الحمد لله،

الجمهوريّــة التــونسيّــة
مجــلس الدولــة
المحكــمــة الإداريّـــة
القضيّــة عــدد: 417830
تاريخ القرار: 17 ديسمبر 2014

قرار في مادّة توقيف التنفيذ

باسم الشّعب التّونسي،

إنّ الرئيس الأول للمحكمة الإداريّة ،

بعد الإطّلاع على المطلب المقدّم من رئيس الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات بتاريخ 21 نوفمبر 2014 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 417830 والرّامي إلى تأجيل وتوقيف تنفيذ قرار الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدد 7 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 والمتعلق ببث نتائج سبر الآراء خلال الفترة الانتخابية الرئاسية من قبل وسائل الاتصال السمعي والبصري وذلك بالاستناد إلى :

أوّلا: عدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار المطعون فيه: قولا بأنّ القانون الانتخابي لم يعترف في أي من مواضعه للهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري بالتشريع في مادّة سبر الآراء و أنّه متى كانت هناك ضرورة لتنظيم فترة سبر الآراء أثناء الفترة الانتخابية فيجب أن يكون ذلك بقرار ترتيبي صادر عن الهيئة العليا المستقلة للإنتخابات فتنظيم هذا المجال يبقى اختصاصا منفردا للهيئة المذكورة وقد يكون جزءا من القرار المتعلق بالقواعد العامّة لوسائل الإعلام الذي يصدر بعد التشاور مع الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري ولكن ليس بالاشتراك معها. كما أنّ القانون الانتخابي وخاصة الفصلين 170 و172 منه وقرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 28 لسنة 2014 بتاريخ 15 سبتمبر 2014 المتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وإجراءاتها قد تعرضت إلى سبر الآراء في الفترة الإنتخابية ومن ثمّ فإنّ المسألة المذكورة لا تحتاج إلى إصدار أيّ نص ترتيبي خاصّ.

ثانيا: اختلال الشرعية الداخلية للقرار: قولا بأنّ الفصل 3 من القرار المنتقد لمّا سمح بنشر "سبر آراء الخروج من مكاتب الإقتراع" مباشرة بعد انتهاء فترة الصمت يكون قد خالف أحكام الفصل 172 من القانون الانتخابي الذي حجّر بث ونشر سبر الآراء أثناء "الفترة الانتخابية" كيفما عرفها الفصل 3 من القانون والتي لا تنتهي بانتهاء فترة الصمت في الانتخابات الرئاسية (بخلاف الانتخابات التشريعية) لكنها

تستمر حتى التصريح بالنتائج النهائية للدورة الأولى. فضلا عن أنّ تمييزه بين سبر آراء الناخبين عند خروجهم من مكاتب الاقتراع وسبر الآراء المتعلقة بنوايا التصويت لا وجود لأساس قانوني يدعمه. كما أنّه من ناحية أخرى فلئن نص القانون الانتخابي والقرارات الترتيبية الصادرة عن الهيئة على أنّ فترة الصمت تمتد إلى غلق آخر مكتب اقتراع فقد ميّز الفصل 3 من القرار المطعون فيه بين مكان الإقتراع داخل الجمهورية من جهة ومكاتب الاقتراع خارج الجمهورية من جهة أخرى والحال أنّ بث ونشر سبر آراء الخروج من مكاتب الإقتراع بالتوقيت الإداري للجمهورية التونسية سيؤثر وجوبا على إرادة الناخبين خارج الجمهورية الذين يتواصل تصويت جزء منهم حتى الساعة الثانية صباحا من يوم 24 نوفمبر بالتوقيت المحلي للجمهورية التونسية.كما أغفل القرار المنتقد أنّه بالنسبة للانتخابات الرئاسية فإنّ كافة مكاتب الاقتراع داخل الجمهورية وخارجها هي جزء من دائرة انتخابية واحدة ولا وجه للتمييز بينها.

ثالثا: صعوبة تدارك نتائج تنفيد القرار المطعون فيه : قولا بأنّ الإبقاء على سريان العمل بالقرار المنتقد من شأنه أن يترتب عنه نتائج تتمثل في التأثير على إرادة الناخبين وبالتبعية على النتائج وهو ما يستحيل تدارك ما قد يترتب عنه من نتائج.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من الأستاذ رضا جنيح نيابة عن الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري في شخص ممثلها القانوني بتاريخ 3 ديسمبر 2014 والمتضمنّ الدفوعات الآتية:

أوّلا: إنّ الفصل 19 من القانون عدد 23 لسنة 2013 الذي تمسّكت به الطاعنة يقتصر على تخويلها اتخاذ تدابير اللازمة لفرض احترام التشريع الانتخابي من قبل جميع المتدخّلين في المسار الانتخابي.غير أنّ هذا الاختصاص لا يخصّ إلا المتدخّلين في المسار المذكور ولا يمكن سحبه على ناقلي الخبر أي وسائل الاتصال السمعي والبصري ومن باب أولى على متلقّي الخبر أي على المشاهدين والمستمعين الذين يتطلعون إلى اكتشاف نتائج سبر الآراء بعد انتهاء فترة الصمت الانتخابي. ولئن سها المشرع عند وضعه للقواعد المتعلقة بفترة الصمت الانتخابي على سنّ قواعد واضحة ومنسجمة مع المبادئ المتعلقة بالحريات الأساسية تحدّد شروط نشر نتائج " سبر آراء الخروج من مكاتب الاقتراع" بواسطة الإعلام السمعي والبصري فإنّ الولاية العامة الراجعة للهيئة العليا للإتصال السمعي والبصري بمقتضى الفصل 148 (8) من الدستور والفصول 1 و15 و42 و43 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 تخوّل لها في حدود سلطتها الترتيبية الخاصّة التدخّل لتجاوز ما يعتري القانون الإنتخابي من غموض وتضارب بين مختلف أحكامه

بخصوص هذه المسألة لما لها من وقع على الحق في حرّية التعبير والحق في النفاذ إلى المعلومة المضمونين بمقتضى الفصلين 32 و49 من الدستور. كما أنّه استنادا إلى القاعدة العامة الواردة بالفصل 534 من مجلة الالتزامات والعقود فإنّ توزيع الاختصاص الأفقي بين الهيئات العمومية المستقلة يعني أنّ لكل هيئة مجال اختصاصها الذي لا يمكنها الخروج عنه والتدخّل في مجال هيئة أخرى. وعليه، فإنّ المجال المخصّص لهيئة الانتخابات يشمل بالأساس الناخبين والمترشحين وممثليهم والملاحظين ووسائل الإعلام المكتوبة والالكترونية ولا يمكن أنْ يمتد إلى قطاع الإعلام السمعي والبصري إلا استثناء وتحديدا في الصورة التي نصّ عليها الفصل 67 من القانون الانتخابي أمّا بقيّة الصور ومنها نشر سبر الآراء موضوع القرار المنتقد فإنّها تبقى من أنظار هيئة الاتصال السمعي والبصري.

ثانيا: إنّ تعريف الفترة الانتخابية بالنسبة للانتخابات الرئاسية الوارد بالفصل 3 من العنوان الأوّل يتعارض ومقتضيات الفصل 70 من هذا القانون الذي لا يحّجر على وسائل الاتصال السمعي والبصري نشر سبر الآراء إلاّ خلال فترة الحملة الانتخابية وفترة الصمت الانتخابي كما هي معرّفة بالفصل 3 من هذا القانون والتي تنتهي مع غلق آخر مكتب اقتراع. وأنّ التأويل الضيّق لنصّ القانون الذي ذهبت إليه الطاعنة يتجاهل كُنْه عمليّة سبر الآراء ويتعارض مع الحق في حرّية الإعلام و النفاذ إلى المعلومة المضمونين بمقتضى الفصل 32 من الدستور إضافة إلى تعارضه مع مبدإ المساواة بين وسائل الإعلام الوطنية والأجنبية أمام القانون في الانتخابات الرئاسية والتشريعية ومع مبدأ حرية الصناعة والتجارة. وأنّ الغاية من وراء منع البث والنشر والتعليق على نتائج سبر الآراء المتعلقة بالانتخابات العامة في النظم الديمقراطية هي تفادي استمالة الناخبين وتوجيه أصواتهم نحو مترشح دون آخر والتأثير بذلك على النتيجة النهائية للانتخابات. ولهذه الأسباب جرى العمل في هذه البلدان على التمييز بين عمليات سبر الآراء قبل التصويت التي يكون فيها المنع خلال فترة الصمت الانتخابي وعمليات سبر الآراء بعد التصويت التي يكون فيها المنع بعد انتهاء فترة الصمت الانتخابي وغلق آخر مكتب اقتراع دون تمييز بين الانتخابات التشريعية والرئاسية عملا بمبدإ المساواة أمام القانون. ولئن لم يحدّد القانون الانتخابي بالدقّة الكافية تاريخ انطلاق فترة الصمت الانتخابي إذْ اكتفى الفصل 3 منه بتعريف هذه الفترة على أنّها الفترة التي تشمل يوم الصمت الانتخابي ويوم الاقتراع إلى حدّ غلق آخر مكتب اقتراع كما نصّ الفصل 50 من القانون الإنتخابي على أنّه وفي جميع الأحوال تنتهي الحملة الانتخابية 24 ساعة قبل يوم الاقتراع علاوة على أنّ المشرّع لم ينتبه إلى الفارق في التوقيت بين الناخبين المسجّلين بدائرة القارة الأمريكية والناخبين المسجّلين بالدوائر الانتخابية الكائنة بالتراب التونسي علما بأنّه بالنسبة للناخبين المسجّلين بالخارج فإنّه وعملا

بأحكام الفصل 101 من القانون عدد 16 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بتحديد مواعيد أول انتخابات رئاسية والفصل 2 من القرار الجمهوري عدد 163 المؤرخ في 24 جويلية 2014 المتعلّق بدعوة الناخبين لانتخاب رئيس الجمهورية فإنّ التصويت في الدورة الأولى للانتخابات الرئاسية في الخارج يكون أيام 21 و22 و23 نوفمبر 2014 وفي داخل التراب التونسي يكون يوم الأحد 23 نوفمبر 2014 وهو ما يعني أنّ تصويت الناخبين المسجّلين بدائرة القارة الأمريكية الذين لم يمارسوا حقهم الانتخابي بعدُ خلال يومي الجمعة والسبت 21 و22 وجزء من يوم الأحد 23 تنتهي في حدود الساعة الثانية صباحا من يوم 24 نوفمبر 2014 نظرا للفارق في التوقيت بين تونس والقارة الأمريكية علما وأنّ عدد هذه الشريحة من الناخبين ضئيل جدا لا يتجاوز العشرات. ونظرا لغموض النصّ الانتخابي فيما يتعلّق بهذه المسألة وتعارض أحكامه ومخالفتها للقواعد الأساسية المقرّرة بالدستور وبالمرسوم عدد 116 لسنة 2011 وبالمبادئ العامة للقانون ومن بينها على وجه الخصوص مبدأ المساواة وحق النفاذ إلى المعلومة كان لا بدّ للهيئة العليا للإتصال السمعي والبصري من التدخّل لتنظيم هذه المسألة في نطاق ما أُسند لها من دور تعديلي ومن سلطة ترتيبية خاصّة بمقتضى الفصول 1 و15 و42 و43 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 والفصل 148 (8) من الدستور وذلك لاتصال هذه المسألة بالشأن العام وبمسار الانتقال الديمقراطي. وأنّ تمكين وسائل الإعلام السمعي والبصري من النشر والتعليق على نتائج "سبر آراء الخروج من مكاتب الاقتراع" بالتراب التونسي بمقتضى الفصل 3 من القرار المنتقد لم يكن مخالفا للفصلين 3 و172 من القانون الانتخابي بل كان يهدف إلى ضمان مبدأ المساواة أمام القانون وحرّية الإعلام وحق المواطن في النفاذ إلى المعلومة المقررين بالفصلين 21 و32 من الدستور والفصل 42 من المرسوم عدد 116 لسنة 2011 ومبدأ حرية الصناعة والتجارة وهي من الحقوق والحريات الأساسية التي لا يمكن النيل من جوهرها إلاّ بما يقتضيه دولة مدنية ديمقراطية وبشرط احترام مبدأ التناسب بين هذه الضوابط وموجباتها وفقا لمقتضيات الفصل 49 من الدستور ويكون بذلك منع سبر الآراء الخروج من مكاتب الاقتراع" بالنسبة للانتخابات الرئاسية مخالفا للفصل 49 من الدستور ومجحفا لأبعد الحدود بحقوق وسائل الاتصال السمعي والبصري وبحقّ المواطن في الإطلاع على النتائج الأولية لسبر الآراء بعد أنْ أدلى الناخبون بأصواتهم وأغلقت كامل مكاتب الاقتراع في الداخل والخارج فيما عدا مكاتب القارة الأمريكية التي لا تأثير على أصوات من تبقى من الناخبين المسجلين بها ممن لم يصوتوا بعدُ على النتيجة النهائية للانتخابات. وأنّ الفصل 3 من القرار المطعون فيه الذي أجاز لوسائل الإعلام السمعي والبصري النشر والتعليق على "سبر آراء الخروج من المكتب" كان متلائما مع هذه المقتضيات ومطابقا للمبدأ الذي أقرّه

فقه القضاء الإداري والذي مفاده أنّ الأصل في مادّة الحريات العامة هو الحرّية والاستثناء هو قيد من الحرّية.

وبعد الإطلاع علـــى جميع الأوراق المظروفـــة بالملف.

وبعد الإطلاع القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 والمتعلّـــق بالمحكمـــة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عـــدد 2 لســـنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي عدد 23 لسنة 2012 المؤرخ في 20 ديسمبر 2012 المتعلق بالهيئـــة العليا المستقلة للانتخابات.

وعلى القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 ماي 2014 المتعلّق بالانتخابات والإستفتاء.

وعلى المرسوم عدد 116 لسنة 2011 المؤرخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلـــق بحريـــة الاتصـــال السمعي والبصري وبإحداث هيئة عليا مستقلة للاتصال السمعي والبصري.

وعلى قرار الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدد 7 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 والمتعلق ببث نتائج سبر الأراء خلال الفترة الانتخابية الرئاسية من قبـــل وســـائل الاتصـــال الســـمعي والبصري.

وعلى قرار الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية المؤرخ في 21 نوفمبر 2014 والقاضـــي بـــالإذن بتأجيل تنفيذ قرار الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدد 7 المؤرخ في 20 نـــوفمبر 2014 والمتعلق ببث نتائج سبر الآراء خلال الفترة الانتخابية الرئاسية من قبل وسائل الاتصال السمعي والبصري إلى حين البت في مطلب توقيف التنفيذ.

وبعد التأمّـــل صرّح بمـــا يلـــي:

حيث يهدف المطلب الماثل إلى الإذن بتأجيل وتوقيف تنفيذ قرار الهيئة العليا المستقلة للاتصـــال السمعي والبصري عدد 07 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 والمتعلق ببث نتائج سبر الأراء خلال الفتـــرة الانتخابية الرئاسية من قبل وسائل الاتصال السمعي والبصري إلى حين البت في مطلب توقيف التنفيذ.

وحيث تقتضي الفقرة الأولى من الفصل 39 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه: " لا تعطل دعـــوى تجاوز السلطة تنفيذ المقرر المطعون فيه.غير أنه يجوز للرئيس الأول أن يأذن بتوقيف التنفيذ إلى حين انقضاء آجال القيام بالدعوى الأصلية أو صدور الحكم فيها، إذا كان طلب ذلك قائما على أســباب جديــة في ظاهرها وكان تنفيذ المقرر المذكور من شأنه أن يتسبب للمدعي في نتائج يصعب تداركها".

وحيث ينصّ الفصل 172 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المــؤرّخ في 26 مــاي 2014 المتعلّق بالانتخابات والإستفتاء على أنّه " إلى حين صدور قانون ينظم سبر الآراء، يحجر خــلال الفترة الانتخابية بثّ ونشر نتائج سبر الآراء التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بالانتخابات والاســتفتاء والدراسات والتعاليق الصحفيّة المتعلقة بها عبر مختلف وسائل الإعلام".

وحيث عرّف الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المشار إليه أعــلاه الفتــرة الانتخابية بأنّها "المدة التي تضم مرحلة ما قبل الحملة الانتخابية أو ما قبل حملة الاستفتاء، والحملة، وفترة الصمت، وبالنسبة للانتخابات الرئاسية تمتد حتى الإعلان عن النتائج النهائية للدورة الأولى".

وحيث إنّه المستقر عليه فقها وقضاء أنّ الأصل في ممارسة الإختصاص أن يتمّ من طرف السّــلطة التي عيّنها النصّ القانوني لذلك وأنّ تفسير قواعد الإختصاص لا يتمّ إلاّ على وجه ضيّق و في حدود مــا يقتضيه النص الواضح حسب وضعه ومؤداه.

وحيث خلافا لما دفعت به الجهة المطلوبة، فإنّ المشرّع تعرّض إلى تنظيم سبر الآراء بــأنْ حجّــر خلال الفترة الإنتخابية بثّ ونشر نتائج سبر الآراء التي لها صلة مباشرة أو غــير مباشــرة بالانتخابــات والاستفتاء والدراسات والتعاليق الصحفيّة المتعلقة بها عبر مختلف وسائل الإعلام وذلك إلى حين صــدور قانون ينظم سبر الآراء. ومن ثمّ فإنّه يكون خارجا عن مجال السلطة الترتيبية المعترف بها للهيئــة العليــا المستقلة للإتصال السمعي والبصري تنظيم سبر الآراء بوجه عام وفيها تلك المتعلّقة بالإنتخابات الرئاسية.

وحيث فضلا عن ذلك، فإنّ ترخيص الفصل الثالث من قرار الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدد 7 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 والمتعلق ببث نتائج سبر الأراء خلال الفتــرة الانتخابيــة الرئاسية من قبل وسائل الاتصال السمعي والبصري في بث نتائج سبر آراء الناخبين عند خروجهم مــن مكاتب الاقتراع بعد غلق آخر مكتب اقتراع داخل التراب التونسي، يتعــارض و أحكـــام الفصلين 3 و 172 سالفيْ الإشارة إليهما ضرورة أنّ الفترة الانتخابية بالنسبة للإنتخابات الرئاسية تمتد حتى الإعلان عن النتائج النهائية للدورة الأولى وليس إلى غلق آخر مكتب اقتراع داخل التراب التونسي باعتبار أنّ جميع مراكز الاقتراع بتونس والخارج تمثل دائرة انتخابية واحدة بالنسبة للانتخابات الرئاسية.

وحيث تغدو وفي ضوء ما تقدّم الأسباب المستند إليها متسمّة بالجدية في ظاهرها كما أنّ التمادي في تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يتسبب في نتائج يصعب تداركها لـــمـــا له من تـــداعيات علـــى ضمان حسن سير العملية الانتخابية وعلى وجه الخصوص التأثير على الإرادة الحرّة للناخبين.

وحيث أضحى بذلك المطلب الماثل مستوفيا لشرطيْ توقيف التنفيذ المنصوص عليهما بالفصل 39 من قانون المحكمة الإدارية، الأمر الّذي اتجه معه قبوله.

ولـــــهـــذه الأســـبـــاب:

قرّر:

أوّلا: الإذن بتوقيف تنفيذ قرار الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري عدد 7 المؤرخ في 20 نوفمبر 2014 والمتعلق ببث نتائج سبر الآراء خلال الفترة الانتخابية الرئاسية من قبل وسائل الاتصـــال السمعي والبصري وذلك إلى حين البتّ في القضية الأصلية.

ثانيا: توجيه نسخة من هذا القرار إلى الطرفين.

وصدر بمكتبنا في 17 ديسمبر 2014

الرئيس الأوّل للمحكمة الإدارية

محمّد فوزي بن حمّاد