الحمد لله،

الجمهوريّة التونسيّة

مجلس الدولة

المحكمة الإداريّة

الدائرة الاستئنافية السادسة

القضيّة عدد: 20162005

تاريخ الحكم: 30 سبتمبر 2016

حكم إستئنافي

بإسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الإستئنافية السادسة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنفة: الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها بنهج جزيرة سردينيا عدد 5،ضفاف البحيرة،تونس،1053،

من جهة،

والمستأنف ضده: فتحي بن عثمان بالعاية نائبته الأستاذة ريم الكشو الكائن مكتبها بنهج عمر ابن العاص عدد 10،ميتوافيل،تونس،

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على مطلب الإستئناف المقدّم من رئيس الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات بتاريخ 26 سبتمبر 2016 و المرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 20162005 و الذّي يرمي من خلاله إلى الطعن بالإستئناف في الحكم الإبتدائي الصادر عن الدائرة الإبتدائية الثالثة في القضية عدد 20161002 بتاريخ 23 سبتمبر 2016 و القاضي بقبول الدعوى شكلا و أصلا و إلغاء القرار المطعون فيه.

وبعد الإطّلاع على وقائع الحكم المطعون فيه أنّ المستأنف ضدّه تقدّم بمطلب ترشّح لإنتخابات المجلس الأعلى للقضاء صنف المحامين لمجلس القضاء الإداري، و رفضت الهيئة المستأنفة مطلب ترشحه لعدم استيفائه لشرطي الحياد و الإستقلالية لثبوت إنتمائه الحزبي، ممّا حدا به إلى الطعن في القرار الصادر هن الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات بتاريخ 16 سبتمبر 2016 القاضي برفض

ترشّحه لعضوية مجلس القضاء الإداري عن صنف المحامين لدى التعقيب لعدم توفر شرطي الحياد و الإستقلالية.

وبعد الإطّلاع على مذكّرة بيان الأسباب المقدمّة من رئيس الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات بتاريخ 26 سبتمبر 2016 والذّي طلب فيه قبول مطلب الإستئناف شكلا و في الأصل نقض الحكم الإبتدائي المطعون فيه و إقرار قرار الهيئة القاضي برفض مطلب ترشّح المستأنف ضدّه إستنادا إلى سوء تأويل الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في28 أفريل 2016 المتعّلق بالمجلس الأعلى للقضاء من قبل محكمة البداية التي علّلت حكمها بعدم وجود أي شرط يقضي بوجوب إستبعاد المترشحين لعضوية المجلس الأعلى للقضاء الذين كانوا ينتسون قبل تاريخ تقاسم ترشّحهم إلى حزب من الأحزاب، كما إعتبرت المحكمة أن إرفاق مطلب الترشح بإستقالة من حزب يجعل المترشّح في حل من كل إرتباط بذلك الحزب و أنّ رفض الهيئة لترشّحه هو بمثابة إضافة شرط لم ينص عليه القانون، كما تمسكت الهيئة المستأنفة في هذا الصدد بأحكام الفصل 17 من القانون الأساسي عدد 34 المذكور أعلاه التيّ إشترطت الترشّح لعضّوية المجلس النزاهة و الكفاءة و الحياد وكما تمسّكت بأحكام الفصل 2 من نفس القانون التيّ حددّت تعريفا للمستقلين من ذوي الاختصاص بأنّه كل شخص ليس له إنتماء حزبي و يكون مختصّا في المجال القانوني أو المالي أو الجبائي أو المحاسبي بحسب المجلس القضائي الذي ينتمي إليه و بإعتبار أن المستأنف ضده أراد الترشّح ضمن فئة المستقلين من ذوي الإختصاص بإعتبار ترسيمه بقائمة الناخبين المحامين الذّي يعتزم الترشح عنها، فإن قبول ترشّحه يستوجب توفّر شرط الحياد و الإستقلالية لديه على معنى الفصلين 2 و17 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016. و كما إعتبرت الهيئة المستقلة للإنتخابات أنّ غاية المشّرع في إشتراط الإستقلالية واضحة من خلال المساواة بين القضاة و غيرهم من المترشّحين في منع الإنتماء إلى الأحزاب السياسية و أنّ تقدير مدى توفّر هذا الشرط لا يمكن أن يكون في جميع الأحوال زمن الترشّح و إلاّ خلق ذلك نوع من عدم المساواة بين المترشّحين و بين القضاة يمنع عليهم بمقتضى مرسوم الأحزاب الإنتماء الحزبي. و أنّ الهيئة المستأنفة إعتمدت لإستجلاء غاية المشّرع من وراء هذا الشرط القياس مع بعض الهيئات الأخرى عملا بالقاعدة الواردة بالفصل 535 من مجلة الإلتزامات و العقود "إذا تعذر الحكم بنص صريح من القانون إعتبر القياس فإن بقي شك جرى الحكم على مقتضى قواعد القانون العمومية" و إستندت الهيئة المستأنفة إلى الفصل 8 من القانون الأساسي عدد 50 لسنة 2015 المؤرخ في 3 ديسمبر 2015 المتعلق بالمحكمة الدستورية الذي

إشتراط في العضو ألا يكون قد تحمّل مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية أو كان مرشح حزب أو إئتلاف لإنتخابات رئاسية أو تشريعية أو محلية خلال عشر سنوات قبل تعيينه في المحكمة الدستورية و أن الفصل 7 من القانون عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئة العليا المستقلة للإنتخابات إشترط عدم الانخراط أو النشاط في أي حزب سياسي خلال الخمس سنوات السابقة لتاريخ فتح الترشحات. و تبعا لذلك إعتبرت الهيئة المستأنفة أن الإنخراط هو إنتماء عضوي للحزب ينتهي بالإستقالة و الحال أن هنالك أوجه أخرى للإنتماء بالإستقالة و أهمها الإشتراك العلني في الأفكار أو المساندة أو النشاط أو التمويل دون أن يكون الشخص منخرطا في الحزب أي أن الإنتماء هو الإقتناع بالأفكار و البرامج و الخيارات التي تتبناها هذه الأحزاب و تدافع عنها وهو لا يمكن أن ينقطع بمجرد الإستقالة من الحزب التي لا يمكن أن ينجر عنها قطع علاقة الشخص بالحزب و بالأشخاص الموجودين فيه تأثيرا و تأثرا و إعتبرت على هذا الأساس أن تعامل المحكمة مع عبارة الإنتماء على إعتبارها مرادفة للإنخراط مجانب للصواب و مخالف لإرادة المشرّع. كما أشارت الهيئة المستأنفة بخصوص تزامن تقديم مطلب الإستقالة من حزب آفاق تونس مع تقديم مطلب ترشّحه إلى عضوية المجلس الأعلى للقضاء دليل على عدم حيادية المستأنف ضده و أنّه لا يمكن بأي حال من الأحوال للهيئة تجاهله أو إغفاله و بالتالي فإن إقرار المحكمة بأنّ العبرة في تقدير شرط الإنتماء السياسي يكون زمن تقديم الترشح يؤول لا محالة إلى إفراغ هذا الشرط من محتواه ومخالفته للإرادة الشعب و تبعا لما سبق إعتبرت الهيئة المستأنفة أنّه خلافا لما ذهبت اليه محكمة البداية من أنّ رفض ترشّح المستأنف ضدّه هو بمثابة إضافة شرط لم ينّص عليه القانون يغدو في غير طريقه و إنتهت الهيئة المستقلة للانتخابات إلى أنّ الهدف مراد تحقيقه من وضع شرط عدم الإنتماء الحزبي بالنسبة لقانون المجلس الأعلى للقضاء يتمثّل في ضمان حياد و استقلالية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء بصفة عامة و عن الأحزاب السياسية بصفة خاصة و بصورة أشمل إستقلالية السلطة القضائية وهو هدف نص عليه دستور 2014 في فصليه 102 و112.

وبعد الاطلاع على تقرير نائبة المستأنف ضده الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 28 سبتمبر 2016 ضمنتّه دفع شكلي إستنادا إلى خرق الفصل 30 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. و بصفة أصلية إعتبرت أنّ أحكام الفصل 2 من القانون الاساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء لم تشترط تقديم نسخة من وثيقة الإستقالة و الحال أن منوبها تولّى تقديم الوثيقة المذكورة ضمانا للشفافية

في ترشّحه. وأشارت إلى أنّ الهيئة إعتمدت في تقديرها لشرط عدم الإنتماء إلى حزب على أحكام الفصل 533 من مجلة الإلتزامات و العقود على أنّ عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها و أنّ عبارة ليس له إنتماء حزبي المذكورة في الفصل 2 من القانون مطلقة لا يستقيم بإعتبار أنّ إشتراط المشرّع من القاضي و من المحامي المترشّح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء عدم الإنتماء إلى حزب فإنّ هذا الشرط لا يكسيه صبغة رجعية إذ اكتفى المشرّع في الفصل 2 من القانون المتعلق بالمجلس بتعريف المستقلين من ذوي الإختصاص .كما لاحظت بخصوص تزامن الإستقالة من الحزب مع تقديم مطلب الترشح، أنّ منوبها قدّم إستقالته من الحزب الذّي كان منخرطا فيه غير أنّه لم يكن مجبرا قانونا للإدلاء بوثيقة الإستقالة ضمن ملف ترشحه علاوة على أنّ منوبها لم يكن يضطلع في الحزب بأي مسؤولية و أنّه من الناحية القانونية لا شيء يحول دون تقديم الإستقالة للحزب ثمّ تقديم الترشّح لعضوية المجلس مباشرة بعد الإستقالة إذ يكفي توفر شرط عدم الإنتماء لأي حزب عند تقديم الترشح. و أشارت بخصوص الفصل 49 من الدستور من أنّ النزاع لا يتعلّق بدستورية الفصل 2 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 بل بتأويل هذا الفصل الذّي يمثّل إستثناء لمبدأ حق الترشّح و أنّ الإستثناءات و القيود المسّلطة على الحقوق و لئن تناسبت فإنّه يجب تأويلها بكل حرص بصفة لا تنال من جوهرها .كما أضافت أنّ المشرع لم يشترط أن يكون المترشّح للمجلس مستقيلا من الحزب منذ مدة معينة مثلما هو الشأن بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية و على فرض قبول مبدأ القياس فإنّه يكون متعذرا في ملف الحال لأنّ مدّة عدم الإنتماء غير موحدّة. و طلبت في الأخير إقرار الحكم الإبتدائي و إجراء العمل به.

و بعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف و على ما يفيد إستيفاء إجراءات التحقيق في القضّية.

و بعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ ي اول جوان 1972 و المتعلق بالمحكمة الادارية كما تم تنقيحه و اتمامه بالنصوص اللاحقة و آخرها القانون الاساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطّلاع على القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 افريل 2016 المتعلق بالمجلس الاعلى للقضاء.

و بعد الإطّلاع على قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 4 لسنة 2016 المؤرخ في 28 جوان 2016 المتعلق بقواعد و اجراءات الترشح لعضوية المجلس الاعلى للقضاء.

و بعد الإطّلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 سبتمبر 2016 و بها تلت المستشارة المقررة السيدة فاتن الجويني ملخّصا من تقريرها الكتابي، حضر من يمثّل الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات و تمسّك بالملحوظات الكتابية. و حضرت الأستاذة الكشو و رافعت على ضوء تقاريرها الكتابية و طلبت رفض الإستئناف شكلا و احتياطيا رفضه أصلا.

إثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 30 سبتمبر 2016.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث دفعت نائبة المستأنف ضده بخرق إجراءات القيام إستنادا إلى الفصل 30 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.

وحيث نص الفصل 30 المذكور أعلاه أنه :"يمكن الطعن بالإستئناف في الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية الإبتدائية بتونس لدى المحكمة الإدارية الإستئنافية بتونس بواسطة محام.

يتم تمثيل الهيئة من قبل رئيسها، و يمكنه تكليف من يمثله".

وحيث يستشف من أحكام الفصل المشار إليه أعلاه أن الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات غير ملزمة بإنابة محام للطعن بالإستئناف في الأحكام الصادرة إبتدائيا عن هذه المحكمة، ممّا يتعيّن معه رفض الدفع الراهن.

و حيث في ما عدا ذلك، قدم مطلب الإستئناف ممن له الصفة و المصلحة و في ميعاده القانوني مستوفي بذلك شكلياته الإجرائية الجوهرية، مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المستند الوحيد المتعلق بخرق القانون:

حيث تعيب الهيئة على حكم محكمة البداية لما قضى بعدم وجود أي شرط يقضي بوجوب إستبعاد المترشحين لعضوية المجلس الأعلى للقضاء الذين كانوا ينتمون قبل تاريخ تقديم ترشحهم إلى حزب من الأحزاب، وأن إرفاق مطلب الترشح باستقالة من حزب يجعل المترشح في حل من كل إرتباط بذلك الحزب و أن رفض الهيئة لترشحه هو بمثابة إضافة شرط لم ينص عليه القانون.

وحيث ينص الفصل 17 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 مؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على أنه:" يشترط في المترشح لعضوية المجلس :- النزاهة و الكفاءة و الحياد".

وحيث نصت أحكام الفصل 11 من القانون المشار إليه أعلاه أنه:"يتكون مجلس القضاء الإداري من خمسة عشر عضوا كما يلي:-خمس شخصيات مستقلة من ذوي الإختصاص منتخبين من نظرائهم".

و حيث حدّد الفصل 2 من القانون المذكور أن" المستقلين من ذوي الإختصاص:كل شخص ليس له أي إنتماء حزبي و يكون مختصا في المجال القانوني أو المالي أو الجبائي أو المحاسبي بحسب المجلس القضائي الذي ينتمي إليه".

وحيث أن الإنتماء الحزبي يمكن أن يثبت أو ينتفي بتوفر عدة قرائن، و قد أوكل المشرع للهيئة العليا المستقلة للإنتخابات التثبت من توفر شرط عدم الإنتماء الحزبي في حدود التناسب بين إحترام الحق في الترشح من جهة و ضمان إستقلالية و حياد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من جهة اخرى، علاوة على أن الهيئة تمارس هذه السلطة تحت رقابة القاضي.

وحيث ثبت من أوراق الملف أن المستأنف ضده كان منخرطا في حزب سياسي و أن إستقالته من ذلك الحزب كانت بمناسبة تقديم مطلب ترشحه لإنتخابات المجلس الأعلى للقضاء، وهو ما يمثل قرينتين متضافرتين على إنتفاء شرط عدم الإنتماء الحزبي في المستأنف ضده، و بالتالي عدم توفر شرطي الحياد و الإستقلالية للترشح لعضوية المجلس الأعلى للقضاء.

وحيث جانب حكم البداية الصواب لما انتهى الى إنتفاء سبب جدي لنزع صفتي الاستقلالية و الحياد عن المترشح.

وحيث أن إشتراط عدم الانتماء الحزبي يمثل ضمانة لتكريس إستقلالية و حياد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و لا يشكل في حد ذاته تضييقا لحق الترشّح.

و حيث إستنادا إلى كل ما سبق بيانه، يتجّه قبول المستند الماثل ونقض الحكم الإبتدائي المطعون فيه و القضاء من جديد بقبول الدعوى شكلا و رفضها أصلا.

و لهذه الاسباب:

قضت المحكمة بما يلي:

أوّلا: قبول مطلب الإستئناف شكلا و أصلا و نقض الحكم الإبتدائي المستأنف و القضاء من جديد بقبول الدعوى شكلا و رفضها أصلا.

ثانيا: توجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية السادسة برئاسة السيد سامي بن عبد الرحمان وعضويّة المستشارتين السيدتين هدىالتوزري و سمية قمبرة.

وتلي علنا بجلسة يوم 30 سبتمبر 2016 بحضور كاتبة الجلسة السيدة نفيسة القصوري.

رئيس الدائرة

سامي بن عبد الرحمان

المستشارة المقرّرة

فاتن الجويني

الكاتب العام للمحكمة الادارية