الجمهوريّة التونسيّة
المحكمة الإداريّة
القضيّة عدد: **20195028**/نزاع انتخابي
تاريخ القرار: **04** نوفمبر **2019**

الحمد لله،

08 نوفمبر 2019

قــرار

في مادّة نزاعات نتائج الانتخابات التشريعية

باسم الشعب التونسي

أصدرت الجلسة العامّة القضائية بالمحكمة الإدارية القرار الآتي نصّه بين:

الطاعن: ر ج بصفته رئيس القائمة الائتلافية عيش تونسي صوت التونسيين بالخارج المترشح للانتخابات التشريعية لسنة 2019 عن الدائرة الانتخابية فرنسا 2، ينوبه الأستاذ :
فو ، الج الكائن مكتبه بعدد شارع الولايات المتحدة الأمريكية تونس، والأستاذ
ع الج الح المحامي الكائن مكتبه بعدد نهج فنزويلا، الطابق مكتب عدد
لافيات،

من جهة،

والمطعون ضدّهما:1- الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها بنهج عدد حدائق البحيرة، تونس، نائبها الأستاذ ع الر ، الكائن مكتبه بعمارة ا ، شارع فرنسا، باجة،

2- أ بن الش رئيس قائمة حزب التيار الديمقراطي المترشحة للانتخابات التشريعية لسنة 2019 عن الدائرة الانتخابية فرنسا نائبه الأستاذ ع الك ج ، شارع عمارة حي الرياض، سوسة،

من جهة أخرى،

بعد الإطّلاع على عريضة الطّعن المقدّمة من نائبي الطاعن المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 28 أكتوبر 2019 تحت عدد 20195028 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية

السادسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 22 أكتوبر 2019 في القضية عدد 20194019 والقاضي برفض الطّعن شكلا وذلك بالاستناد إلى الآتي:

أوّلا- مخالفة أحكام الفصل 545 من مجلة الالتزامات والعقود: بمقولة أنّه يتبيّن بالرجوع إلى عريضة الطعن في الطور الأول أنها وردت تحت عنوان "محضر تبليغ إعلام وعريضة بالطعن لدي الدوائر الاستئنافية للمحكمة الادارية طبقا للفصل 145 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المتعلق بالانتخابات والاستفتاء كما تم تنقيحه بالقانون الأساسي عدد 76 لسنة 2019".كما ينص الفصل 545 من مجلة الالتزامات والعقود على أن : "جهل القانون لا يكون عذرا في ارتكاب ممنوع أو فيما لا يخفى حتى على العوام وذلك بعد نشره ومضي المدة المعينة لإجراء العمل به"، وعليه تكون الاشارة إلى الفصل موضوع الطعن كافية للتدليل على الغاية منه متي كان العلم بالقانون يقتضي النشر فحسب وهو ما درج واستقر عليه فقه القضاء في المادتين المدنية والإدارية ذلك أن الفصل 545 م.إ.ع جاء بقرينة العلم بالقانون وهي قرينة واضحة وثابتة لا يمكن المساس بها تحت أي ظرف ولا تقبل الدحض وأن مناط تلك القرينة يستوجب الاكتفاء بالإشارة إلى المرجع القانوني سواء كان بذكر الفصل أو القانون حتى تحصل الغاية من الاجراء.

ثانيا- المساس بحق جوهري كفله الدستور: بمقولة أنّه بقراءة الفصلين 34 و49 من الدستور يتضح أن أي قانون ينظم العملية الانتخابية لا يمكن أن يحدّ من حقّ الترشح و حق الاقتراع أو النيل منهما إلا لغاية حماية حقوق الغير أو مقتضيات الأمن العام أو الدفاع الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة، غير أنّ الموجبات الشكلية لعريضة الطعن المنصوص عليها بالفصل 145 من القانون الانتخابي لا تندرج ضمن الاستثناءات المبيّنة آنفا، وأنه وعلى فرض التمسك بها فإنه يتعيّن عدم المساس بالحقوق الجوهرية، وخاصة منها الحق في الترشح، إعمالا لمبدأ التناسب ذلك أنّ الفصل 49 يشترط التناسب بين الحق والحد منه من أجل مصلحة عامة وهو أمر غير متوفر في قراءة محكمة البداية لأحكام الفصل 145 من القانون الانتخابي ذلك أنّ الموجبات الشكلية لعريضة الطعن لا تهدف إلى حماية مصلحة عامة مما يجعلها مخالفة صريحة لأحكام الفصلين 34 و49 من الدستور،

ثالثا- سوء التعليل بمقولة: إنّ محكمة البداية علّلتْ حكمها بأنّ إجراء التنبيه على الهيئة للإدلاء بملحوظاتها الواردة في الفصل 145 من القانون الانتخابي لا يهمّ مصلحة الخصوم ويهمّ النّظام العام الذي تثيره المحكمة من تلقاء نفسها وفي أيّ طور، غير أنّه من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ مفهوم النّظام العام يُقترن بالمصلحة العامّة، وفي غياب تعريف مسبق لمفهوم النّظام العام استقر فقه

القضاء على توخي منهجية تقوم على القيمة أو المصلحة التي جاء بها المبدأ القانوني لضمان فرض حمايتها واحترامها، إلاّ أن محكمة البداية لم تبين المصلحة العامة المرتبطة بالنظام العام التي لم تحترم حتى يتسنى مناقشتها ويبسط قاضي الدرجة الثانية رقابته على تعليل المحكمة علاوة على أنّ الشكلية المحتج بها لا تهم النظام العام، وحتّى على فرض أنّ الاجراء المحتج به يتعلق بإجراء أساسي فإنّ ذلك لا يخلو من صعوبة فالبعض يعتبر أنّ الغاية منه ضمان حسن سير الخصومة القضائية وعدّه البعض الآخر من الإجراءات التي تهم مصلحة الخصوم وأن المشرع وإن أقر الرفض شكلا بصفة صريحة إذا لم يحضر المطلوب فإنه لم يمنع من زوال البطلان في بعض الحالات وفق ما تضمنته مقتضيات الفصل 71 من م.م.م.ت عند حضور المطلوب أو محاميه اعتبارا لتوفر مبدأ المواجهة وضمان حقوق الدفاع وهو ما استقر عليه فقه القضاء الإداري والمدني، وفضلا عن ذلك فإنّ الإخلالات الشكلية في جميع الأحوال لا تمس بالنظام العام وإنّما تهم مصلحة الخصوم الشخصية ولا يترتب عنها بطلان الاجراءات إلا متى نتج عنها ضرر للمتمسك بالبطلان ويشترط أن يثيره قبل الخوض في الأصل وأنه في قضية الحال تمت المواجهة بين الخصوم وتم احترام حق الدفاع وتمكنت الأطراف من تقديم ملحوظاتهم ولم يلحق مصلحة الخصوم الشخصية أي ضرر، مع التأكيد على أنّ البطلان لا يترتّب عن مخالفة أيّ إجراء وإنّما يترتّب على مخالفة الإجراء الجوهري وحده دون غيره ويتحدّد نوع الإجراء في ضوء غاية المشرّع من تنظيم عمليّة الانتخاب والمتمثلة في الكشف عن الإرادة الشّعبية التي عبّر عنها جمهور النّاخبين،كما أن التنصيص المضمن في الفصل 145 من القانون الانتخابي هو إجراء تذكيري وليس إجراء شكليّا ومن ثمة فإنّه لا يدخل في باب الإخلال بالشّكليات.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ عد الريد نائب الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتاريخ 30 أكتوبر 2019 والمتضمن رفض الطعن أصلا وإقرار الحكم الابتدائي ضرورة أنه كان مبنيا على أساس قانوني سليم لما طبق مقتضيات الفصل 145 من القانون الانتخابي وأن خلو محضر الإعلام من هذا التنصيص يجعل من الإجراء مختلا، وبصفة احتياطية تمسك بأن الطاعن عمد إلى خرق القواعد المتعلقة بالحملة الانتخابية مخ خلال استعمال الإشهار السياسي عن طريق صفحة الفايسبوك.

وبعد الاطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ عد لكـ جا نائب المطعون ضده الثاني بتاريخ 30 أكتوبر 2019 والمتضمن رفض الطعن موضوعا متى استقام شكلا وإقرار الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه ضرورة أن الفصل 145 من القانون الانتخابي رتب جزاء الرفض شكلا في حالة عدم

التنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للإطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة المعينة من المحكمة .

وبعد الإطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 المتعلق بالمحكمة الإدارية المنقح والمتمم بالقوانين اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011،

وعلى القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالانتخابات والاستفتاء مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرّخ في 14 فيفري 2017 والقانون الأساسي عدد 76 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أوت 2019.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 30 أكتوبر 2019، وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرّر السيّد خ الج في تلاوة ملخص لتقريره الكتابي وحضر الأستاذ ع الج الح والأستاذ : ف الج ، نائبا الطاعن ورافعا في ضوء المستندات والطلبات المضمنة بعريضة الطعن. وحضر الأستاذ ع الر ، نائب الهيئة العليا المستقلة للانتخابات ورافع في ضوء تقرير رده على عريضة الطعن. كما حضر الأستاذ ع الس ورافع في ضوء تقرير الرد على عريضة الطعن المقدم من الأستاذ عبد الكريم جابر نائب المطعون ضدّه الثاني.

قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 04 نوفمبر 2019 .

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم الطعن في آجاله القانونيّة وممّن له الصّفة مستوفيا جميع مقوّماته الشّكليّة الجوهريّة، لذا يتّجه قبوله من هذه النّاحية.

من جهة الأصل:

عن المطعنين المتعلقين بمخالفة أحكام الفصل 545 من مجلة الالتزامات والعقود وسوء التعليل لوحدة القول فيهما:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته أحكام الفصل 545 من مجلة الالتزامات والعقود بدعوى أن الاشارة إلى الفصل موضوع الطعن كافية للتدليل على الغاية منه متى كان العلم بالقانون يقتضي النشر فحسب وهو ما درج واستقر عليه فقه القضاء وأن الموجبات الشكلية لعريضة الطعن المنصوص عليها بالفصل 145 من القانون الانتخابي لا ينجر عنها المساس بالحقوق الجوهرية، وخاصة منها الحق في الترشح، إعمالا لمبدأ التناسب ذلك أنّ الفصل 49 من الدستور يشترط التناسب بين الحق والحد منه من أجل مصلحة عامة وهو أمر غير متوفر في قراءة محكمة البداية لأحكام الفصل 145 من القانون الانتخابي ذلك أنّ الموجبات الشكلية لعريضة الطعن لا تهدف إلى حماية مصلحة عامة مما يجعلها مخالفة صريحة لأحكام الفصلين 34 و49 من الدستور الامر الذي اكتسى معه الحكم المطعون فيه سوء التعليل.

وحيث دفع نائبا المطعون ضدّهما بأنّ محكمة الدرجة الأولى أحسنت تطبيق أحكام الفصل 145 من القانون الأساسي المتعلق بالانتخابات والاستفتاء لما رتبت جزاء رفض الطعن شكلا لعدم تضمن محضر الإعلام بالطعن في الطور الأول التنبيه على الهيئة بضرورة تقديم ملحوظاتها مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة.

وحيث ينصّ الفصل 145 من القانون المتعلق بالانتخابات والاستفتاء على أنه: " يمكن الطعن أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية في النتائج الأولية للانتخابات والاستفتاء في أجل أقصاه ثلاثة أيّام من تاريخ تعليقها بمقرات الهيئة.
وعلى الطرف الراغب في ممارسة الطعن في النتائج الأولية أن يوجّه إلى الهيئة إعلاما به بواسطة عدل تنفيذ مع نظير من العريضة والمؤيدات.
(...) يجب أن يكون مطلب الطعن معلّلا ومحتويًا على أسماء الأطراف ومقرّاتهم وعلى عرض موجز للوقائع ويكون مشفوعا بالمؤيدات وبمحضر الإعلام بالطعن وعلى التنبيه على الأطراف بضرورة تقديم ملحوظاتهم مرفقة بما يفيد تبليغها للأطراف في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة المعيّن من المحكمة، وإلا رفض شكلا".

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ النزاع الإنتخابي يخضع إلى إجراءات خاصّة وآجال مقتضبة ومبادئ قانونية متميّزة تحول دون الاستئناس بالمبادئ الإجرائية العامّة التي تسوس أصنافا أخرى من النزاعات وتبعا لذلك يتعيّن على القاضي الانتخابي التقيّد بعبارة النصّ المنظّم للنزاع الانتخابي وتسليط الجزاء الوارد فيه متى ثبت له الإخلال بمقتضياته.

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف الابتدائي، أنّ المحضر المدلى به في الطور الأوّل لم يتضمّن التنبيه على الأطراف بالإدلاء بما يفيد تبليغ ملحوظاتهم للأطراف الأخرى في أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة المعيّن من المحكمة، مما يعدّ إخلالا بشكلية جوهرية استوجبها الفصل 145 من القانون الانتخابي.

وحيث ترتيبا على ذلك يكون الحكم المطعون فيه في طريقه لما قضى برفض الطعن شكلا على هذا الأساس واتّجه لذلك القضاء بإقراره.

ولهذه الأسباب:

قرّرت المحكمة:

أوّلا: قبول الطعن شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم المطعون فيه وإجراء العمل به.

ثانيا: توجيه نسخة من هذا القرار إلى الأطراف.

وصدر هذا القرار عن الجلسة العامّة القضائية للمحكمة الاداريّة برئاسة الرّئيس الأوّل السيّد ع الس ال ، ق وعضوية السيّدات والسّادة رؤساء الدوائر التعقيبية والإستشاريّة ح بن وس الب ، وس ة ون بن ع وَ م وخ بن ي وع بن ح ورؤساء الدوائر الإستئنافية ن القـ وه بالح ع والط الع ، و ر الع وم الج وع غ و غ وي ك وهـ الز والمستشارين خ ا و ن ن وج ، اله وس ع ون له

وتلي علنا بجلسة يوم 04 نوفمبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيدة م بن ع

الرّئيس ع الس ال ة

المستشار المقرر خ الج

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: لـ خ