnel, 24e éd., Paris: Armand Colin, 2005, p. 93.

¹⁸ Pilyls J. Konstitucijos apsauga. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas in Lietuvos konstitucinė teisė. Antrasis leidimas. Vilnius: LTU, 2002, p.457.

le Seimas) peuvent saisir la Cour constitutionnelle de prétendues violations des lois électorales lors des élections à la présidence de la République ou au Seimas dans les trois jours de la publication des résultats officiels.

La Cour constitutionnelle se prononce uniquement sur les décisions adoptées par la Commission électorale centrale ou sur son refus d'examiner les griefs alléguant une violation des lois électorales lorsque de telles décisions ont été adoptées ou que d'autres recours parallèles ont été intentés après le déroulement des élections à la présidence de la République ou au Seimas. Les demandes sont examinées dans les 72 heures de la saisie de la Cour. Les jours non ouvrables comptent pour le calcul du délai prévu par la loi.

Après avoir examiné la demande, la Cour rend un avis. L'avis de la Cour constitutionnelle est définitif et ne peut faire l'objet d'un recours.

Je dois dire que la jurisprudence dans ce domaine d'activité de la Cour constitutionnelle n'est pas riche. Je peux mentionner seulement deux avis rendus par la Cour constitutionnelle après des élections au Seimas.

La première demande portant sur la violation de la loi électorale a été examinée après les élections législatives en 1996. La deuxième, plus récente, est liée aux élections de 2004.

Après les élections au Seimas à l'automne 1996 dans l'affaire Nr.15/96 la Cour a examiné la demande de Président de la République. Lorsque la Commission électorale centrale a confirmé les résultats électoraux définitifs, le Président de la République a saisi la Cour constitutionnelle afin de savoir si la loi de la République de Lituanie sur les élections au Seimas avait été violée dans deux circonscriptions électorales. Des représentants de l'Union des libéraux, du Parti démocratique du travail et de l'Union de la justice sociale fondaient leurs réclamations sur les remarques exprimées par des observateurs à propos des résultats portés sur les procès verbaux de dépouillement. Selon eux, même des erreurs arithmétiques avaient pu influencer les résultats électoraux définitifs.

La Commission électorale centrale a examiné les arguments énoncés dans leurs réclamations. Pour adopter sa décision, elle s'est fondée sur le fait qu'un léger écart dans le nombre de voix ne justifie pas en soi un nouveau décompte des bulletins. Les observateurs avaient signé le procès-verbal des bureaux électoraux indiqués sans faire aucune remarque. C'est en se fondant sur ces faits que la Commission électorale centrale a refusé un nouveau décompte des bulletins de vote dans les circonscriptions électorales litigieuses.

Dans l'avis du 23 novembre 1996, la Cour constitutionnelle a conclu que les décisions de la Commission électorale centrale relatives aux résultats électoraux dans les circonscriptions électorales litigieuses sont conformes à la loi sur les élections au Seimas.

Le 5 novembre 2004 la Cour a rendu l'avis sur la demande du Président de la République de savoir s'il y avait eu violation de la loi sur les élections au Seimas pendant les élections législatives de 2004.

Le candidat au Seimas K.Skamarakas réclamait un nouveau décompte des bulletins de vote dans la circonscription électorale de Raseiniai. Il affirmait que les voix avaient été comptées de façon incorrecte. Selon K.Skamarakas la loi relative aux élections au Seimas avait été violée par les tentatives de contrôler la volonté des électeurs pendant le vote anticipé par la poste.

La Cour constitutionnelle dans son avis a conclu que la Commission électorale centrale a légalement décidé que les violations mentionnées n'avaient pas de l'influence essentielle sur les résultats des élections dans la circonscription électorale de Raseiniai et qu'il n'y a pas des raisons pour conclure que la Commission électorale centrale par ladite décision a violé la loi sur des élections au Seimas.

L'analyse de ces deux affaires montre que la Cour constitutionnelle s'est concentrée sur l'examen et l'appréciation des circonstances sur lesquelles les décisions attaquées de la Commission électorale centrale ont été basées.

V. Conclusions

On peut faire quelques conclusions.

Premièrement, la doctrine des principes constitutionnels de l'institut des élections démocratiques, formulée dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle lituanienne, est assez fragmentaire, seulement certains principes constitutionnels du droit électoral ont été révélés plus largement. Les raisons principales en sont le nombre réduit des affaires ainsi que le caractère des questions formulées dans les plaintes. La doctrine assez ample sur les exigences de la transparence et du contrôle du processus électoral, du suffrage personnel, de la prohibition «d'acheter» directement ou indirectement les votes des électeurs a été formulée dans la jurisprudence constitutionnelle.

Deuxièmement, la Cour constitutionnelle, en déclarant certaines dispositions législatives électorales comme non conformes à la Constitution, a «nettoyé» la réglementation électorale. La constitutionnalité de la réglementation électorale doit être considérée comme la condition nécessaire pour l'organisation des élections démocratiques.

Troisièmement, en analysant les demandes de contrôler si les lois électorales n'ont pas été violées pendant les élections parlementaires (deux affaires ont été examinées), la Cour constitutionnelle s'est concentrée sur l'analyse et l'interprétation des circonstances sur lesquelles les décisions attaquées de la Commission électorale centrale ont été basées.

Quatrièmement, l'activité de la Cour constitutionnelle dans le domaine de l'assurance de la constitutionnalité de la réglementation et de la pratique électorale est importante pour l'affermissement du cadre juridique du processus politique électoral.

РЕЗЮМЕ

В демократических правовых государствах избирательное правовое регулирование, а также практика выборов основываются на Конституции страны, где закреплены наиболее важные принципы избирательного права. Эти принципы должны соблюдаться законодателем, который регулирует избирательные отношения, а также избирательной комиссией, которая организует выборы, также другими государственными учреждениями и должностными лицами.

Конституционный Суд Республики Латвия обеспечивает конституционность в области выборов по двум направлениям:

- а) рассматривая конституционность законов и других правовых актов относительно вопросов выборов;
- б) представляя заключения о наличии или отсутствии нарушений законов о выборах во время выборов Президента Республики или Сейма.

В течение 13 лет своей деятельности Конституционный Суд принимал решения о конституционности законов о выборах в Сейм, о выборах Президента Республики, о выборах в муниципальные советы, а также законов о Центральной избирательной комиссии и других законов, относящихся к избирательным вопросам. Значительное число положений вышеуказанных актов были признаны противоречащими Конституции. Было рассмотрено только два дела (в 1996 и 2004 годах), по которым было решено, что положения законов о выборах не были нарушены во время выборов в Сейм (парламент).

Надо отметить, что при рассмотрении как законов, так и практики выборов Конституционный Суд должен руководствоваться Конституцией. Таким образом, в каждом из таких дел надо рассматривать основы избирательного права, установленного положениями Конституции. Поэтому в своем докладе автор анализирует деятельность Конституционного Суда по обеспечению конституционных основ избирательной системы по трем аспектам. Первый аспект исследования: какая официальная конституционная доктрина основ демократических выборов сформирована Конституционным Судом? В этом случае была проанализирована деятельность Конституционного Суда как органа, интерпретирующего Конституцию относительно вопросов выборов. Второй аспект: какие положения законов о выборах были рассмотрены и оценены Конституционным Судом, какие из них были признаны неконституционными? Это исследование выявило роль Конституционного Суда как негативного законодателя в регулировании избирательных отношений. Третий аспект: как Конституционный Суд рассматривает обращения о нарушении законов о выборах? Это будет исследование деятельности Суда как арбитра выборов. Последний согласно Конституции и Закону о Конституционном Суде имеет

очень ограниченную компетенцию (Суд рассматривает и оценивает только решения, принятые Центральной избирательной комиссией или отказ последней от рассмотрения жалоб о нарушениях законов о выборах в случаях, когда такие решения принимаются, или другие действия, выполняемые Комиссией после окончания голосования в выборах членов Сейма или Президента Республики).

По мнению автора, обзор деятельности Конституционного Суда Республики Литва относительно защиты конституционных основ избирательного права позволяет прийти к следующим заключениям.

Первое: доктрина конституционной основы института демократических выборов в юриспруденции Конституционного Суда Республики Латвия довольно фрагментарна, однако на данный момент только некоторые конституционные принципы были выявлены более детально. Доктрина была определена в сравнительно малом количестве дел, а также в вопросах, сформированных в обращениях. В конституционной юриспруденции сформированы довольно многочисленные требования о транспарантности, контроле избирательной процедуры, личного голосования и запрета прямо либо косвенно покупать голоса избирателей.

Второе: Конституционный Суд Республики Латвия в своих решениях признавая, что более чем одно положение рассмотренных законов о выборах находятся в противоречии с Конституцией, «очищает» правовое регулирование выборов. Конституционность правового регулирования должна рассматриваться как обязательная предпосылка тщательной организации демократических выборов.

Третье: расследуя полученные обращения о расследовании нарушений законов о выборах в процессе выборов в Сейм (было рассмотрено только 2 дела), Конституционный Суд Республики Латвия обратил внимание на рассмотрение и оценку обстоятельств, на которые основываются оспариваемые решения Центральной избирательной комиссии.

Четвертое: деятельность Конституционного Суда по обеспечению конституционности избирательного регулирования и практики выборов, несомненно, укрепляет правовые рамки избирательной политической процедуры.



THE CATALYTIC ROLE OF THE SUPREME COURT OF CYPRUS, FUNCTIONING AS ELECTORAL COURT, SAFEGUARDING DEMOCRATIC ELECTIONS.

COSTAS PAMBALLIS

President of District Court of Limassol

The Republic of Cyprus was established as an independent and sovereign state in 1960. The supreme law of the Republic is the Constitution which came into force on the 16th August 1960.

The Constitution established a democratic state governed by the rule of law and ensured that, in the newborn Republic, all fundamental rights and liberties are protected and guaranteed.

In a democratic society, the voice of the people is heard through the electoral process. It is therefore important to ensure that there are effective and sufficient mechanisms whereby the legality of any such process may be reviewed, challenged and questioned.

This matter is regulated by the Constitution itself. Article 145 thereof provides that the highest judicial organ of the Republic, the Supreme Court, shall have exclusive jurisdiction to adjudicate on any election petition made under the provisions of the Electoral Law.

In practical terms, this means that the Supreme Court has jurisdiction to adjudicate upon the legality of the electoral process and the validity of the result. Any such matter, arising in the context of any election, may be brought before the Supreme Court through the filing of an election petition.

The Law which governs the matter is the Electoral Law of 1979, Law 72/1979. This Law regulates the election of Members of Parliament but there are respective provisions in the statutes that provide for the election in other offices.

It is important to note that the category of persons who can file an election petition with the Supreme Court is very wide and it is not restricted to individual candidates or other persons directly involved in the electoral process.

Section 57(2) of the Law expressly provides that the petition may be filed, *inter alia*, by any person registered in the particular election registry or even a person who claims that he would have been entitled to vote in the said election.

In essence, the law recognizes and gives effect to the right of every citizen to challenge the validity and the legality of a particular election before the competent judicial authority.

The Law grants to the Supreme Court a wide range of powers. Section 57(3) provides that, in a proper case, the Court may declare the election null and void, either in its totality or in relation to a particular candidate or candidates.

The grounds upon which the Court may declare an election null and void, are widely drafted and they allow the Court to go into virtually any matter which may affect the validity or the legality of the election.

Such grounds, which are set out in section 58 of the Law, include any matters relating to corruption, bribery or improper conduct of any sort, any breach of the Electoral Law or the procedures established thereby and any other matter which is proved to have influenced the result in an illegal or improper way.

The fact that the power of the Supreme Court to adjudicate on matters arising in the context of the electoral process derives from the Constitution itself becomes of great importance when one considers the following question.

Article 145 of the Constitution allows for the election procedure and the regulation of the exercise of the respective judicial powers to be effected through provisions in the Electoral Law. Since such law is made by the Legislature, one may wonder whether the Legislature is thus empowered to curtail the extent and the spectrum of judicial control.

The answer to this justified fear is given by the caselaw of the Supreme Court itself. In, inter alia, the case of *Angelides v. Petas and Others* (1987) 1 CLR 450 the Court considered that “the Constitution confers an unqualified right to question an election upon any ground and bestows correspondingly jurisdiction on the Electoral Court to heed and take cognizance of every objection to an election”. Therefore, the Court stressed that any provision in the Electoral Law “cannot but be read subject to the pertinent provisions of the Constitution”.

In the light of the above it is clear that, in the Republic of Cyprus, the ultimate control of the legality and the validity of the electoral process lies with the Supreme Court. This is an inevitable consequence of the fact that, in a state governed by the rule of law, the acts of the executive should be subject to judicial scrutiny.

The right to choose lies in the heart of any democratic system of government. If this right, which is exercised through the electoral process, is to be effective, one must establish effective mechanisms whereby the legality and the validity of any such process may be judicially reviewed. In the Republic of Cyprus, this mechanism is provided through Article 145 of the Constitution.

The importance of this provision is pointed out by the Supreme Court in the case referred to above.

“ The breadth of the jurisdiction of the Court to review the validity of an election is, to my mind, intended to underpin the democratic process by safeguarding unimpeded access to the Court and competence to take cognizance of and adjudicate upon every complaint of alleged breach of the Constitution, the law or any irregularity.”

РЕЗЮМЕ

В демократическом обществе голос народа звучит посредством избирательного процесса. Поэтому важно обеспечивать эффективные и достаточные механизмы проверки оспаривания законности такого процесса. В Республике Кипр данный вопрос регулируется Конституцией. Так, статья 145 устанавливает, что высший судебный орган Республики - Верховный Суд имеет исключительное правомочие рассматривать заявления относительно любых выборов согласно положениям Избирательного закона, т.е. Верховный Суд имеет правомочие по проверке законности избирательного процесса и действительности его результата.

Важно отметить, что категория лиц, имеющих право обращения в Верховный Суд, довольно широкая и не ограничивается отдельными кандидатами или другими лицами, непосредственно вовлеченными в избирательный процесс. По сути, Закон признает право каждого гражданина обжаловать действительность и законность особых выборов в компетентный судебный орган.

Верховный Суд, согласно Закону, имеет широкий круг полномочий, т.е. может объявить выборы недействительными полностью или относительно конкретного кандидата или кандидатов. Основания для провозглашения выборов недействительными четко установлены и позволяют Суду выявить любую причину недействительности или незаконности выборов.

В свете вышесказанного становится ясно, что в Республике Кипр окончательный контроль за законностью и действительностью избирательного процесса осуществляет Верховный Суд. Это неизбежное последствие того факта, что в том государстве, где наличествует верховенство права, акты исполнительной власти подлежат проверке органом судебной власти.



THE CONSTITUTIONAL COURT CONTROLS THE LEGALITY OF JUST HELD ELECTIONS

EMILIA DRUMÉVA

Judge of the Constitutional Court of Bulgaria

Mr. President,

Dear colleagues,

Let me join in all nice words of gratitude said in the past two days about the Constitutional Court of Armenia and its president and of their long-standing contribution towards global awareness and strengthening of constitutional justice.

Let me also thank you for your warmth and great hospitality.

I will share my Bulgarian experience, being clearly aware that every one of us is always keeping a watchful eye on comparative law problems.

I have chosen this topic because in Bulgaria as well as in many other countries it brings forward issues calling for optimum solutions. The question is about the period immediately after announcement of the results of parliamentary or presidential elections when in Bulgaria the Constitutional Court comes to the front - violations of the election procedure can be appealed before this court and it has to rule promptly; till that moment appeals can be filed with the election commissions and the courts of general jurisdiction.

In modern Bulgaria the Constitutional Court has significant levers in respect of electoral rights and national and local elections. It exercises normative control as to the constitutionality of electoral laws and can declare a law or texts thereof unconstitutional and this unenforceable *ex nunc*. The Constitutional Court might establish that a member of Parliament has been unelectable as at the elections day and terminate ahead of term his or her parliamentary mandate; this power can be exercised throughout the whole mandate of the m.p. In respect of electoral rights and elections, the Constitutional Court provides binding interpretations of constitutional texts which become an integral part of the Constitution.

In addition to these powers, the Constitutional Court can also exercise control as to the legality of just held parliamentary or presidential elections. In case where it establishes material violations in absence whereof the election results would have been different /the mandate relevance principle/, the Court can cancel in full the election results /Art. 66 and Art. 149, Para 1, Item 7 of the

Constitution/ or in part /Art. 149, Para 1, Item 6 of Constitution/. There is very little time for exercising this power: the appeal has to arrive in the Constitutional Court within 14 days from official announcement of the election results.

It should be noted that this intervention is not a typical power of a Constitutional Court - in this case the Court exercises control as to conformity with the law and not with the Constitution.

One more thing: in this case the Constitutional Court is involved in a creative act - validation of election results, which the democratically legitimated bodies of governance are built upon.

Two issues arise in respect of the efficient provision of such control by the Constitutional Court:

- Who is competent to approach the Constitutional Court as to the exercising of control on just held elections?
- What should be the level of detail of the procedural rules applied in constitutional cases in respect of appealed elections?

Regarding the first issue: in Bulgaria appeals to the Constitutional Court can be filed by the parties concerned - the candidates and the political parties and coalitions that took part in the elections, however not directly to the Court but *indirectly*, through any of the subjects who are authorized by the Constitution /Art. 150, Para 1/ to approach the Constitutional Court in respect of all its powers. These include not less than one-fifth of all members of the National Assembly, the President of the Republic, the Council of Ministers, the Chief Prosecutor and the two supreme courts - the Supreme Court of Cassation and the Supreme Administrative Court.

Taking into account that the time limit for filing of the appeal is 14 days after official announcement of the results, the chances for exercising this power are very limited.

The legal theory and constitutional practice are trying to find ways to increase these chances. It is taken into account that future regulations should include/apply two principles:

- observation of fundamental rights - everybody has the right to petitions and appeals when his or her rights and legal interests are impaired, and
- the postulate of stability of election results as a fundament of the future democratic government.

In an attempt to balance these competing (in this case) principles, it is proposed *de lege ferenda* that persons with a legal interest should be able to approach directly the Constitutional Court right upon announcement of the election results, however in compliance with certain conditions which are applied in other countries as well, for example, the violation should be registered in the

election protocol /France, presidential elections/, or the approach should be signed by 10% of all voters /Slovakia/, etc. These conditions are not viewed as limitation of the fundamental right of petitions and appeals /Art. 45 of Constitution/, but as qualifications required to achieve the desired effect of control.

Regarding the second issue: the limits and rules of investigation of legal and factual matters in constitutional cases of challenged elections. Whether and to what extent does the Constitutional Court need such special rules of procedure when considering cases of challenged elections?

Let us begin with the fact that ex definitione the Constitutional Court is a court of law.

In a case of challenged elections the Constitutional Court in Bulgaria acts as a court of law but also as a court of facts; where necessary, it applies the special rules taken from procedural law before the courts of general jurisdiction, insofar as collection of evidence about challenged elections is guaranteed and injured persons are allowed to maintain their theses. In this sense there is a recommendation of the Venice Commission - procedural rules for the Constitutional Court should be in conformity with the procedural law before the courts of general jurisdiction.

For 15 years the Constitutional Court of Bulgaria has ruled on 6 cases for the constitutionality of provisions of effective electoral laws, on 5 for partial challenging of the legality of parliamentary elections, in 4 cases provided binding interpretation of the Constitution regarding the presidential elections. There has not been full challenging of parliamentary or presidential elections.

In an effort to find a solution to the issue raised, the constitutional theory and practice report shortage of detailed special regulations of proceedings before the Constitutional Court, including challenging the legality of presidential or parliamentary elections. It is also pointed out, however, that in principle the constitutional process does not brook very much such regulation and that the Constitutional Court should not be stretched on the Procrustus' bed but should have more legal space when it strives not to contribute to an emerging constitutional crisis but to find a way out which will strengthen and develop the pillars of the democratic and rule of law state.

However this discussion enters into the bigger and principle discussion about the constitutional process - to supply it with more and detailed special rules or to keep it more general because of the heterogenic character of the powers granted to the Constitutional Court.

So the purpose of my statement has been to share experience and to raise issues which may merit closer discussion.

РЕЗЮМЕ

В современной Болгарии Конституционный Суд имеет значительные рычаги воздействия относительно избирательных прав, национальных и местных выборов. Он осуществляет нормативный контроль за конституционностью избирательных законов и может признать закон или его положение неконституционным и недействительным. Конституционный Суд может признать члена Парламента неизбираемым как в день выборов, так и признать его мандат недействительным. Относительно избирательных прав и выборов Конституционный Суд обеспечивает обязательную интерпретацию текста Конституции, что становится составной частью Конституции. Кроме того, Конституционный Суд также осуществляет контроль за законностью недавно состоявшихся парламентских и президентских выборов. Контроль за законностью является не очень типичным для Конституционного Суда, поскольку в данном случае он осуществляет контроль не за соответствием Конституции, а за соответствием закону.

В Болгарии при осуществлении контроля за парламентскими выборами имеют право обращения в Конституционный Суд кандидаты, политические партии и политические блоки, принимавшие участие в выборах. Однако не прямо в Конституционный Суд, а опосредственно - через субъекты, которые уполномочены Конституцией. А именно, не менее чем одна пятая от общего числа депутатов Национального Собрания, Президент Республики, Совет министров, Генеральный прокурор и два верховных суда - Кассационный Суд и Верховный Административный Суд.

За 15 лет своей деятельности Конституционный Суд Болгарии рассмотрел шесть дел о конституционности положений избирательных законов: пять дел о законности парламентских выборов и четыре дела, по которым Конституционный Суд дал обязательное толкование Конституции относительно президентских выборов.



LE CONTRÔLE DES ÉLECTIONS EN GRÈCE

DIMITRIOS SKALTSOUNIS

Conseiller d'État du Conseil d'État Hellénique

A) INTRODUCTION

En Grèce les fonctions d'une Cour Constitutionnelle sont exercées par la Cour Suprême Spéciale (C.S.S.). Cette Cour est constituée des présidents du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, ainsi que de quatre conseillers d'État et de quatre conseillers à la Cour de cassation, désignés par tirage au sort tous les deux ans. La Cour est présidée par le plus ancien des présidents du Conseil d'État ou de la Cour de cassation.

Les compétences de la Cour, fixées par l'article 100 paragraphe 1 de la Constitution, sont les suivantes:

- a) Le jugement des recours prévus à l'article 58 de la Constitution. Selon cet article, relèvent de la Cour Suprême Spéciale la vérification et le contentieux des élections législatives, contre la validité desquelles ont été formés des recours, portant soit sur des infractions électorales soit sur l'absence des qualités requises par la loi.
- b) Le contrôle de la validité et des résultats d'un référendum.
- c) Le jugement sur les incompatibilités ou la déchéance d'un député.

À la Cour ressortissent aussi le règlement des conflits d'attributions et le règlement des contestations sur l'inconstitutionnalité de fond ou sur le sens des dispositions d'une loi au cas où le Conseil d'État, la Cour de cassation ou la Cour des comptes ont prononcé des arrêts contradictoires à leur sujet. Dans ces cas, à la Cour participent aussi deux professeurs aux facultés de Droit des universités du pays. Ces dernières compétences ne nous intéressent pas ici. Par contre, nous allons examiner les trois premières compétences de la Cour.

Ce rapport est divisé en deux parties. La compétence électorale de la Cour et la procédure devant la Cour.

B) PREMIÈRE PARTIE: LA COMPÉTENCE ÉLECTORALE DE LA COUR

La Cour contrôle la procédure électorale. En matière électorale la Cour est une juridiction de fond. Elle statue en fait et en droit.

a) Élections législatives

En ce qui concerne l'étendue du contrôle de la Cour, celle-ci contrôle la conformité à la Constitution de la législation qui gère la procédure électorale, ainsi que l'interprétation et l'application de cette législation faite par les organes électoraux. Selon la jurisprudence constante de la Cour, celle-ci examine l'ensemble de la procédure électorale, qui finit avec la proclamation des élus¹.

La Cour ne peut pas annuler le décret qui dissout la Chambre des députés et proclame les élections ou le décret qui répartit les sièges des députés. Cependant, elle peut, par voie d'exception, contrôler la légalité de ces décrets, du premier, en ce qui concerne seulement sa légalité externe (c'est-à-dire l'incompétence et le vice de forme)², du deuxième entièrement³.

Puisque la Constitution ne fixe pas le système électoral, la Cour a jugé que la loi est libre de choisir la méthode de l'élection des députés, en respectant toutefois les restrictions imposées par la Constitution. Ainsi, le législateur ne peut-il pas établir un système électoral selon lequel les députés sont élus indirectement par les électeurs (suffrage indirect) et ne peut ni limiter le suffrage universel ni atteindre le suffrage secret⁴. La Cour a déclaré que la Constitution établit l'égalité du suffrage, ce qui signifie que chaque électeur n'a qu'un seul vote, que chaque électeur ne peut pas voter dans plusieurs circonscriptions à la fois (vote plural) et que chaque suffrage a la même valeur. Plus spécifiquement, ce dernier principe signifie que chaque vote exerce la même influence au résultat électoral dans la même circonscription⁵. La Cour a jugé aussi qu'est conforme à la Constitution la restriction posée par la loi électorale, selon laquelle aucun député ne peut être élu si son parti n'a pas obtenu au moins 3% de l'ensemble de votes exprimés dans le pays⁶. Selon la Cour, ce taux est objectif et impersonnel et augmente la possibilité de former des gouvernements viables. En utilisant les mêmes motifs, la Cour a jugé qu'est conforme à la Constitution la disposition de la loi électorale, qui attribue au parti qui a obtenu le plus grand nombre de votes, les sièges qui restent disponibles après leur attribution initiale⁷. La Cour a jugé aussi qu'une loi qui déclare élus les candidats placés à la tête d'une liste n'est pas contraire à la Constitution⁸.

En ce qui concerne les circonscriptions électorales, la Cour n'a pas statué sur l'inégalité des circonscriptions, ou - procédé beaucoup plus subtil - leur découpage (gerrymander). Selon les dernières lois électorales, la circonscription électorale est, en principe, le département, un critère objectif, qui empêche ce dernier phénomène. Toutefois, pour rendre les règles du jeu électoral plus stables, la Constitution a prévu que le régime électoral et les circonscriptions électorales sont fixés par une loi qui, en principe, entre en vigueur à partir des

¹ C.S.S. 52/ 1985

² C.S.S. 23/ 1993, 74/ 1997, 47/ 2000

³ C.S.S. 31/ 1994

⁴ Article 51 paragraphe 3 de la Constitution, C.S.S. 34, 35/1985, 8/1993

⁵ C.S.S. 11, 12, 13/ 1994, 58/ 1995, 34/ 1999

⁶ C.S.S. 74/ 1997, 26/ 2001

⁷ C.S.S. 48/ 1978

⁸ C.S.S. 13/ 1997

deuxièmes élections suivantes⁹. La Cour a pourtant eu la possibilité de se prononcer sur l'inscription sur les listes électorales. En effet, des inscriptions massives d'électeurs à une circonscription très contestée pourraient changer le résultat électoral. Ces inscriptions, constituant des actes administratifs, sont soumises à un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative compétente. Or, la Cour accepte d'exercer, elle-même, un contrôle limité, par voie d'exception, sur la légalité de ces inscriptions¹⁰.

En ce qui concerne le contrôle des faits, la Cour n'a pas refusé à connaître de requêtes qui visent le décompte des voix attribuées aux candidats¹¹. Elle statue aussi sur la validité ou l'invalidité des bulletins de vote. Selon la jurisprudence constante de la Cour, sont invalides les bulletins qui présentent un signe distinctif. Ce signe est celui qui viole le secret du vote, en permettant, directement ou indirectement, de distinguer l'électeur qui a voté en utilisant le bulletin en question¹². Dans d'autres cas, les requérants se plaignaient que les candidats visés ont influencé la décision des électeurs pendant la période qui précède les élections. La Cour a statué que des promesses ou des dons aux électeurs pendant cette période pourraient aboutir à l'invalidation des élections à une circonscription donnée¹³. Enfin, la Cour a jugé que les sondages effectués à la sortie des urnes (exit polls) ne sont pas, en principe, illégaux. Selon la Cour, l'allusion faite par quelques chaînes de télévision sur les résultats de ces sondages avant la fin du scrutin, bien que blâmable et passible de sanctions pénales et administratives, ne pouvait pas influencer suffisamment l'expression de la volonté des électeurs et, partant, ne pouvait pas conduire à l'annulation des élections¹⁴.

b) Incompatibilités et déchéance des députés

En ce qui concerne les incompatibilités ou la déchéance d'un député, la Cour a d'abord statué que les articles de la Constitution qui les prévoient, doivent être strictement interprétés, parce qu'elles limitent le droit d'être élu député¹⁵. Les règles relatives concernent les incompatibilités entre le mandat du député et certaines professions¹⁶ ou la déchéance du mandat parlementaire à cause de la privation d'une des qualités requises par la Constitution¹⁷ ou la loi.

Sur ce sujet, il convient de présenter un arrêt important de la Cour¹⁸, ainsi que la suite juridique qu'elle a eue. Selon la révision constitutionnelle de l'an 2001, le mandat du député est devenu incompatible avec l'exercice d'une profession quelle qu'elle soit. Cette mesure avait un caractère rétroactif et concernait même les députés de la Chambre issue des élections du 9 avril 2000. Une élec-

⁹ Article 54 paragraphe 1 de la Constitution, révisé en 2001

¹⁰ C.S.S. 16/ 2005

¹¹ C.S.S. 11/ 1990, 25, 26, 29/ 2001

¹² C.S.S. 9, 13, 17, 18, 29/ 2001

¹³ C.S.S. 26/ 1994

¹⁴ C.S.S. 64, 65, 66/ 1997

¹⁵ C.S.S. 67/ 1997, 18/ 2000

¹⁶ Articles 56 et 57 de la Constitution, révisés en 2001

¹⁷ Article 55 de la Constitution

¹⁸ C.S.S. 11/ 2003

trice a formé devant la Cour un recours contre un député, qui était avocat, et a demandé sa déchéance. Celui-ci a soutenu, entre autres, que la rétroactivité de cette mesure violait le principe de la confiance légitime, qui a une valeur constitutionnelle. La Cour a fait droit au recours et a déchu le député de son mandat, en statuant qu'une disposition de la Constitution ne peut pas avoir une valeur normative plus élevée qu'une autre et que la disposition constitutionnelle concernant l'incompatibilité devait s'appliquer comme *lex specialis*. L'ex-député a alors saisi la Cour Européenne des Droits de l'Homme (C.E.D.H.). Celle-ci¹⁹ a souligné que l'article 3 du Protocole no 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme énonce l'obligation pour les États contractants d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple. Il appartient à la C.E.D.H. de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de cette disposition et il lui faut s'assurer que les conditions auxquelles sont subordonnées les droits de vote ou de se porter candidat ne réduisent pas ces droits au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, que ces conditions poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés. De même, une fois le choix du peuple exprimé, aucune modification ultérieure dans l'organisation du système électoral ne saurait remettre en cause ce choix, sauf en présence de motifs impérieux pour l'ordre démocratique. En l'occurrence, la C.E.D.H. a remarqué que le requérant avait été élu selon le système électoral et la Constitution en vigueur à l'époque. Ni le candidat, ni ses électeurs ne pouvaient imaginer que l'élection du premier pourrait être jugée défectueuse au cours de la législature pour laquelle il avait été élu, en raison d'une incompatibilité découlant de l'exercice parallèle d'une activité professionnelle. Dans ces conditions, la C.E.D.H. a conclu que la Cour Suprême Spéciale a déchu l'intéressé de ses fonctions parlementaires et privé les électeurs du candidat qu'ils avaient choisi pour les représenter pendant quatre ans au Parlement, en méconnaissance du principe de la confiance légitime. Cette situation a donc porté atteinte à la substance même des droits garantis par l'article 3 du Protocole no 1 de la Convention. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

Cet arrêt de la C.E.D.H. présente un double intérêt. Non seulement pour l'interprétation qu'il donne respectivement aux textes de la Constitution et de la Convention, mais surtout, parce qu'il paraît admettre la primauté (selon cette Cour) de la Convention, même à l'égard de la Constitution de l'État contractant.

c) *Élections pour le Parlement Européen*

Cette tâche n'a pas été confiée à la Cour par la Constitution, mais par la loi²⁰. La Cour l'a jugée conforme à la Constitution²¹. *Mutatis mutandis*, la compétence de la Cour est la même.

¹⁹ C.E.D.H. Lykourazos c. Grèce, 15 juin 2006

²⁰ Loi 1180/1981 article 8 paragraphe 2

²¹ C.S.S. 10, 11/ 1982, 22/ 1985

d) Référendum

Selon l'article 44 paragraphe 2 de la Constitution, révisé en 1986, le Président de la République peut, si certaines conditions sont réunies, proclamer le référendum sur des questions nationales cruciales ou sur des projets de loi adoptés par la Chambre des députés qui traitent d'une question sociale grave. Jusqu'aujourd'hui, le Président n'a jamais exercé cette prérogative. Il s'ensuit que la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer selon l'article 100 paragraphe 1 alinéa b de la Constitution, susmentionné.

e) Élection du Président de la République. Élections communales et départementales

La Cour ne contrôle pas l'élection du Président de la République. Celui-ci (dont les pouvoirs sont très limités après la révision constitutionnelle de 1986) est élu par la Chambre des députés²². C'est la même Chambre qui est responsable de contrôler la procédure de son élection.

La Cour ne contrôle pas non plus les élections des collectivités territoriales de premier et de deuxième degré (élections communales et départementales). Ce contrôle relève de la compétence des tribunaux administratifs. Leurs décisions sont susceptibles d'appel devant les cours d'appel administratifs. Leurs décisions sont, à leur tour, susceptibles de pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. En ce qui concerne la jurisprudence relative, celle-ci est fortement influencée par la jurisprudence de la Cour Suprême Spéciale. Il faut noter ici une décision remarquable de la Cour d'appel administratif du Pirée, qui a jugé non conforme à la Constitution la disposition d'une loi qui interdisait aux préfets de se présenter comme candidats pour une troisième fois consécutive²³.

C) DEUXIÈME PARTIE: LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

La Cour ne statue que s'il y a contestation. S'il n'y a pas une requête recevable, la Cour ne peut pas examiner les opérations électorales, même si elles sont entachées d'irrégularités graves. La saisine de la Cour doit se faire dans les quinze jours qui suivent la proclamation des résultats, sinon la requête est irrecevable²⁴. Celle-ci est irrecevable aussi, si elle est enregistrée avant la proclamation officielle des résultats du scrutin²⁵. La requête devant la Cour ne constitue pas une action populaire: seuls les candidats de la même circonscription qui n'ont pas été élus, ainsi que les électeurs de cette circonscription peuvent attaquer l'élection d'un député²⁶. La requête doit préciser le nom, prénom, et qualité du requérant, le nom, de l'élu dont l'élection est attaquée et les

²² Article 32 de la Constitution, révisé en 1986

²³ Cour d'appel administratif du Pirée 1907/ 2002

²⁴ C.S.S. 1/ 1996, 75/ 1997

²⁵ C.S.S. 20/ 1982, 22/ 1985

²⁶ C.S.S. 34, 35, 50/ 1985, 8, 10/ 2001

moyens d'annulation invoqués, sinon elle est irrecevable²⁷. La requête n'a pas d'effet suspensif.

La Cour est saisie dans les mêmes conditions, si le parlementaire accepte en cours de mandat une fonction qui pourrait constituer un cas d'incompatibilité.

La décision de la Cour est souveraine et irrévocable. Ainsi, un recours en révision d'un arrêt de la Cour n'est-elle pas recevable²⁸.

Si la Cour constate une incompatibilité, elle se limite à prononcer l'invalidité de l'élection du député ou sa déchéance²⁹. Dans ce cas, le député déchu est remplacé par le premier suppléant sur la liste de son parti à la même circonscription³⁰. Si la Cour constate que la procédure électorale est entachée d'une irrégularité grave (c'est-à-dire que sans cette irrégularité le résultat aurait pu être différent), elle annule l'élection visée. Dans ce cas, un nouveau scrutin a lieu³¹. Si, enfin, la Cour constate une erreur en ce qui concerne le nombre des voix valides attribuées aux candidats, elle prononce l'invalidité de l'élection du député attaqué et proclame élu celui qui a obtenu le plus grand nombre des voix valides³².

Il faut enfin noter que si la Chambre des députés est dissoute, la Cour constate qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les requêtes pendantes concernant la légalité de la composition de cette Chambre³³.

D) CONCLUSION

Nous avons essayé, dans le cadre de cette brève présentation, d'esquisser le rôle de la Cour Suprême Spéciale comme garant de l'expression de la souveraineté nationale. Après trente ans d'existence, on peut dresser un bilan assez positif de l'œuvre de la Cour. Sa composition, en matière électorale, entièrement de magistrats qui jouissent d'une indépendance personnelle et fonctionnelle, contribue à l'indépendance de la Cour et à la qualité de ses arrêts.

Nous pouvons conclure que si la Cour s'est avérée assez prudente en ce qui concerne le contrôle de la constitutionnalité de la législation électorale, l'annulation des élections et les incompatibilités et la déchéance des députés, cette attitude lui a permis de satisfaire, en même temps, aux exigences de l'État de Droit ainsi que de l'expression de la volonté du peuple.

²⁷ C.S.S. 68, 90/ 1997

²⁸ C.S.S. 3/ 1980, 48/ 1982

²⁹ Code de la C.S.S. (Loi 345/ 1976) article 32 paragraphe 1, C.S.S. 27/ 1997, 10/ 2000

³⁰ C.S.S. 56/ 1997, 10/ 2000

³¹ Code de la C.S.S. article 32 paragraphe 2

³² Code de la C.S.S. article 32 paragraphe 3, C.S.S. 62/ 1985, 36/ 1990

³³ C.S.S. 4, 5, 31/ 1997

РЕЗЮМЕ

В Греции функции Конституционного Суда возложены на Высший специальный суд, который состоит из Председателей Государственного Совета, Верховного Суда и Контрольной палаты, а также из четырех государственных советников и четырех советников Верховного Суда, назначаемых жеребьевкой каждые два года. Председателем Суда является наиболее старший Председатель Государственного Совета или Верховного Суда.

Согласно § 1 ст. 100 Конституции Греции среди прочих в компетенцию Суда входят:

- а) рассмотрение ходатайств, предусмотренных статьей 58 Конституции. Согласно этой статье, Высший специальный суд осуществляет контроль и судебное разбирательство относительно парламентских выборов, действительность которых оспаривается в связи с нарушением закона о проведении выборов либо несоответствием их юридическим требованиям;
- б) проверка действительности и результатов выборов;
- в) вынесение решений о несовместимости функций депутата с иными функциями и лишении депутатского мандата.

Данный доклад разделен на две части: компетенции Суда относительно выборов и судебная процедура.

Относительно первой части отмечается, что Суд осуществляет контроль за избирательной процедурой. В этом плане Суд обладает существенной юрисдикцией: он постановляет и фактически, и юридически.

Что касается объема контроля, осуществляемого Судом, то предусматривается проверка соответствия Конституции законодательства, регулирующего избирательную процедуру, а также интерпретация и применение этого законодательства избирательными органами.

Так как Конституция не устанавливает избирательной системы, Суд постановил, что закон свободен выбирать метод избрания депутатов, однако учитывая ограничения, установленные Конституцией. Суд провозгласил, что Конституция устанавливает равное избирательное право, что означает, что каждый избиратель обладает только одним голосом, не может голосовать в нескольких округах (множественное голосование) и что каждое избирательное право имеет одинаковую силу.

Что касается проверки фактов, Суд принимает ходатайства, обоснованные фактами о неправильном подсчете голосов, присужденных кандидатам. Суд также определяет действительность избирательных бюллетеней. Согласно установившейся практике Суда, недействительны те избирательные бюллетени, которые обладают явным признаком нарушения тай-

ны голосования, позволяющим прямо или косвенно определить избирателя, использовавшего оспариваемый бюллетень.

Относительно вынесения решений о несовместимости функций депутата с иными функциями и о лишении депутатского мандата Суд установил, что соответствующие статьи Конституции должны строго интерпретироваться, потому что они ограничивают право быть избранным депутатом.

Согласно конституционной поправке 2001 года мандат депутата стал несовместимым с осуществлением любой профессии. Эта мера имела ретроактивный характер и касалась в том числе депутатов палаты, избранной 9 апреля 2000 года.

Что касается выборов в Европейский Парламент, то эта компетенция предоставлена Суду не Конституцией, а законом. Суд установил, что этот закон соответствует Конституции.

Согласно § 2 статьи 44 Конституции, измененной в 1986 году, Президент Республики может, при некоторых условиях, назначить референдум по важным национальным вопросам или законопроектам, принимаемым палатой депутатов и имеющим серьезный общественный интерес. До настоящего момента Президент не осуществлял этой прерогативы. Следовательно, Суд не имел возможности осуществления данной компетенции.

Суд не осуществляет контроль за выборами Президента Республики.

Суд не осуществляет также контроль за выборами территориальных коллективов первого и второго уровня (выборы коммун и департаментов). Этот тип контроля - компетенция административных судов. Решения последних могут быть обжалованы в апелляционные административные суды.

Что касается второй части доклада, т.е. судебной процедуры, то Суд принимает решение только при наличии спорного вопроса. Если нет принятого обращения, Суд не может рассматривать избирательные процессы, даже если они содержат серьезные неточности. Обращение в Суд должно быть представлено в течение 15 дней после провозглашения результатов выборов, иначе обращение будет отклонено.

В докладе отмечается, что роль Высшего специального суда, как гаранта выражения национального суверенитета, необычайно важна. После тридцати лет существования можно подвести положительный итог. Состав Суда по избирательным делам, полностью состоящий из судей, которые пользуются личной и функциональной независимостью, способствует независимости Суда и определяет качество его решений.



THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ROMANIA IN THE PROVISION OF DEMOCRATIC ELECTIONS

GÁBOR KOZSOKÁR

Judge of the Constitutional Court of Romania

RUXANDRA SĂBĂREANU

General Secretary of the Constitutional Court of Romania

We have, indeed, the privilege to participate once again in the prestigious series of International Conferences hosted by the Constitutional Court of the Republic of Armenia, and to realize that the choice of the topics is equally interesting as in previous instances.

This contribution gives a brief account of principal aspects concerning the role played by the Constitutional Court of Romania in ensuring the organisation and running of democratic elections in our country, as well as the requirements and specific procedures in performing that role.

According to the general principle enshrined in Article 2 of Romania's Constitution, "*National sovereignty belongs to the Romanian people, and shall be exercised through its representative bodies resulted from free, periodical and fair elections, as well as through referenda*".

Under Articles 62 and 81, our Constitution provides that Members of Parliament - the Chamber of Deputies and the Senate - just like the President of Romania, shall be elected by "*universal, equal, direct, secret and freely expressed suffrage*". Subject to provisions of the Law on Election of Local Administration Authorities, elections for the County, Municipal, and Communal Councils, as well as for Mayors, take place in identical voting conditions.

To ensure that all of the constitutional provisions and principles related to democratic elections are being properly enforced and complied with, the election procedure for Parliament, for the President of Romania and for the local public administration bodies is minutely regulated by distinct organic laws for each of these representative public authorities.

The Constitutional Court of Romania was established in 1992 as an autonomous, independent public authority, based on provisions of the Constitution that was approved by the 8 December 1991 Referendum. According to Article 142 of the Basic Law, as revised in 2003, "*The*

Constitutional Court is the guarantee for the supremacy of the Constitution". That definition has imposed a most significant role and responsibility on behalf of the Constitutional Court, that is to ensure the rule of law and, in general, the observance of all democratic principles, the first and foremost of which comes under the general principle set forth in Article 1 para.(5) of the Constitution, namely: "*In Romania, the observance of the Constitution, of its supremacy and of the laws is obligatory*"; and that means an obligation which is equally binding on each and every public authority, State institution, legal or natural person.

Given that context, the role and powers of the Constitutional Court also encompass the process of democratic elections.

In the first place, such role is accomplished by exercising the constitutionality review of laws, in two ways: 1. as a preventive abstract review, and 2. as a consecutive concrete **constitutionality review** of laws or equivalent legal provisions, by adjudication of the so-called "pleas of unconstitutionality" raised before the ordinary courts within trial proceedings.

Election Laws, just like any other statute adopted by Parliament, can be examined under either of these two constitutionality review forms. In order to conduct its *a priori* review, the Constitutional Court must be seized by one of the entities explicitly authorized by the Constitution and only prior to the President's promulgation of a law adopted by Parliament. Once the Court was formally requested in this sense, that particular law can no longer be promulgated, nor could it enter into force until the Constitutional Court has rendered its decision; and if the law, or some of its provisions, are declared unconstitutional, Parliament is obliged to reconsider the law and put it into accord with the Constitutional Court decision.

A plea of unconstitutionality can be raised with no time restrictions as long as the law is still effective, and that is possible within any trial being heard by a judicial court if settlement of the instant case has connection with the law concerned.

These procedures provide optimal conditions for the elimination of any regulation that might be contrary to the provisions or principles embodied by the Constitution or laid down in the international covenants and treaties to which Romania is a party. The Constitutional Court decisions are final, but also generally binding. That being so, once a legal provision has been declared unconstitutional, it can no longer be applied or produce effects.

A more manifest, or fairly conspicuous input of the Constitutional Court to the electoral process arises from its discharge of the powers stipulated by Article 146 subpara. f) in the Constitution, namely to watch over the observance of the procedure for the election of the President of Romania and to confirm the ballot results. Obviously, it is not for the Constitutional Court to partake in the electoral process as such, or to act as a first-hand supervisor of the actual running of the elections, that would be hardly possible; however, while resolving

various claims submitted by contenders, based on all documentation that must be obligatorily made available, the Court will disqualify any action or undertaking where such has breached upon the Constitution or the law, furthermore it will nullify any illegal act and finally validate only the results obtained in compliance with the legal procedure.

The concrete powers and tasks to be carried out by the Constitutional Court in this area as well as the specific manner to accomplish them are regulated under the Law on Election of the President of Romania and in the Law on the Organisation and Functioning of the Constitutional Court. According to these regulations, the Court performs its role as an electoral arbitrator during the following stages of presidential elections:

a) Registration of candidates. Proposed candidatures for standing in presidential elections must be presented in four copies to the Central Electoral Board¹, no later than thirty days before the election day; a copy of each proposed candidature shall be registered at the Constitutional Court. Such written proposal must specify, among others, that the candidate concerned has fulfilled all **requirements set by law**. Likewise, it must have attached the list(s) of supporting signatures, whose number must be no less than from 200,000 voters.

Up until 20 days before the election day, candidates, political parties or organisations, or individual citizens are entitled to contest a candidate's registration or rejection of his/her registration. The challenge is lodged with the Central Electoral Board and shall be forwarded to the Constitutional Court, along with the **candidature files**, within twenty-four hours. The deadline for settlement of such challenge is forty-eight hours from its registration, but in addition to documents presented by the Central Electoral Board and by the contenders themselves, the Constitutional Court may administer any further evidence deemed appropriate in order to determine the actual situation.

b) Election campaign and the running of elections. Throughout the election campaign, the candidates, political parties, political or electoral coalitions, just like the citizens have a right to express their opinions freely and without any discrimination, in rallies, gatherings, marches, as well as by printed press or audiovisual media.

In that sense, political parties, political or electoral coalitions, but also independent candidates are guaranteed **free and equal access to public radio and television services**, including their territorial broadcasting stations, for which the allocation of on-air campaign time is established by a special parliamentary committee, subject to the law.

In order to ensure a fair campaigning treatment in each constituency, electoral commissions are competent to resolve complaints lodged by a political party or organisation or a candidate concerning hindrance to run the campaign under the

¹ The Central Electoral Board is an ad-hoc committee made up of seven judges of the High Court of Cassation and Justice (designated by drawing lots), the President and Vice-Presidents of the Permanent Electoral Authority, representatives of the political parties and coalitions which stand for the elections, as well as a representative designated by the parliamentary group of national minorities from the Chamber of Deputies.

terms provided by law and in compliance with electoral deontology. Their decision may be challenged before the Constitutional Court and must be adjudicated within three days. Once more, the Court may administer any evidence deemed useful for establishing the real situation.

c) Determination of election results. After the closing of polls and conclusion of operations carried out for establishing the poll results, the totaling of returns in each round of the election is conducted by the Central Electoral Board which shall forward its report to the Constitutional Court for examination, together with the records received from the constituency electoral commissions, within twenty-four hours from registration of the last election file.

The Constitutional Court **establishes the election results** and **releases** such for publication in the press and also in the Official Gazette of Romania, for each election round.

If in the first round of presidential election no candidate has obtained a majority vote from the voters registered in the electoral lists, the Constitutional Court determines which two candidates have the largest number of votes and qualify themselves to stand for election in the second round, which is due in two weeks after the first one; in that regard, the Court **proclaims** the candidates' names and the day of voting.

After having received and examined the totaled outcome of the second round of the election, as well as the entire documentation required, the Constitutional Court **validates the election results** for the President elect.

The Constitutional Court may annul the election held where it finds that the voting procedure and determination of election outcomes had been corrupted by fraud to such an extent that they had influenced the allocation of the mandate or the order of candidates who stand for election in the second round. A request to invalidate the election may be submitted by political parties, organizations and candidates who have participated in such election, and only within three days after the closing of polls. If that is the case, the Court orders repeat election to be held on second Sunday after cancellation of the election.

As in every other case falling under the Constitutional Court's competencies, electoral issues as well are for the Plenary Court to examine and rule upon, therefore with all of its judges sitting in judgment. It also takes a majority vote to pass a ruling, namely with at least five out of the total nine.

Rulings rendered by the Constitutional Court on such matters are final and generally binding, the same as for any of its decisions.

РЕЗЮМЕ

Для обеспечения всеобщих, равных, прямых, свободных выборов все конституционные положения и принципы относительно демократических выборов должны применяться. Процедуры выборов в Парламент, Президента Румынии и в органы местного самоуправления регулируются органическими законами.

Согласно Конституции Конституционный Суд является гарантией верховенства Конституции, что подчеркивает его важную роль и ответственность в обеспечении верховенства права. Согласно принципу, закрепленному в Конституции, в Румынии соблюдение Конституции, ее верховенства и законов обязательно. В данном контексте роль и полномочия Конституционного Суда включают процесс демократических выборов. В первую очередь, роль Конституционного Суда заключается в проверке конституционности законов, что осуществляется двумя путями: 1) превентивный абстрактный контроль; 2) последующий конкретный контроль за конституционностью законов и равносильных правовых положений путем так называемых «заявлений относительно неконституционности», которые поданы в суды первой инстанции во время судебного разбирательства.

Эти процедуры обеспечивают оптимальные условия для аннулирования любого положения, которое противоречит положениям или принципам, закрепленным в Конституции или международных договорах, стороной которых является Румыния. Решения Конституционного Суда окончательны и общеобязательны. Таким образом, если правовое положение было признано неконституционным, то оно больше не может применяться и теряет силу.

Конкретные полномочия и задачи, выполняемые Конституционным Судом в этой сфере, а также особый способ их реализации регулируется законом о выборах Президента Румынии и законом об организации и деятельности Конституционного Суда. Согласно этим законам, Суд осуществляет свою роль как избирательного арбитра в течение следующих этапов президентских выборов: регистрация кандидатов; предвыборная кампания и процесс выборов; установление результатов выборов.

Просьба аннулировать результаты выборов может исходить от политических партий, организаций и кандидатов, принявших участие в этих выборах и только в течение трех дней после закрытия избирательных участков. В случае аннулирования выборов Суд может поручить провести повторные выборы в следующее воскресенье после аннулирования выборов.



СОДЕРЖАНИЕ

Вступительные слова на XI Ереванской международной конференции

Гагик Арутюнян Председатель Конституционного Суда Республики Армения	5
Джианни Букикио Секретарь Венецианской комиссии Совета Европы	11

Приветствие на XI Ереванской международной конференции

Владимир Пряжин Глава Ереванского офиса ОБСЕ	16
--	----

Доклады на XI Ереванской международной конференции

Жаклин де Гиленшмидт Конституционный Совет и избирательные споры	21
Миндия Угрехелидзе Некоторые проблемы избирательного права в практике Европейского суда по правам человека	33
Джесси Пилгрим Доказательственные методы определения победившего на выборах и защита избирательных прав	36
Барбара Жуан Контроль за финансированием политической жизни во Франции Национальной комиссией по счетам избирательной кампании и политических финансов	41
Николай Бондарь Конституционный Суд как орган по разрешению избирательных споров	57

Мариан Гржибовски	
Избирательные правила Польши, их дилеммы в сравнении с Европейскими стандартами	70
Бернард Оуэн	
Равное избирательное право в конституционном прецедентном праве	80
Гарегин Азарян	
Роль избирательных органов в организации демократических выборов	86
Питер Ковач	
Избирательное право и конституционная судебная практика в Венгрии	92
Мартин Штайнкюхлер	
Проверка результатов выборов согласно Конституции Германии и роль Федерального Конституционного Суда	104
Феликс Тохян	
Конституционный контроль за общенациональными выборами в Армении	110
Любомир Добрик	
Конституционный Суд Словацкой Республики, его полномочия и решения по делам выборам	120
Эгидиус Ярашюнас	
Защита конституционных основ института выборов в судебной практике Конституционного Суда Литвы	129
Костас Памбалис	
Стимулирующая роль Верховного Суда Кипра, функционирующего в качестве избирательного суда, в обеспечении демократических выборов	144
Эмилия Друмева	
Конституционный Суд и последние выборы	147
Димитриос Скалцунис	
Контроль за выборами в Греции	151
Габор Кожокар	
Роль Конституционного Суда Румынии в президентских выборах	159

CONTENTS

Opening speeches at the XI Yerevan International Conference

Gagik Harutyunyan President of the Constitutional Court of the Republic of Armenia	5
Gianni Buquicchio Secretary General of the Venice Commission of the Council of Europe	11

Greeting speech at the XI Yerevan International Conference

Vladimir Pryakhin Ambassador, Head of the Yerevan Office of OSCE	16
--	----

Reports at the XI Yerevan International Conference

Jacqueline de Guillenchmidt Electoral disputes before the French constitutional judge	21
Mindia Ugrekhelidze Prohibition of abuse of freedom of expression and relevant case-law of the European Court of Human Rights (electoral aspect)	33
Jessie Pilgrim Evidentiary methods for determining who won the elections and protection of Suffrage Rights	36
Barbara Jouan The control of financing of the French political life by the National Commission for campaign accounts and political finances	41
Nikolay Bondar Constitutional Court as an organ to solve electoral disputes	57

Marian Grzybowski	
Polish electoral regulations; their dilemmas in comparison to European standards	70
Bernard Owen	
Equal suffrage in constitutional case-law	80
Garegin Azaryan	
The role of electoral bodies in the organization of democratic elections	86
Peter Kovacs	
Electoral law and constitutional jurisprudence in Hungary	92
Martin Steinkuhler	
Scrutiny of elections under the German Constitution and role of the Federal Constitutional Court	104
Felix Tokhyan	
Constitutional control of the national elections in Armenia	110
Lubomir Dobrik	
The Constitutional Court of the Slovak Republic, its powers and decisions in electoral matters	120
Egidijus Jarasiunas	
The protection of constitutional fundamentals of the institute of elections in the jurisprudence of the Constitutional Court of Lithuania	129
Costas Pambalis	
The catalytic role of the supreme Court of Cyprus, functioning as Electoral Court, safeguarding democratic elections	144
Emilia Drumeva	
Constitutional Court and the recent elections	147
Dimitrios Scaltsounis	
The control of the elections in Greece	151
Gabor Kozsokar	
Role of the Romanian Constitutional Court in presidential elections	159

INTERNATIONAL ALMANAC
CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE NEW MILLENNIUM

ALMANACH INTERNATIONAL
JUSTICE CONSTITUTIONNELLE AU NOUVEAU MILLENAIRE

INTERNATIONALER ALMANACH
VERFASSUNGSJUSTIZ IM NEUEN JAHRTAUSEND

МЕЖДУНАРОДНЫЙ АЛЬМАНАХ
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В НОВОМ ТЫСЯЧЕЛЕТИИ

Над выпуском работали:
At the publication worked:

(Руководитель группы) А. АКОПЯН А. НАКОРЯН (Head of the group)

И. ДАНИЕЛЯН I. DANIELYAN
Л. КАЗАРЯН L. GHAZARYAN
Н. ХАЧИКЯН N. KHACHIKYAN

Материалы Альманаха публикуются в авторской редакции
The materials of Almanac are published in author's edition

Тираж/circulation: 1000



Адрес редакции:

375019, Ереван, пр. Баграмяна 10

Тел.: 529991, 588189

Факс: 529991

E-mail: armlaw@concourt.am

centercon@concourt.am

URL: <http://www.concourt.am>



USAID
FOR THE AMERICAN PEOPLE



XII Yerevan International Conference

*«International experience of the cooperation between Constitutional Courts
and Ombudsmen in the field of ensuring and protection of Human Rights»*

XII Conférence internationale d'Erévan

*«Expérience internationale de la coopération entre les Cours
constitutionnelles et les défenseurs des droits de l'homme dans l'assurance et
protection des droits de l'homme»*

XII Ереванская международная конференция

*«Международный опыт взаимодействия конституционных судов
и защитников прав человека (омбудсменов) в обеспечении
и защите прав человека»*

4-6 OCTOBER
OCTOBRE
ОКТАБРЯ **2007**