



رؤى متقاطعة حول الاختصاصات القضائية لمحكمة المحاسبات في المادة الانتخابية



2021



برنامج الأمم المتحدة الإنمائي مشروع المساعدة الانتخابية في تونس

يعقد برنامج الأمم المتحدة شراكات مع مختلف الشعوب وعلى جميع مستويات المجتمع من أجل تعزيز قدرتها لمواجهة الأزمات والتكيف معها، ويدفع ويحافظ على النمو بهدف تحسين نوعية الحياة للجميع. نحن موجودون في أكثر من 170 بلدا وإقليما، ونعمل على توفير منظور عالمي ورؤية محلية ثابتة لتمكين الشعوب وبناء أمم صامدة.

www.undp.org

Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD)

Projet d'assistance électorale en Tunisie (PAET)

Le PNUD forge des partenariats à tous les niveaux de la société pour aider à construire des nations résilientes, afin de mener à bien une croissance qui améliore la qualité de vie de chacun. Présents dans quelque 170 pays et territoires, nous offrons une perspective mondiale et des connaissances locales au service des peuples et des nations.

www.undp.org



UNION EUROPÉENNE



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Ambassade de Suisse en Tunisie
Division Coopération Internationale



رؤى متقاطعة حول الاختصاصات القضائية لمحكمة المحاسبات في المادة الانتخابية



Regards croisés sur les compétences juridictionnelles de la Cour des comptes en matière électorale



2021

■ ■ ■ ■ ■
تنويه: الآراء الواردة بهذا المؤلف الجماعي تعبر عن موقف المؤلفين ولا تعكس موقف برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أو شركائه من القضايا المثارة.

Avertissement : Les idées et opinions exprimées dans ce recueil, sont celles des auteurs et ne reflètent pas les points de vue du PNUD ou de ses partenaires

المؤلفون

مراد بن قسومة، وكيل دولة بمحكمة المحاسبات
فضيلة فرقوري، رئيسة دائرة بمحكمة المحاسبات
فاروق حفاصني، قاضي تحقيق أول بالمحكمة الابتدائية بجنوبية
محمد لخضر، محامي لدى التعقيب

منسق التحرير

لطفى بلال، خبير انتخابي ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي

تصميم

إيناس الجزيري، مصممة ببرنامج الأمم المتحدة الإنمائي

Auteurs

Mourad Ben Gassouma, Procureur d'Etat près la Cour des comptes
Fadhila Gargouri, Présidente de chambre à la Cour des comptes
Farouk Hfasni, Premier juge d'instruction au TPI de Jendouba
Mohamed Lakhdar, Avocat à la Cour de cassation

Coordinateur de rédaction

Lotfi Blel, Expert électoral au PNUD Tunisie

Conception graphique

Ines Jaziri, Infographiste au PNUD Tunisie



محتوى الجزء العربي

قراءة في فقه قضاء محكمة المحاسبات في مادة النزاعات الانتخابية 7

مراد بن قسومة، وكيل دولة بمحكمة المحاسبات

القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات المتعلقة بالجرائم الانتخابية أمام القضاء الجزائي 64

فاروق حفاصني، قاضي تحقيق أول بالمحكمة الابتدائية بجنوبية

رقابة الولوج إلى شبكات التواصل الاجتماعي: المعوقات والآفاق ... 100

فضيلة قرقوري، رئيسة دائرة بمحكمة المحاسبات

TABLE DES MATIÈRES DE LA PARTIE EN LANGUE FRANÇAISE

Analyse critique du cadre juridique relatif aux sanctions prononcées par la Cour des comptes pour violations des règles du financement des campagnes électorale

Mohamed Lakhdar, Avocat à la Cour de cassation

Rôle du Parquet près la Cour des comptes dans la poursuite des infractions pénales électorales

Mourad Bengassouma, Procureur d'Etat près la Cour des comptes



قراءة في فقه قضاء محكمة المحاسبات في مادة النزاعات الانتخابية

مراد بن قسومة

وكيل دولة بمحكمة المحاسبات

مقدمة عامة

رغم مرور ما يقارب عشر سنوات على دخولها ساحة النزاعات الانتخابية فإن محكمة المحاسبات لا تزال، بوصفها الهيئة القضائية المالية الوحيدة المختصة بالبت في النزاعات الانتخابية المالية، في طور التأسيس لفقه قضاء مستقر في هذه المادة. ويتضح ذلك جليا من خلال الاشكاليات القانونية والصعوبات العملية التي رافقت انجازها لرقابتها على مختلف المحطات الانتخابية التي شهدتها البلاد منذ سنة 2011.

ويكتسي استكمال مسار تكوين فقه قضاء مستقر في مادة النزاعات الانتخابية المالية أهمية خاصة في ظل الطابع المعقد للنظام القانوني المنطبق على هذه المادة، والذي يعزى في جانب هام منه إلى مواطن الغموض التي تكتنف القانون الانتخابي رغم الاصلاحات التي تم ادخالها على أغلب أبوابه ومن ضمنها الباب المتصل بتمويل الحملات الانتخابية وصيغ رقابتها.

وقد ساهم في اضعاف التعقيد على تطبيق أحكام القانون الانتخابي ذات العلاقة بالمخالفات المالية، عدم تضمن هذا القانون لأحكام تأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه المادة. وقد تم الاكتفاء بالإحالة إلى النصوص المنظمة لمحكمة المحاسبات، والحال أنها نصوص وضعت لتنظيم البت في حسابات المحاسبين العموميين ولا تتماشى أحكامها مع خصوصيات المادة الانتخابية.

فقد نص الفصل 174 من القانون الانتخابي على أنه «إلى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتوليها الفعلي لمهامها، تتولى دائرة المحاسبات الصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات بمقتضى هذا القانون...»، كما نص الفصل 92 من نفس القانون على أنه تنطبق الإجراءات المقررة بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات على رقابة تمويل الحملة ما لم تتعارض صراحة مع أحكام هذا القانون. كما نص الفصلان 98 و99 على أن الأحكام المتعلقة بالمخالفات المالية والانتخابية تصدر ابتدائيا

وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات.

وبالتالي وخلافا للنزاعات المتصلة بالترشحات وإعلان النتائج التي جاءت الأحكام المتعلقة بها مفصلة، لم يتضمن القانون الانتخابي أحكاما خاصة بإجراءات فض النزاعات المتصلة بتمويل الحملات الانتخابية.

كما أن نظام النزاعات الانتخابية المتصل بتمويل الحملات الانتخابية لا يستمد قواعده حصريا من القانون الانتخابي حيث أن جانبا هاما من هذه القواعد المتصلة بالإجراءات المنطبقة في مادة مراقبة تمويل الحملات الانتخابية يخضع أساسا إلى أحكام القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات¹.

وفضلا عن ذلك يتأتى تعقيد نظام النزاعات الانتخابية المتعلقة بالتمويل أيضا من التداخل بين مرحلة الرقابة الإدارية لمحكمة المحاسبات ورقابتها القضائية على النزاعات الانتخابية، كما يعزى هذا التعقيد إلى تقاطع رقابة المحكمة على تمويل الحملات الانتخابية مع رقابتها على كل من الأحزاب السياسية والجمعيات.

فبخصوص ازدواجية الرقابة تتعين الإشارة إلى أن الكشف عن المخالفات والجرائم المتصلة بتمويل الحملات الانتخابية يرتبط في أغلب الحالات بنتائج الرقابة المالية لهذه الحسابات التي تستند ممارستها إلى معايير التدقيق المالي أو الرقابة المالية وكذلك إلى القواعد المنصوص عليها بالقانون الانتخابي.

فعلى غرار سائر المجالات التي تختص بمراقبتها محكمة المحاسبات، تمارس هذه المحكمة في المادة الانتخابية مهام رقابية مزدوجة. فهي أولا إدارية من خلال إجراء الرقابة المالية على الحسابات المودعة من قبل المترشحين والقائمات المترشحة وهي أيضا قضائية من خلال تسليط الخطايا على المخالفات المالية والانتخابية المرتكبة.

وخلافا للرقابة القضائية التي تسفر عن إصدار قرارات وأحكام فإن الرقابة الإدارية تنتهي بإصدار تقرير. حيث نصّ الفصل 97 من القانون الانتخابي على أن محكمة المحاسبات تقوم بإعداد تقرير عام يتضمّن نتائج رقابتها على تمويل الحملة في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات. وينشر تقرير محكمة المحاسبات مباشرة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبموقعها الإلكتروني.

أما الرقابة القضائية لمحكمة المحاسبات في المادة الانتخابية فإنها تتصل بتسليط الخطايا على المخالفات المالية والانتخابية وفق مقتضيات الفرع الرابع من الباب

¹: "مع مراعاة الأحكام الانتقالية الواردة بالفصل 166 في فقرته الثانية".

الثالث من القانون الانتخابي المذكور آنفا والذي نصّ صراحة على أن الأحكام في هذا المجال تصدر ابتدائياً وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات.

ويتجسد التقاطع بين المرحلة الادارية والمرحلة القضائية في استناد اشارة الدعوى وبالتالي تتبع القوائم الانتخابية من اجل ارتكاب مخالفات انتخابية إلى نتائج الرقابة الادارية. كما يمكن للتقارير الادارية أن تؤسس لإثارة الدعوى سواء من قبل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات² أو من قبل جهات اخرى في إطار إثارة الدعوى العمومية في شأن الجرائم الانتخابية.³

وقد أدى هذا التقاطع إلى خلق بعض الخلط في أذهان المتابعين للشأن العام خاصة ممن يفترض ضمناً أن ما تورده محكمة المحاسبات ضمن تقاريرها الادارية من إخلالات ونقائص هو لا محالة موجب للتتبع والعقاب من خلال تسليط الخطية وان اقتضى الأمر إلى اسقاط العضوية.

وفيما يتعلق بتقاطع اجراءات البت في النزاعات الانتخابية المالية مع رقابة محكمة المحاسبات على الاحزاب السياسية، فإنه تتعين الإشارة إلى أن تدخل المحكمة يجمع بين هدفين متوازين يتعلق الاول بالتأكد من مدى التزام الأحزاب السياسية بمقتضيات الفصل 27 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011،⁴ فيما يرتبط الثاني بتطبيق مقتضيات القانون الانتخابي الذي أوكل للمحكمة رقابة مالية الأحزاب الفائزة في الانتخابات للتأكد من مشروعية الموارد موضوع مساهمة الحزب في تمويل الحملات الانتخابية للقوائم المترشحة عنه وسلامة مصدرها.

ويتعلق الأمر كذلك برقابة محكمة المحاسبات على الجمعيات وذلك تطبيقاً لأحكام

2. في اطار تطبيق الفصل 24 من القانون الاساسي لمحكمة المحاسبات عدد 41 لسنة 2019 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات الذي ينص على أنه يتعين على النيابة العمومية خاصة أن تحيط ممثلي النيابة العمومية لدى محاكم الحق العام علماً بكل الأفعال التي تختص هذه المحاكم بزجرها".

3. استناداً إلى الفصل 29 مجلة الاجراءات الجزائية منها على أنه "على سائر السلط والموظفين العموميين أن يخبروا وكيل الجمهورية بما أتصل يعلمهم من الجرائم أثناء مباشرة وظائفهم وأن ينهوا إليه جميع الإرشادات والمحاضر والأوراق المتعلقة بها. ولا يسوغ بحال القيام عليهم بالادعاء بالباطل أو بالغرم بناء على الآراء التي أوجب عليهم هذا الفصل إبداءها ما لم يثبت سوء نيتهم".

4. أوجب المرسوم عدد 87 على كل حزب تقديم تقريراً سنوياً يشمل وصفاً مفصلاً لمصادر تمويله ونفقاته إلى محكمة المحاسبات. وفي غياب الالتزام بمبدأ الشفافية يكون الحزب عرضة للعقوبات الواردة بالباب الخامس من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 والتي تدرج من التنبيه عليه من قبل السلطة التنفيذية إلى تعليق نشاطه ثم إصدار حكم بحله من قبل السلطة القضائية.

المرسوم عدد 88 لسنة 2011 المؤرخ في 24 سبتمبر⁵ 2011. وفضلا عن مراقبة حسن استعمال الجمعيات للتمويل العمومي⁶ فإن رقابة المحكمة تمتد إلى تدخل الجمعيات في تمويل الحملات الانتخابية من خلال ما اصطلح على تسميته بالتمويل المفتح.

وساهمت مختلف هذه التقاطعات في اضعاف مزيدا من التعقيد على قواعد الرقابة على الحملات الانتخابية نتيجة التداخل بين مسؤولية الحزب مع مسؤولية القوائم المترشحة عنه وصعوبة ربط مشروعية العمليات المالية المنجزة من قبل هذه القوائم بسلامة وشفافية حسابية الاحزاب المترشحة عنها.

وازاء تعدد مواطن التعقيد تولت المحكمة ضمن تقاريرها الخصوصية المتعلقة بنتائج الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية التأكيد على ضرورة مراجعة الاحكام القانونية المنطبقة في مجال البت في النزاعات المتصلة بالمخالفات المالية. ورغم اصرارها على ابراز ذلك ضمن توصياتها بقيت التعديلات المدخلة على القانون الانتخابي فيما يتعلق بالقواعد المنطبقة على تمويل الحملات الانتخابية اجمالا محتشمة. وأدى هذا الوضع إلى ارهاق القاضي المالي الذي وجد نفسه مطالبا باستكمال النقائص وتوضيح الغموض.

ويذكر بهذا الخصوص أنه «من أبرز الاصلاحات التي ادخلها القانون الانتخابي لسنة 2014 على نظام النزاعات الانتخابية مقارنة بالمرسوم عدد 35 لسنة 2011 المتعلق بانتخاب المجلس الوطني التأسيسي تعميم مبدأ التقاضي على درجتين الذي أصبح مبدأ دستوريا على كامل النزاعات الانتخابية»⁷. كما تمت مراجعة نظام التمويل العمومي للحملات الانتخابية ليطم الانتقال من نظام التمويل المسبق إلى نظام الاسترجاع.

وأضى هذا الوضع إلى بروز حاجة ملحة تتمثل في ضرورة ممارسة القاضي المالي لوظيفته الاصلية المتمثلة في التأويل القضائي لأحكام القانون الانتخابي بصفة خاصة والقوانين المتصلة بتمويل الحملات الانتخابية والحياة السياسية بصفة عامة. فأمام تعدد عوامل التعقيد وتنوع مواطن الغموض تولت الدوائر الابتدائية لمحكمة المحاسبات سواء المركزية منها أو الجهوية منذ سنة 2012 اصدار

5. الذي تم بموجبه إلغاء القانون عدد 154 لسنة 1959 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959 والمنظم للجمعيات.

6. تفعيل أحكام الفصلين 13 و153 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بحكمة المحاسبات والذي تتولى بمقتضاهما المحكمة تقدير نتائج المساعدة الاقتصادية أو المالية مهما كان شكلها التي تمنحها الدولة للجمعيات والتي تكتسي على الأخص شكل منحة أو إعفاء جبائي أو ضمان أو اختصاص فضلا عن التأكد من مدى مطابقة منح الإعانة للأحكام القانونية ومن مدى استخدامها في الأغراض المخصصة لها وفقا لمتطلبات حسن التصرف.

7. فاروق بوعسكر «قراءة في فقه القضاء المتعلق بنزاعات الانتخابات البلدية لسنة 2018» مجلة الأخبار القانونية

عدد هام من الاحكام القضائية تتصل بتسليط الخطية أو بضبط المنحة بعنوان استرجاع المصاريف الانتخابية، مستندة في ذلك إلى سياسة فقه قضائية تتمحور حول هدفين أساسيين يتمثلان في توضيح الغموض الذي يكتنف احكام القانون الانتخابي ذات الصلة بالرقابة على تمويل الحملات الانتخابية (الجزء الأول) وفي تكريس مبادئ المحاكمة العادلة في مادة النزاعات الانتخابية (الجزء الثاني).

وتتعين الإشارة إلى أنه وقصد إضفاء مزيد من الوضوح على التأويل القضائي لبعض المسائل الجوهرية في مستوى دوائر محكمة المحاسبات والنيابة العمومية لديها تم ادراج امثلة عن الحثثيات ضمن ملحق في خاتمة هذه الدراسة.

الجزء الأول: في التأويل القضائي لأحكام القانون الانتخابي المتصلة بتمويل الحملات الانتخابية

«التأويل هو العملية الذهنية الهادفة إلى تجاوز النقص والغموض الموجود في بعض القواعد القانونية وذلك من خلال ايضاح الغامض وتكملة الناقص»⁸. وقد حدّد المشرع التونسي ضمن الفصل 532 من مجلة الإجراءات والعقود المعايير التأويلية المعتمدة في استخلاص المعنى الذي يدل عليه النص الغامض وهي «وضع اللغة» و«عرف الاستعمال» ومراد واضع القانون⁹.

ولم تشذ محكمة المحاسبات عن قواعد التأويل إذ استند القاضي المالي لمجابهة تعدد مواطن الغموض بالقانون الانتخابي إلى الوسائل الثلاثة المذكورة أعلاه. كما اعتمدت المحكمة في بعض المسائل المتصلة أساسا بإجراءات التقاضي إلى القانون المقارن لا سيما القانون الفرنسي.

ورغم بعض الاختلاف في المواقف ووسائل التبرير والتكييف القانوني للمخالفات الانتخابية بين الدوائر الابتدائية لمحكمة المحاسبات فإن التأويل القضائي لأحكام القانون الانتخابي ذات العلاقة ساهم في القاء الضوء على مسائل خلافية جوهرية يتعين معالجتها تشريعا. ويتعلق هذا الأمر بالأحكام المتصلة باختصاص الهيئات الحكيمة وبتكييف المخالفات الانتخابية ووسائل اثبات المخالفات والجرائم الانتخابية.

الفقرة الأولى: تأويل الاحكام المتصلة بضبط اختصاص الهيئات الحكيمة لمحكمة المحاسبات

لئن توصلت محكمة المحاسبات في إطار احكامها الابتدائية إلى البت قضائيا في عدد من المسائل الخلافية المتصلة باختصاصها الحكمي في مادة النزاعات الانتخابية، فإن بعض مواطن الغموض لا تزال عالقة وذلك على غرار حدود وطبيعة رقابتها على الجرائم الانتخابية وعلى الاحزاب السياسية والجمعيات في علاقتها بتمويل الحملات الانتخابية.

8. أيمن الشمانقي «التأويل في فقه القضاء التونسي» مجلة الاخبار القانونية» عدد 258 / 259 نوفمبر 2018.

9. الفصل 532 م 1 ع: نص القانون لا يحتمل إلا المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون.

1- في اختصاص الهيئات الحكومية صلب محكمة المحاسبات بالبت في دستورية القانون الانتخابي

تلقت محكمة المحاسبات في عديد المناسبات دفوعات من القوائم المترشحة بعدم دستورية عدد من فصول القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 / 05 / 2014 (الفصول 94 و98 و100) وتعارضها مع أحكام الفصل 28 من الدستور. كما استندت هذه الدفوعات إلى اعتبار أنه من واجب كل محكمة ومن ضمنها دائرة المحاسبات السهر على ضمان علوية الدستور وقبول مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع وذلك في ظل خلو المنظومة القانونية التونسية من كل آلية تمكن من الطعن بعدم دستورية القوانين خاصة وأنه لم يتم إرساء المحكمة الدستورية التي ستكون الوحيدة المختصة بالبت في الطعون بعدم دستورية القوانين وأيضا الدفوعات بعدم الدستورية التي ستثار أمام مختلف المحاكم،

وقد أكدت المحكمة ضمن قراراتها الوقتية¹⁰ بأنها غير مختصة بالنظر في دستورية القوانين معللة رأيها بان مراقبة دستورية القوانين ترجع حاليا للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين وإلى المحكمة الدستورية حال إرسائها فضلا عن التحجير الوارد بالفقرة السابعة من الفصل 148 من الدستور الذي يعتبر سائر المحاكم غير مخولة لمراقبة دستورية القوانين.

واستندت الدوائر في تأويلها إلى أن الدستور نص في فصله 120 على أن المحكمة الدستورية تختص دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون،

كما عللت موقفها بأن الدستور نص في إطار أحكامه الانتقالية صلب الفصل 148 منه (الفقرة السابعة) على إحداث هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع مراقبة دستورية مشاريع القوانين وتم إحداث هذه الهيئة بمقتضى القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014.

كما أكدت الدوائر الابتدائية ضمن قراراتها أنه سبق للهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين أن بتت بناء على طلبات عدد من أعضاء مجلس نواب الشعب في دستورية بعض أحكام مشروع القانون الانتخابي وذلك بمقتضى قراراتها الصادرة بخصوص القضايا أعداد 02 و03 و04 و05 / 2014 المنشورة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 41 بتاريخ 23 ماي 2014، ولم تكن الفصول 94 و98 و100

10. القرارات الوقتية الصادرة قبيل 2020 بالنظر الي أن القانون عدد 41 لسنة 2019 الغى مبدأ ازدواجية القرار ليتم الاقتصار على حكم وحيد يتم اصداره في ضوء تقرير ختم التحقيق.

المدفوع بعدم دستوريته في الاستئناف المائل محل طعن أمام الهيئة المذكورة.

واعتبرت أن أحكام الفصل 148 من الدستور جاءت صريحة وواضحة في التحجير على سائر المحاكم مراقبة دستورية القوانين حيث نصت الفقرة السابعة من هذا الفصل على أنه «تعتبر سائر المحاكم غير مخولة لمراقبة دستورية القوانين».

واعتبرت المحكمة أنه لئن حال عدم إرساء المحكمة الدستورية دون تفعيل آلية مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع وبالتالي دون ممارسة السلطة القضائية لدورها في ضمان علوية الدستور، فإن ذلك لا يمكن أن يبرر تعهد سائر المحاكم ومن ضمنها محكمة المحاسبات بالبت في مدى دستورية القوانين التي يثار أمامها دفع بعدم دستوريته طالما أن هذا الأمر محجّر عليها بصفة صريحة بمقتضى أحكام الدستور.

وإجمالاً فإن الدوائر الابتدائية لمحكمة المحاسبات تتوافق في الاستناد إلى التعليل المقدم فيما يتعلق بمرجع نظر الهيئة الوقتية لمراقبة دستورية مشاريع القوانين وفي الاستناد إلى التحجير الوارد بالفقرة السابعة من الفصل 148 من الدستور والذي تعتبره هذه الدوائر تعليلاً كافياً في حد ذاته ولا يوهن قرارها في شيء.

2 - في اختصاص محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية:

تمسك بعض المترشحين بعدم اختصاص دائرة المحاسبات بالنظر في المخالفات الانتخابية والمتعلقة أساساً بالفصول 91 إلى 100 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 وذلك استناداً إلى أن الفصل 117 من دستور سنة 2014 نص على أن القضاء المالي يتكون من محكمة المحاسبات بمختلف هيئاتها وأن القانون يضبط تنظيم محكمة المحاسبات واختصاصاتها والإجراءات المتبعة لديها والنظام الأساسي الخاص بقضاتها «معتبرين أن الباب العاشر من الدستور المتعلق بالأحكام الانتقالية وخاصة منه الفصل 148 واضح الدلالة في عدم مواصلة دائرة المحاسبات ممارسة الصلاحيات الموكولة لها إلى حين صدور قانون منظم لها أسوة بالمحاكم العسكرية التي وقع الترخيص لها بموجب الفصل 149 من الدستور.

كما تم تقديم دفوعات في اتجاه التأكيد على أن القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 والقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 سند الإحالة من مندوب الدولة العام لم يرد به مطلقاً هيئة قضائية تحت اسم «دائرة المحاسبات» ونص صراحة على أن محكمة المحاسبات هي المختصة دون غيرها بالنظر في المخالفات الانتخابية مناط الفصول 86 وما بعدها، منتهين إلى أن تعهد دائرة المحاسبات باطل بطلاناً مطلقاً لعيب

الاختصاص الجلي والواضح طبق أحكام الدستور وأحكام القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المنقح بالقانون عدد 7 لسنة 2017 مما يجعل القرارات الابتدائية الصادرة في مادة المخالفات المالية الانتخابية صادرة عن هيئة غير مختصة بالنظر من جهة ومن أخرى تعتبر دائرة المحاسبات بتركيباتها الحالية هيئة غير دستورية ومطالباً بالتالي بالتصريح بعدم الاختصاص الحكمي باعتبار غياب الصفة للنظر في القضية،

وتوافقت الدوائر الابتدائية في تأويلها أحكام القانون الانتخابي حيث اعتبرت أنه ودون الحاجة إلى الخوض في تأويل أحكام الفصل 148 من الدستور بخصوص مواصلة دائرة المحاسبات لمهامها، فإن مسألة اختصاص دائرة المحاسبات بالصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات بمقتضى القانون عدد 16 لسنة 2014 حسمها المشرع بمقتضى الفصل 174 من نفس القانون وذلك بالتنصيص على أنه «إلى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتوليها الفعلي لمهامها تتولى دائرة المحاسبات الصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات بمقتضى هذا القانون».

كما تم التأكيد ضمن القرارات الابتدائية الوقتية منها والنهائية على أنه ولئن صدر القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات، فإن أحكامه تدخل، طبقاً للفصل 166 منه، حيز النفاذ في غرة جانفي لسنة الموالية لسنة النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية أي أن التولي الفعلي لمحكمة المحاسبات مهامها سيتم بداية من غرة جانفي 2020 وبالتالي فإن دائرة المحاسبات تبقى، إلى حدود ذلك التاريخ ومع مراعاة الأحكام الانتقالية للقانون المذكور، هي الجهة القضائية المختصة في هذا المجال، مما يجعل القول بعدم اختصاصها الحكمي للنظر في تطبيق القانون المذكور مجاناً للصواب واتجه بالتالي رده.

3- في الاختصاص الاستئنافي لمحكمة المحاسبات في القضايا المنشورة قبل دخول قانونها الأساسي الجديد حيز النفاذ

تجدد الإشارة إلى أن محكمة المحاسبات تلقت عدداً هاماً من الطعون بالاستئناف في القرارات الابتدائية الصادرة قبل دخول القانون الأساسي الجديد لمحكمة المحاسبات حيز النفاذ. وساهمت أحكام القانون الانتخابي في اضعاف الغموض على إجراءات الطعن بالاستئناف. فبالرجوع إلى أحكام الفصل 174 من القانون الانتخابي يتبين وجود بعض الغموض في تطبيق فصول القانون الانتخابي فيما يتعلق بالهيئة الحكمية المختصة للبت في الطعون بالاستئناف. ففي حين تنص أحكام الفصول المتعلقة بالعقوبات -الفصلان 98 و99- على أن الأحكام تصدر

ابتدائياً وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات والذي يبين تفصيلاً لهذه الإجراءات، ينص الفصل 174 من نفس القانون على أنه إلى حين صدور القانون المنظم لمحكمة المحاسبات وتوليها الفعلي لمهامها، تتولى دائرة المحاسبات الصلاحيات والمهام المسندة لمحكمة المحاسبات بمقتضى هذا القانون. ويتم الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن دائرة المحاسبات أمام الهيئة التعقيبىة المنصوص عليها بالفصل 40 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات.

ويخالف هذه التمشي أحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 الذي نصّ صراحة على أن النظر في طلبات الاستئناف يتم من قبل هيئة حكومية استئنافية تتركب من أحد رؤساء الغرف وخمسة مستشارين يتولى تعيينهم الرئيس الأول لدائرة المحاسبات في بداية كل سنة قضائية.

وطرح هذا الوضع إشكالا قانونيا من حيث التمشي الواجب إتباعه من خلال إما التقيد بأحكام القانون المنظم للدائرة من حيث الهيئة الحكمية الاستئنافية المختصة أو بإحالة تقارير الاستئناف إلى أنظار الهيئة التعقيبىة مثلما ينص على ذلك الفصل 174 من القانون الانتخابي.

وبدخول القانون عدد 41 لسنة 2019 حيز النفاذ في جانفي 2020 تم تركيز دائرتين استئنافيتين. ويتعين على القاضي المالي بهذا الخصوص البت نهائيا في الهيئة الحكمية المختصة وصيغ تأويل احكام الفصل 174 وذلك اما بإقرار الهيئة التعقيبىة باختصاصها في النظر في الطعون بالاستئناف بالنظر إلى عدم استيفاء شرط التولي الفعلي للمهام لا سيما المتصلة منها بتركيز الدوائر الاستئنافية أو بالتخلي عن الاختصاص واحالة جميع الملفات إلى الدائرتين الاستئنافيتين اللتين تم احداثهما. ويتمثل الاختلاف في تأويل شروط التركيز الفعلي في إما صدور قرار احداث هذه الدوائر من قبل الرئيس الاول لمحكمة المحاسبات أو انطلاق هذه الدوائر في العمل بالفعل بعد توفير الموارد البشرية والمادية لها.

وتتعين الإشارة إلى بروز شبه توافق حول احالة الملفات إلى الدوائر الاستئنافية وذلك بعد اقرار الهيئة التعقيبىة التخلي عن اختصاصها بالنظر إلى التركيز الفعلي لهيئاتها القضائية.

4 - في توضيح حدود اختصاص محكمة المحاسبات لتتبع جريمة الحصول على تمويل أجنبي للحملة الانتخابية

نص الفصل 163 من القانون الانتخابي على أنه «مع مراعاة مقتضيات الفصل 80، إذا ثبت لمحكمة المحاسبات أن المترشح أو القائمة قد تحصّلت على تمويل أجنبي لحملتها الانتخابية فإنها تحكم بالزامها بدفع خطية مالية تتراوح بن عشيرة أضعاف وخمسين ضعفا لمقدار قيمة التمويل الأجنبي. ويفقد أعضاء القائمة المتمتعة بالتمويل الأجنبي عضويتهم بالمجلس المنتخب ويعاقب المترشح لرئاسة الجمهورية المتمتع بالتمويل الأجنبي بالسجن لمدة خمس سنوات. ويحرم كل من تمت إدانته بالحصول على تمويل أجنبي لحملته الانتخابية من أعضاء قوائم أو مترشحين من الترشح في الانتخابات لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة.»

وبالنسبة للعقوبة الجزائية للتمويل الأجنبي، فإن الحكم بالادانة لا يرجع لمحكمة المحاسبات حيث أنه سبق من اختصاص القاضي الجزائي وبالتالي فإن المحكمة تتولى حالة ملف شبهة التمويل الأجنبي التي وكيل الجمهورية عبر النيابة العمومية لديها.

وبالتالي فإن حالات التمويل الأجنبي تعتبر موجبة للتتبع من قبل محكمة المحاسبات بوصفها مخالفة مالية وأيضا للتتبع الجزائي من خلال تسليط عقوبة بالسجن على المترشح للانتخابات الرئاسية دون المترشحين للانتخابات التشريعية أو البلدية.

ورغم وقوفها في إطار رقابتها الإدارية على تعدد مخاطر التمويل الأجنبي سواء النقدي منه أو الدعائي فإن المعالجة القضائية للمخالفات تواجه إشكالية في تأويل أحكام الفصل 163 من حيث طبيعة وحدود اختصاصها. هل يتعين على محكمة المحاسبات تطبيق مبدأ اقتصار اختصاصها الحكمي على البت في المخالفات المالية دون غيرها من المخالفات؟

ويتوافق التأويل المعتمد من قبل المحكمة مع الرأي القائل «بأن القاضي الطبيعي لكل من اقترف فعلا يجرمه القانون هو القاضي العدلي وإقرار اختصاص جزائي لمحكمة المحاسبات يؤول الى الانحراف بالوظيفة الأساسية لهذه المحكمة ويجعلها محكمة استثنائية وهو أمر مخالف لأحكام الفصل 110 من الدستور التونسي لسنة 2014 الذي نص «تحدث أصناف المحاكم بقانون ويمنع احداث محاكم استثنائية، أو سن اجراءات استثنائية من شأنها المساس بمبادئ المحاكمة العادلة.»¹¹

11. فاروق حفاصني "القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات المتعلقة بالجرائم الانتخابية أمام القضاء الجزائي" مجموعة دراسات قانونية حول الجرائم الانتخابية "برنامج الامم المتحدة للمساعدة الانتخابية" 2019. https://www.tn.undp.org/content/tunisia/fr/home/library/democratic_governance/etudes-sur-les-crimes-electoraux.html

فمحكمة المحاسبات ليس لها اختصاص جزائي بوصفها هيئة قضائية مالية أي «هيئة قضائية إدارية مختصة في المادة المالية من القانون العام وذلك باستثناء القانون الجنائي»¹².

ويتعين التأكيد على أن محكمة المحاسبات تختص حصريا بمراقبة مختلف مجالات استعمال المال العام بما في ذلك تمويل الحملات الانتخابية. وفي المقابل، فإن محكمة المحاسبات مطالبة عند إجراء رقابتها القضائية منها والإدارية باحترام قواعد الاختصاص وشروط المحاكمة العادلة والوسائل المخولة لها قانونا للحصول على أدلة الإثبات. وبالتالي فإن محكمة المحاسبات ليس لها اختصاص جزائي ولا يمكن لهيئاتها القضائية تسليط خطايا جزائية.

وفيما يتعلق بطبيعة الخطية المسلطة على مرتكبي مخالفات تتصل بالتمويل الاجنبي للحملات الانتخابية فإن فقه قضاء محكمة المحاسبات لم يتطرق إلى هذه المسألة بصفة مكتملة مما يحول دون صياغة مبدأ واضح بهذا الخصوص. في المقابل فإنه يوجد شبه توافق صلب المحكمة بوجاهة الموقف الذي يعتبر «أن الخطية المالية الواردة ضمن الفقرة الأولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي ليست عقوبة جزائية وإنما هي مجرد عقاب إداري أو غرامة»¹³.

5- توضيح حدود اختصاص محكمة المحاسبات لتتبع المخالفات المالية المتصلة بالتمويل المقتنع للجمعيات

حجّر الفصل 4 من المرسوم عدد 88 لسنة 2011¹⁴ على الجمعيات أن تجمع الأموال لدعم أحزاب سياسية أو مرشحين مستقلين إلى انتخابات وطنية أو جهوية أو محلية أو أن تقدّم الدعم المادي لهم. ومنع الفصل 80 من القانون الانتخابي تمويل الحملة بمصادر أجنبية بما فيها الحكومات والأفراد والذوات المعنوية. واعتبر الفصل 18 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014¹⁵ قيام الجمعيات بأنشطة لها علاقة بالترويج بصفة مباشرة أو غير مباشرة

12. N.GROPER, "Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier" Dalloz, 2009 : Il est désigné par juridictions financières un certain nombre de juridictions administratives spécialisées dans la branche financière de droit public, à l'exclusion du droit fiscal p9

13. ا. فاروق حفاصني، المرجع السابق.

14. المؤرخ في 24 سبتمبر 2011 والمتعلق بالجمعيات.

15. المؤرخ في 8 أوت 2014 والمتعلق بضبط قواعد تمويل الحملة الانتخابية وإجراءاته وطرقه كما تم تنقيحه وإتمامه بالقرار عدد 17 المؤرخ في 23 أكتوبر 2017.

لمترشح أو المساهمة في تنظيمها شكلا من أشكال التمويل الممنوع للحملة الانتخابية.

ولئن وقفت محكمة المحاسبات في إطار رقابتها الادارية على تمويل الحملات الانتخابية على تعدد حالات تولي الجمعيات انجاز أنشطة لها علاقة بالترويج بصفة مباشرة أو غير مباشرة لمرشح أو المساهمة في حملته الانتخابية، فإن النقص الذي اعترى القانون الانتخابي من خلال عدم التنصيص على عقوبات بخصوص التمويل الممنوع للحملة الانتخابية سواء تجاه الجمعيات أو المترشحين للانتخابات سواء التشريعية أو الرئاسية أو البلدية وضع القاضي المالي أمام اجراءات معقدة تتجاوز مجرد اثبات المخالفة المرتكبة.

فتتبع القائمة المترشحة من خلال تسليط خلية تتصل بالتمويل غير المشروع للحملة الانتخابية يتطلب البت بصفة نهائية في مآل المخالفة المرتكبة من قبل الجمعية والتي تبقى موضوع تتبع إما اداري أو جزائي وذلك تطبيقا لأحكام المرسوم المذكور أعلاه. وأقرّ المرسوم عدد 88 لسنة 2011 مسارا موحدًا لتسليط العقوبات على الجمعيات يتدرج من تنبيه الجمعية بضرورة إزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد عن 30 يوما من تاريخ تبليغ التنبيه، ومرورا بتعليق نشاطها لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية بتونس بمقتضى إذن على عريضة يقدمه الكاتب العام للحكومة إذا لم تتم إزالة المخالفة في المدة المحددة لذلك مع إمكانية الطعن في قرار التعليق وفق إجراءات القضاء الاستعجالي، ووصولاً إلى حل الجمعية بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس بطلب من الكاتب العام للحكومة أو ممن له مصلحة وذلك في حال تماهي الجمعية في المخالفة رغم التنبيه عليها وتعليق نشاطها واستنفاد طرق الطعن في شأن قرار التعليق. ولا يأخذ نظام العقوبات بعين الاعتبار طبيعة المخالفة وخطورتها والعود فيها.

وأمام التداخل والتقاطع بين احكام المرسوم المنظم للجمعيات والقانون الانتخابي استقر فقه قضاء محكمة المحاسبات بخصوص التمويل الممنوع للجمعيات على عدم خوض القاضي المالي في إطار الاجراءات القضائية في مسؤولية الجمعية تجنباً للانحراف بالوظيفة الاساسية للمحكمة في مادة تتبع المخالفات الانتخابية المالية. في المقابل يتعين على القاضي المالي اقرار طبيعة المخالفة المرتكبة من قبل الجمعيات والتي يمكن أن تستند إلى احكام القانون عدد 26 لسنة 2015 المؤرخ في 17 أوت 2015 المتعلق بمكافحة الإرهاب وتبييض الأموال¹⁶.

16. الفصل 99 الذي ينص على أنه يجب على الذات المعنوية الامتناع عن قبول أي تبرعات أو مساعدات مالية مجهولة المصدر

الفقرة الثانية: تكيف المخالفات الانتخابية

تتولى محكمة المحاسبات معاقبة القوائم المترشحة للانتخابات التشريعية والانتخابية والمرشحين للانتخابات الرئاسية في صورة ثبوت ارتكابهم لمخالفات انتخابية من خلال تسليط خطايا مالية حدد القانون الانتخابي مقاديرها وشروط تطبيقها. وتتعلق هذه المخالفات مثلما تم تفصيله بالفرع الرابع من الباب الثالث من القانون الانتخابي بعدم تقديم الحسابات المالية في الأجل القانونية، وعرقله أعمالها بالتأخير في مدها بالوثائق المطلوبة لإنجاز الأعمال الرقابية الموكولة لها وتجاوز السقف الانتخابي. كما يتعلق الأمر بمخالفة الأحكام الواردة بالفصول 78 و84 إلى 86 من هذا القانون والمؤدية إلى حرمان القوائم التي لم تحترم شروط الانتفاع باسترجاع المنحة بالنسبة إلى الفصل 84 وعدم مسك الأحزاب أو الائتلافات التي يقدم أكثر من قائمة مترشحة حسابية تأليفية جامعة لكل العمليات المنجزة في مختلف الدوائر الانتخابية التي يقدم فيها قوائم مترشحة. أما مخالفة أحكام الفصل 86 فتتعلق بعدم تقديم إحالة نسخ أصلية من القوائم المنصوص عليها بالفصلين 83 و84 والحسابية لكل دائرة انتخابية والحسابية الجامعة إلى محكمة المحاسبات في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوماً من تاريخ التصريح النهائي بنتائج الانتخابات مرفوقة بكشف الحساب البنكي الوحيد المفتوح بعنوان الحملة.

«ومن أبرز الإضافات التشريعية الهادفة الى ضمان شفافية العملية الانتخابية، هي السلطة التي تم منحها لمحكمة المحاسبات عملاً بالفقرة الأخيرة من الفصل 98 جديد من القانون الانتخابي في أن تقضي بإسقاط عضوية القائمة أو المترشح في صورة عدم إيداع الحساب المالي لديها أو تجاوز سقف الانفاق ب 75 بالمائة»¹⁷

«وتتبعين الملاحظة أنه ولئن تختلف المخالفات المالية في طبيعتها عن الجرائم الانتخابية، فإنه يبقى من الوارد ارتكاب هذه المخالفات بالعلاقة مع الأفعال التي من شأنها أن تكون جنح أو جنایات. فالجرائم الانتخابية والمخالفات المالية تكون في بعض الحالات مترابطة مما يجعل من اكتشافها ورفعها ومن بعد ذلك تتبعها موضوع إجراءات لدى محكمة المحاسبات ومحاكم الحق العام. ومن بين الأمثلة على ذلك الاشتهار السياسي الذي يمثل جريمة انتخابية على معنى الفصل 154 من القانون الانتخابي ويمكن أن يؤدي إلى تجاوز سقف الانفاق الانتخابي الذي يمثل بدوره مخالفة انتخابية»¹⁸.

17. ا. فاروق حفصاني «القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات المتعلقة بالجرائم الانتخابية أمام القضاء الجزائي» مجموعة دراسات قانونية حول الجرائم الانتخابية «برنامج الأمم المتحدة للمساعدة الانتخابية» 2019، https://www.tn.undp.org/content/tunisia/fr/home/library/democratic_governance/etudes-sur-les-crimes-electoraux-.html

18. مراد بن قسومة «دور النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات في تتبع الجرائم الانتخابية» مجموعة دراسات قانونية حول الجرائم الانتخابية «برنامج الأمم المتحدة للمساعدة الانتخابية» 2019

1 - تكييف المخالفات المتعلقة بتقديم الحساب

1 - 1 - تكييف التأخير في تقديم الحسابات

تلقت محكمة المحاسبات دفعات في اتجاه التأكيد على أنها أساءت تأويل الفصل 99 والذي نص صراحة على أن التأخير في مدها بالوثائق المطلوبة لإنجاز الأعمال الرقابية الموكولة لها موجب لتسليط الخطة¹⁹. وفي هذا الإطار طالبت القائمات المترشحة المعنية بعدم تطبيق الفصل 98 في حالات التأخير في تقديم الحساب والاكْتفاء بأحكام الفصل 99 التي تعتبر أكثر مرونة ولا تتجاوز الخطة المنصوص عليها بهذا الفصل مبلغ 1500 دينار. في حين أن العقوبات المنصوص عليها بالفصل 98 والتي تصل إلى حد اسقاط العضوية تعتبر غير متناسبة مع الأفعال المقترفة.

كما دفعت القائمات الانتخابية التي تولت تقديم حساباتها المالية بعد انقضاء الأجل، بأن المحكمة جانبت الصواب باستبعاد الفصل 99 وإحلال محله الفصلان 98 و100 من نفس القانون. وهو ما يعد خرقاً للقانون باعتبار وأن بعض القائمات الانتخابية التي تأخرت في تقديم المحاسبة لا تدخل تحت طائلة الفصل 98 بالنظر إلى أن المشرع ميز بين حالة التأخير في الإيداع على معنى الفصل 99 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 وحالة عدم تقديم المحاسبة مطلقاً بعد التنبيه على المعني بالأمر مناط الفصلين 98 و100 من نفس القانون.

وتم تبرير ذلك بأن القانون أعطى الامكانية لمحكمة المحاسبات وفق الفقرة الثانية من نفس الفصل المذكور لتسليط عقوبة تتراوح بين ألف دينار وخمسة آلاف دينار على كل من يخالف أحكام الفصول 78 و84 و86 من نفس القانون، مما يجعل من إزاحة هذا الفصل من قبل محكمة الحكم المنتقد في غير طريقه وينبني على خرق واضح للقانون.

وتتبعين الإشارة إلى أن الدوائر الابتدائية اتبعت سياسة فقه قضائية تقضي باستبعاد الفصل 99. حيث اعتبرت أن أحكام الفصل 98 جاءت واضحة وصريحة بخصوص المخالفة الموجبة للعقوبة والتي تتمثل في عدم إيداع الحساب المالي في الأجل القانوني المحدد بالفصلين 86 و98 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 وهي المخالفة التي ثبت ارتكابها من القائمة المحكوم عليها. في المقابل نص الفصل 99 في فقرته الأولى على أنه «تسلط محكمة المحاسبات

19. الفصل 99 - تسلط محكمة المحاسبات عقوبة مالية تتراوح بين خمسمائة دينار والفين وخمسمائة دينار على المترشحين أو القائمات المترشحة أو الأحزاب السياسية التي تعتمد إلى عرقلة أعمالها بالتأخير في مدها بالوثائق المطلوبة لإنجاز الأعمال الرقابية الموكولة لها.

عقوبة مالية تتراوح بين خمسمائة دينار وألفين وخمسمائة دينار على المترشحين أو القوائم المترشحة أو الأحزاب السياسية التي تعمد إلى عرقلة أعمالها بالتأخير في مدها بالوثائق المطلوبة لإنجاز الأعمال الرقابية الموكولة إليها».

واعتبرت المحكمة أنه ولئن تعلقت المخالفة في كلتا الحالتين بالتأخير، فإن هناك اختلافا جوهريا بين المخالفتين. إذ تتعلق صورة الفصل 98 بعدم إيداع الحساب المالي للحملة الانتخابية في الأجل القانوني مما يحول دون انطلاق محكمة المحاسبات في إنجاز أعمالها الرقابية على تمويل الحملة، في حين تتعلق صورة الفصل 99 بالتأخير في مد المحكمة بوثائق طلبتها في إطار رقابتها على الحملة التي انطلقت بعد في إنجازها مما ترتب عنه عرقلة وتعطيل إنجاز هذه الأعمال. وهما صورتان مختلفتان من حيث الإطار ودرجة الخطورة مما يفسر اختلاف الجزاء الذي رتبته المشرع على كل منهما.

كما اكدت أن الإحالة إلى الفصل 86 لا يمكن أن تبرر تطبيق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 99 لمعاقبة التأخير في إيداع الحساب المالي، ضرورة أن الفصل 86 لا يتعلق حصريا بواجب إيداع الحساب المالي للحملة لدى محكمة المحاسبات بل بإيداع جميع القوائم والوثائق المنصوص عليها بالفصلين 83 و84 من نفس القانون بما في ذلك الحساب المالي.

وانتهت المحكمة إلى أن المشرع خص المخالفة المتعلقة بعدم إيداع الحساب المالي في الأجل القانوني بأحكام خاصة ضمن الفصل 98 ورتب عليها عقوبة إجبارية ليس للمحكمة سلطة تقديرية في تطبيقها خلافا لبقية المخالفات الواردة بالفصل 99 التي يبقى لمحكمة المحاسبات حق تتبعها من عدمه.

واستندت المحكمة لتأسيس موقفها إلى أن القواعد العامة المعتمدة في تأويل القوانين تقتضي أن يكون النص الخاص مقدّما في التطبيق على النص العام. ضرورة أن الفصل 98 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 هو الفصل المنطبق في قضية الحال باعتباره يتعلق بصورة خاصة هي صورة عدم إيداع الحساب المالي في الأجل القانونية.

1 - 2 - التنبيه على القائمة ومعدومية أجل الامهال لإيداع الحساب لاتحادهما موضوعا

تلقت المحكمة دفوعات في اتجاه التأكيد على عدم مشروعية قرارات الهيئات الحكمية بالدوائر الابتدائية التي قامت باصدار قرارات بتسليط الخطية على أعضاء القائمة بالتضامن بينهم دون استيفاء شرط التنبيه المسبق عليهم مع

التأكيد على أن الفقرة الأولى من الفصل 98 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 ضربت شرطا شكليا جوهريا قبل الحكم بتسليط خلية مالية وهو شرط «التنبيه على الجهة المخالفة». وتستند الدفوعات إلى أن المحكمة لم تتولى التنبيه على جميع الاعضاء واكتفت في حالات عدة بالتنبيه على رئيس القائمة.

كما تم تبرير هذه الدفوعات بأن ضبط الأجل الأقصى لتقديم الحساب المالي لتمويل حملة القائمة الانتخابية دون تبريره بمعطيات ثابتة بخصوص تبليغ التنبيه المنصوص عليه بالفقرة الأولى من الفصل 98 يعتبر من قبيل حكم المعدم نظرا إلى أن تاريخ بداية سريانه معدومة أصلا لغياب شرط التنبيه «على الجهة المخالفة» من قبل دائرة المحاسبات وهو ما يعتبر من قبيل الخلل الاجرائي المنافي لمبادئ المحاكمة العادلة.

وتتعين الاشارة بهذا الخصوص إلى وجود اختلاف في المواقف بين الدوائر الابتدائية في معالجة الدفوعات الواردة بخصوص التنبيه الموجهة من قبل النيابة العمومية صلب محكمة المحاسبات²⁰ إلى القوائم المترشحة. ففي هذا الصدد تعتبر بعض الهيئات الحكيمة بالدوائر الابتدائية أن احكام الفصل 86 من القانون عدد 16 لسنة 2014 جاءت صريحة حيث نصت على أنه يتعين على القائمة المترشحة إحالة نسخ أصلية من القوائم المنصوص عليها بالفصلين 83 و84 والحسابية لكل دائرة انتخابية والحسابية الجامعة إلى محكمة المحاسبات في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوما من تاريخ التصريح النهائي بنتائج الانتخابات مرفوقة بكشف الحساب البنكي الوحيد المفتوح بعنوان الحملة. ونص نفس الفصل على أن هذه الوثائق تسلم دفعة واحدة مباشرة إلى الكتابة العامة لمحكمة المحاسبات أو إلى كتابة إحدى هيئاتها المختصة ترايبا مقابل وصل.

كما ينطبق نفس الامر على الفصل 98 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 الذي اقتضى أنه إذا لم يتم إيداع الحساب المالي لقائمة أو مترشح أو حزب تتولى محكمة المحاسبات التنبيه على الجهة المخالفة وإمهالها مدة ثلاثين يوما. وفي صورة عدم إيداع الحساب خلال هذا الأجل، تقضي محكمة المحاسبات بتحميلها خلية تساوي خمسة وعشرين ضعفا لسقف الإنفاق.

وبالتالي فإن موقف الهيئة الحكيمة يستند إلى ضرورة اثبات تولى النيابة العمومية توجيه تنبيه بغاية تذكير القائمة بواجبها القانوني في إيداع حسابها المالي وبالأحكام

20. تقتصر هذه المسألة على انتخابات سنة 2014 بالنظر الي التعديل المدخل على القانون الانتخابي في اتجاه الاستغناء عن اجراء التنبيه.

القانونية المنطبقة في المجال مع دعوتها إلى إيداع حسابها المالي لدى الدائرة أو الغرفة الجهوية المختصة مع التنصيص صراحة على الآجال القصوى لذلك. وفي صورة عدم ثبوت عملية التبليغ لأعضاء القائمة فإن بعض الدوائر الانتخابية ذهبت إلى الاقرار بعدم تسليط الخطة معتبرة أن التصرف على النحو المذكور يؤدي إلى هضم لحقوق الدفاع وبالتالي المساس من مقتضيات المحاكمة العادلة.

في المقابل اعتبرت دوائر ابتدائية أخرى أن المحكمة غير مطالبة بتوجيه التنبيه إلى جميع أعضاء القائمة الانتخابية المترشحة مع الاكتفاء بتوجيه التنبيه إلى رئيس القائمة أو الوكيل المالي بوصفه مسؤولاً قانوناً عن تقديم الحساب المالي في الآجال.

1 - 2 - 1. في تأويل مبدأ التضامن بين أعضاء القائمة الانتخابية وشخصية العقوبة

تلقت محكمة المحاسبات دفعات وطعون تؤكد على مخالفة الاحكام الابتدائية الصادرة عنها للدستور إذ تؤكد على عدم دستورية الفصول 94 و98 و100 من القانون عدد 16 لسنة 2014 نظراً لمخالفتها للفصل 28 من دستور 27 جانفي 2014 الذي ينص على أن «العقوبة شخصية ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع عدا حالة النص الأرفق بالتهم» وقد طالبت القوائم المترشحة الرجوع في القرارات المطعون فيه نظراً لمخالفتها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ شخصية العقوبة.

وبغض النظر عن موقف المحكمة من البت في عدم دستورية القانون الانتخابي مثلما تم بيانه أعلاه، فإن مواقف الهيئات الحكيمة فيما يتعلق بتطبيق مبدأ التضامن جاءت متوافقة نسبياً. وقد استندت في ذلك إلى كون احكام الفصل 100 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 جاءت صريحة في هذا الخصوص ولا تحتمل التأويل. فقد نص هذا الفصل على أنه «تسلط العقوبات المالية الواردة في هذا الفرع على الحزب السياسي المعني إن كانت المخالفة الموجبة للعقاب مرتكبة من قبل حزب سياسي وتسلط على أعضاء قائمة المترشحين بالتضامن فيما بينهم إن كانت المخالفة الموجبة للعقاب مرتكبة من قبل قائمة مترشحة.»

كما اعتبرت الهيئات الحكيمة أن الفصل المذكور يتعلق بتحديد الجهة المعنية بالعقوبات المالية التي أقرها القانون الانتخابي ضمن الفرع الرابع منه المخصص للمخالفات المالية والانتخابية. وبالتالي فإن تطبيقه من قبل المحكمة يعتبر أمراً بديها سواء تعلق الأمر بمخالفة منصوص عليها بالفصل 98 أو بالفصل 99 من نفس القانون.

2 - في تأويل قواعد استحقاق المنحة بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية

ساهم غموض بعض الأحكام الواردة بالقانون الانتخابي فيما يتعلق بصيغ ضبط المنحة بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية في بروز عدد من الإشكاليات تتصل أساسا بطرق معالجة التمويل الذاتي وتحديد سقف المنحة وبفرضيات تأويل مضمون الأحكام التي تطرقت لحالات الحرمان من المنحة. كما يتعلق الأمر بتأييد المصاريف المصنفة غير انتخابية وبطرق احتساب المصاريف القابلة للاسترجاع من قبل القوائم الانتخابية.

2 - 1 - في تأويل الصيغ المادية لتوفر الشروط الشكلية لاستحقاق المنحة العمومية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية

نصّ الفصل 78 (جديد) من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 على أن «تصرف لكل مترشح أو قائمة مترشحة، تحصلت على ما لا يقل عن 3 % من الأصوات المصرح بها بالدائرة الانتخابية، منحة عمومية تقديرية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية وذلك بعد الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات شرط الاستظهار بما يفيد إيداع الحسابات المالية لدى محكمة المحاسبات وبعد التثبت من احترام المترشح أو القائمة المترشحة للواجبات القانونية المتعلقة بالحملة الانتخابية وتمويلها».

وعملا بأحكام هذا الفصل تولت الدوائر الابتدائية صلب محكمة المحاسبات البت في استحقاق القوائم الانتخابية للمنحة معتمدة نفس التمشي المتمثل في توفر الأدلة المادية لاحترام الشروط المنصوص عليها اعلاه. فبخصوص **نسبة الأصوات المتحصّل عليها من قبل القائمة المترشحة** تستند الدوائر إلى قرارات الهيئة العليا المستقلة للانتخابات المتعلقة بالتصريح بالنتائج النهائية لضبط النسبة التي تحصل عليها كل قائمة من الأصوات المصرّح بها بالدائرة الانتخابية والاقرار بتجاوزها نسبة 3 % التي تخوّل لها الحصول على منحة عمومية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية. كما تشترط الدوائر بخصوص توفر شرط **إيداع الحساب المالي لدى دائرة المحاسبات ضرورة** إحالة نسخ أصلية من القوائم المنصوص عليها بالفصلين 83 و84 والحسابية لكل دائرة انتخابية والحسابية الجامعة إلى محكمة المحاسبات في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوما من تاريخ التصريح النهائي بنتائج الانتخابات مرفقة بكشف الحساب البنكي الوحيد المفتوح بعنوان الحملة. كما تتثبت من تسليم هذه الوثائق دفعة واحدة مباشرة إلى الكتابة

العامّة لمحكمة المحاسبات أو إلى كتابة إحدى هيئاتها المختصّة ترايبا، مقابل وصل.

وفيما يتعلق بتضمّن القائمة من بين العشرة الأوائل فيها مترشّحا حاملا لإعاقة جسدية ومتحصل على بطاقة إعاقة تتولى الدوائر التثبت من خلال الوثائق المضمّنة بالحساب المالي للقائمة المترشحة وقاعدة البيانات التي قدّمتها الهيئة العليا المستقلّة للانتخابات لدائرة المحاسبات وملف ترشّح القائمة احترام هذا الشرط مع التركيز على صلوحية بطاقة الإعاقة.

وفيما يتعلق بتوفر شرط نشر الحساب المالي وعملا بأحكام الفصل 78 جديد²¹ تتولى الدوائر النظر في وثائق الإثبات المرفقة بالحساب المالي المودع لدى دائرة المحاسبات (نسخة أصلية من الجريدة وفاتورة صادرة عن دار النشر) مع التأكّد من أن عملية النشر تمت قبل انقضاء أجل شهرين من تاريخ إعلان النتائج النهائية للانتخابات.

وتبعاً لذلك يمكن الجزم، بالرجوع إلى قرارات ضبط المنحة العمومية الصادرة عن محكمة المحاسبات أو القرارات التي أفضت إلى الاقرار بعدم استحقاق منحة عمومية، بوجود سياسة فقه قضائية موحدة في صيغ تطبيق شروط الاستحقاق. ويتلخص الموقف المدئي بأن غياب أحد هذه الشروط الشكلية يؤدي ألياً إلى الاقرار بعدم الاستحقاق. كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض الدوائر الابتدائية ارتأت الاقتصار على النظر في استحقاق القائمة التي تحترم هذه الشروط الشكلية وبالتالي عدم المرور إلى مرحلة الحكم في صورة ثبوت عدم احترام قائمات انتخابية لشرط النسبة أو النشر أو تضمّن القائمة لمرشّح صاحب إعاقة. وهو ما يفترض ضمناً تطبيق مبدأ عدم الاستحقاق الألي بموجب القانون.

2-2 - في تأويل شرط احترام المترشّح أو القائمة المترشحة للواجبات القانونية المتعلقة بالحملة الانتخابية وتمويلها

يستشف من القرارات الصادرة عن الدوائر الابتدائية فيما يتعلق بضبط المنحة وجود تباين في تأويل شرط احترام المترشّح أو القائمة المترشحة للواجبات القانونية المتعلقة بالحملة الانتخابية وتمويلها. ففي حين يستند الموقف الأول إلى ضرورة الاقرار برفض الحساب لتبرير عدم الاستحقاق يذهب البعض

21. نصّ الفصل 78 (جديد) من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 كما تمّ تنقيحه وإتمامه بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 على أن "يحرم من المنحة العمومية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية المترشّح أو القائمة المترشحة التي لا تقوم بنشر الحسابات المالية وفق ما نص عليه الفصل 87 من هذا القانون".

الأخر إلى وجوب توفر شرط الإخلالات الجوهرية الموجبة للحرمان من المنحة.

فقد ذهبت بعض تشكيلات المحكمة إلى تأويل احكام الفصل 78 جديد في اتجاه اعتبار أن صرف المنحة يتم «بعد التثبت من احترام القائمة للواجبات القانونية المتعلقة بالحملة وتمويلها»، وهو ما يفترض أن صرف المنحة يتم للقوائم التي استوفت الشروط المذكورة آنفا والتي لم يتبين بعد عملية التثبت وجود اخلالات تستوجب رفض حسابها. ويشترط هذا التوجه أن تكون الاخلالات جوهرية لرفض الحساب، بالنظر الي كون فقدان الاخلالات الطابع الجوهرى يؤدي اليها الي رفض اغلب الحسابات المقدمة من قبل القوائم والتي تتضمن عموما اخلالات عديدة ومتنوعة.

في المقابل ذهبت بعض الهيئات القضائية الاخرى إلى اعتبار أنه يمكن الاقرار باستحقاق القوائم المترشحة للمنحة عندما لا تؤثر المخالفات المرتكبة بصفة جوهرية في الإيفاء بالواجبات القانونية المتعلقة بتمويل الحملة الانتخابية. وقد تم تأسيس هذا التوجه على السلطة التقديرية التي منحها القانون الانتخابي للهيئات الحكومية لدى دائرة المحاسبات عند البت في مدى إيفاء القائمة المترشحة بالواجبات القانونية المتعلقة بتمويل الحملة الانتخابية. وممارسة هذه السلطة يجب أن تستند إلى تبريرات قانونية تتجاوز مجرد عرض المخالفات المتصلة بالتزام القائمة المترشحة بالواجبات القانونية المتعلقة بالحملة الانتخابية وتمويلها. وفي هذا الإطار تولت بعض الدوائر الابتدائية وضع جملة من المقاييس والشروط الواجب بيانها ضمن التقارير بما يخول لها التصريح بعدم تأثير الاخلالات «بصفة جوهرية» على الإيفاء بالواجبات القانونية.

ومن ضمن هذه الاخلالات الجوهرية يمكن الاشارة على سبيل الذكر إلى ما يلي:

- أهمية حجم العمليات التي تم انجازها خارج الحساب البنكي الوحيد
- عدم التصريح بمبالغ هامة من الموارد
- عدم تقديم وضعية الحساب البنكي الوحيد.

2 - 3 - في تأويل مصادر التمويل الذاتي

نصّ الفصل 78 (جديد) من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 أنه «(..) في كل الحالات لا يمكن أن تتجاوز قيمة المنحة العمومية مبلغ التمويل الذاتي للمترشح أو القائمة المترشحة المعنية، كما لا يمكن أن تتجاوز قيمة السقف الجملي للإئناق المشار إليه بالفصل 81 من هذا القانون».

واقترضى الفصل 75 من نفس القانون أنه «يتم تمويل الحملة الانتخابية للمترشحين والقوائم المترشحة وحملة الاستفتاء بالتمويل الذاتي والتمويل الخاص والتمويل العمومي وفق ما يضبطه هذا القانون». وعرف الفصل 76 من القانون الأساسي المذكور التمويل الذاتي بكونه «كل تمويل نقدي أو عيني للحملة بالموارد الذاتية للقائمة المترشحة أو المترشح أو الحزب بالنسبة لقائماته المترشحة أو للاستفتاء».

وقد شهدت محكمة المحاسبات، منذ انطلاقها في ضبط مبالغ المنح المستحقة من قبل القوائم المترشحة في إطار نظام الاسترجاع، تعدد صيغ تأويل القانون الانتخابي بخصوص مفهوم التمويل الذاتي. وتتلخص المواقف في الاستثناء الآلي للتمويل العيني أو الاقتصار على إدراج عمليات التمويل الذاتي العيني التي ترتبط بعمليات مالية أي عمليات دفع أو الاستناد إلى تمشي يقضي بإدراج جميع عمليات التمويل العيني شريطة التأكد من مصداقية تقييمها.

■ في عدم الاستثناء الآلي للتمويل العيني

تم الاستناد إلى أحكام الفصل 78 جديد من القانون الانتخابي والفصل 29 جديد من القرار عدد 20 للهيئة العليا المستقلة للانتخابات. كما تم تبرير هذا التوجه بأن تعويض المبالغ غير النقدية يعتبر من قبيل الإثراء دون موجب من شأنه تحقيق زيادة في الأموال الخاصة لأعضاء القائمة المترشحة.

وانتهت الدوائر الابتدائية إلى العدول عن الاستثناء الآلي للتمويل العيني مع التأكيد على أن أحكام الفصل 78 جديد جاءت صريحة فيما يتعلق بالتمويل الذاتي للمترشح أو القائمة المترشحة إذ لم تنص على طبيعة هذا التمويل سواء كان نقدياً أو عينياً؛

كما أن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات، ولئن حوّل لها القانون ممارسة سلطة تريبية في المجال الانتخابي فإن قراراتها لا يجب أن تخالف في جميع الحالات مضمون الأحكام المنصوص عليها بموجب القانون الانتخابي وخاصة عندما تكون هذه الأحكام صريحة مثلما هو الشأن بالنسبة إلى الفصل 78 جديد.

وفيما يتعلق باعتبار إرجاع التمويل العيني من قبيل الإثراء دون موجب، فإنه تتعين الإشارة إلى أن التنصيص ضمن التقرير على هذا التبرير هو تأويل غير صائب لجوهر المساعدة المالية على تمويل الحملة الانتخابية والتي تهدف إلى تعويض القوائم المرشحة للنفقات المنجزة شريطة عدم تجاوز المنحة لسقف التمويل العمومي بالدائرة الانتخابية من ناحية وعدم تجاوزها التمويل الذاتي مثلما تم تعريفه ضمن الفصل 75 من القانون الانتخابي. كما تمّ التأكيد على أن اعتبار التمويل العيني من قبيل الإثراء دون موجب يتجاوز اختصاص محكمة المحاسبات لارتباطه بجرائم

جزائية. كما يتطلب البت في هذه المسألة إثبات المحكمة لنية أعضاء القائمة المترشحة استغلال الحملة الانتخابية لتحقيق زيادة في أموالهم بصفة غير مشروعة.

■ في الإقتصار على التمويل العيني المرتبط بعمليات مالية

يتمثل هذا التمشي في الإقتصار على إدراج التمويل العيني المرتبط بعمليات مالية أي عمليات إسداء خدمات أو اقتناء سلع مقابل تولي عضو القائمة أو الحزب خلاص هذه الخدمات أو السلع. ويفضي هذا التمشي إلى الاستثناء الآلي لعمليات التمويل بواسطة الوضع على الذمة كالفضاءات أو وسائل النقل أو معدات دون تقديم فاتورة أو عقود في الغرض.

وينطبق هذا المبدأ على التمويل العيني المقدم من قبل أعضاء القائمة المترشحة أو من قبل الحزب لقائمه المترشحة على حد سواء. فرغم اختلاف طبيعة وثيقة إثبات التمويل العيني المقدم من الحزب والمتمثل عموماً في وصل تبرع الواجب تقديمه من قبل أعضاء القائمة المترشحة كالفاتورات والعقود فإن المبالغ موضوع هذه الوثائق يجب أن تكون في جميع الحالات مرتبطة بعمليات خلاص.

وانتهت الدوائر الابتدائية المعتمدة لهذا التوجه إلى ضرورة اثبات توفر الشروط الشكلية والقانونية المثبتة لمصادقية الوثائق المقدمة مع وجوب سحب تطبيق هذا التمشي على جميع القوائم المترشحة بصفة تمكن من تحقيق مبدأ المساواة.

■ في إدراج جميع عمليات التمويل العيني شريطة التأكد من مصادقية تقييمها

ذهبت بعض الدوائر الابتدائية إلى اعتماد تمشي يتمثل في تولي الهيئة الحكومية النظر في جميع الوثائق المثبتة للتمويل الذاتي العيني بغض النظر عن مصدرها (الحزب أو أعضاء القائمة) ومدى ارتباطها بعمليات مالية من عدمه. ويتطلب هذا التمشي بت الهيئة الحكومية في مصادقية الوثائق المقدمة.

واستندت هذه الدوائر إلى تكييف قانوني ينطلق أساساً من أحكام الفصل 29 (جديد) من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 التي تنص على أن «يتولى الوكيل إرجاع المبالغ المتبقية بالحساب البنكي الوحيد بما في ذلك منحة التمويل العمومي بعنوان استرجاع المصاريف إلى أعضاء القائمة المترشحة والمترشح والحزب بحسب نسبة مساهمة كل واحد منهم وفي حدود لا تتجاوز التمويل الذاتي الفعلي الذي تم تقديمه من كل واحد منهم». ويرجع المبالغ المتبقية إلى الدولة بإيداعها لدى الخزينة العامة للجمهورية التونسية».

كما تعتبر هذه الدوائر الترشح للانتخابات هو في الأصل تعبير عن الرغبة في التطوع لخدمة المصلحة العامة في إطار التنافس المنظم بالقانون وأنّ تسخير أعضاء القائمة لجهودهم وأموالهم دون إنجاز نفقات نقدية فعلية يُعدّ من قبيل التطوع لغاية تعزيز حظوظ القائمة المترشحة للفوز بالانتخابات.

وانتهت هذه الدوائر إلى تكريس مبدأ أنه يجوز بخصوص المصاريف الانتخابية العينية تعويض النفقات العينية المؤيدة بوثائق اثبات تسمح بتقدير قيمتها المالية والتي انجر عنها نفقات نقدية فعلية.

■ في تأويل توزيع الرصيد المتبقي

ينصّ الفصل 29 (جديد) من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 على أن «يتولى الوكيل إرجاع المبالغ المتبقية بالحساب البنكي الوحيد بما في ذلك منحة التمويل العمومي بعنوان استرجاع المصاريف إلى أعضاء القائمة المترشحة والمترشح والحزب بحسب نسبة مساهمة كل واحد منهم وفي حدود لا تتجاوز التمويل الذاتي الفعلي الذي تم تقديمه من كل واحد منهم. ويرجع المبالغ المتبقية إلى الدولة بإيداعها لدى الخزينة العامة للجمهورية التونسية».

كما ينص الفصل 28 من القرار المذكور في فقرته الأخيرة على أنه يتولى الوكيل توزيع المبالغ المتبقية بالحساب البنكي الوحيد وتصفية الموارد العينية التي لم يتم استهلاكها.

وقد برز صلب المحكمة اختلاف في مستوى الدوائر الابتدائية في تأويل احكام القرار المذكور حيث تبين أن البعض منها تنجّه نحو طرح مبلغ الرصيد المتبقي من مبلغ المنحة وذلك استناداً إلى أحكام الفصل أعلاه. في المقابل تعتبر دوائر أخرى أنّ الفصل 29 جديد من القرار عدد 20 المذكور أنف الذكر نص على قواعد توزيع المبالغ المتبقية بالحساب البنكي بما في ذلك المنحة العمومية وهي قواعد موجهة إلى الوكيل المالي ولا تعتبر بالتالي من ضمن السندات القانونية لضبط مبلغ المنحة المستحق من قبل محكمة المحاسبات.

ويتجه تبعاً لذلك النظر في إمكانية دعوة الهيئة التي تراجع الاحكام المشار إليها بما يضمن تلافى الغموض التي تكتنف صيغ معالجة الرصيد المتبقي.

3- في ضبط قيمة المصاريف الانتخابية

عرّف الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المذكور أعلاه المصاريف الانتخابية على أنها «مجموع النفقات النقدية والعينية التي تم التعهد بها أثناء الفترة الانتخابية أو فترة الاستفتاء من قبل المترشح أو القائمة أو الحزب أو لفائدتهم، وتم استهلاكها أو دفعها لتسديد نفقات الحملة الانتخابية أو حملة الاستفتاء لنيل ثقة الناخب والحصول على صوته».

وقد نص الفصل 37 (جديد) من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 المؤرخ في 8 أوت 2014 والمتعلق بضبط قواعد تمويل الحملة الانتخابية وإجراءاته وطرقه على أنه «لا تكتسي النفقة صبغة انتخابية إلا إذا تمّ التعهد بها خلال الفترة الانتخابية، وتمّ دفعها أو استهلاكها في الدائرة الانتخابية المعنية، وكانت تهدف لنيل ثقة الناخب والحصول على صوته».

وبالرجوع إلى القرارات الابتدائية الصادرة بخصوص ضبط المنحة فإن الجوانب المتصلة بضبط مبالغ النفقات التي لا تكتسي صبغة انتخابية تطرح بعض الإشكاليات تتمثل أساسا في معالجة الديون.

فقد تبين وجود اختلاف في وجهات النظر فيما يتعلق بمعالجة الديون خاصة في علاقتها بالصبغة الانتخابية للنفقة الممولة بواسطة هذه الديون. ويتمثل الاختلاف في تأويل عبارة صرفها فعليا.

فبالنسبة إلى الدوائر الابتدائية التي تقترح عدم إدراج الديون ضمن النفقات التي تكتسي صبغة انتخابية فإنها تستند إلى أحكام الفصل 35 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 المذكور أعلاه الذي ينص على أنه «يجب إثبات الصّرف الفعلي لكل نفقة انتخابية».

وباستنادها للوثائق المؤيدة للحساب المالي المودع لدى دائرة المحاسبات المدلى بها من قبل القائمة المترشحة المعنية، تتولى هذه الدوائر الإقرار بأن عدم خلاص الديون يفرضي إلى عدم إثبات الصّرف الفعلي لكل نفقة انتخابية.

وتبعاً لذلك تعتبر هذه الدوائر أنه لا يمكن اعتبار هذه النفقات قد أنجزت فعليا لغياب ما يفيد الصّرف الفعلي للمبالغ التي تقابلها ولا يمكن تبعاً لذلك اعتبارها ضمن النفقات التي يمكن استرجاع مبالغها من خلال المنحة العمومية.

في المقابل، تعتبر بعض الدوائر الأخرى أن القانون الانتخابي يشير إلى أن تأدية النفقات

الانتخابية يتطلب إما الاستهلاك أو الدفع وبالتالي فإن النفقات الممولة عن طريق الديون لا يتعين استثنائها من النفقات التي تكتسي الصبغة الانتخابية وهي بالتالي قابلة للإرجاع.

واعتبرت هذه الدوائر أن أحكام الفصل 35 من القرار عدد 20 سالف الذكر يعد مخالفا لأحكام الفصل 3 من القانون الانتخابي. فمن جهة تعرف النفقات الانتخابية على أنها النفقات التي تم التعهد بها خلال الفترة الانتخابية وتم استهلاكها أو دفعها لتسديد نفقات الحملة وهو ما يعني إمكانية وجود نفقات مسجلة في الحساب دون أن يتم دفعها ومن جهة أخرى يشترط إثبات الصرف الفعلي لكل نفقة انتخابية.

4 - في تأويل شروط اثبات الجرائم الانتخابية ذات الصلة بالتمويل

4 - 1 - وسائل اثبات التمويل الاجنبي

تختص محكمة المحاسبات حصرا بالمراقبة اللاحقة²² على تمويل الحملات الانتخابية وبالتالي فإن نطاق اختصاص المحكمة يقتصر على الأفعال المتصلة بالتمويل وهي أساسا التمويل الأجنبي للحملة الانتخابية والإشهار السياسي والتمويل المجهول.

ويمكن تعريف الجريمة الانتخابية عموما بكونها كل سلوك إرادي يجرمه القانون الانتخابي ويقر لفاعله عقوبة جزائية. والجريمة الانتخابية كغيرها من جرائم الحق العام تخضع إلى جملة من المبادئ الأصولية أهمها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يتطلب وجود نص تشريعي تجريمي يعتمد فيه على التأويل الضيق ويمنع فيه القياس.²³

كما أن إثبات محكمة المحاسبات لحالات التمويل الأجنبي يتطلب إجراء عمليات رقابية متنوعة تشمل العديد من الهياكل. ويذكر على سبيل المثال أن محكمة المحاسبات تولت بمناسبة رقابتها على تمويل الانتخابات الرئاسية والتشريعية لسنة 2014 إجراء رقابة على العمليات المتعلقة بتمويل الحملة الانتخابية للمرشحين انطلاقا من كشوفات الحسابات المتعلقة بالحملة التي تم إيداعها لدى الدائرة من قبل هؤلاء المرشحين وكذلك المعطيات والبيانات المستقاة من البنك المركزي التونسي واللجنة التونسية للتحليل المالية والإدارة العامة للديوانة إضافة إلى

22. إن اختصاص محكمة المحاسبات هو حصري فقط فيما يتعلق بالمراقبة اللاحقة على التمويل وذلك يستنتج من الفصل 92 في فقرته 2. كما يفهم من الفصل 89 من القانون الانتخابي أن الهيئة العليا المستقلة للانتخابات تقوم بدورها بمراقبة مدى احترام قواعد التمويل خلال الحملة.

23. فرج القصير، القانون الجنائي العام، مركز النشر الجامعي، 2006

عدد من المؤسسات البنكية والإدارة العامة للجمعيات والأحزاب برئاسة الحكومة²⁴.

وفضلاً عن إقرارها حصر اختصاصها في حدود المخالفات المالية مثلما تم بيانه آنفاً فإن محكمة المحاسبات لم تصدر إلى غاية هذا التاريخ قرارات بتسليط الخطة تتصل بالتمويل الأجنبي.

4 - 2 - التمويل الدعائي

ينص الفصل 66 من القانون الانتخابي على أنه «للمترشحين والقائمت المترشحة وللأحزاب بالنسبة للاستفتاء، في نطاق الحملة الانتخابية أو حملة الاستفتاء، استعمال وسائل الإعلام الوطنية ووسائل الإعلام الإلكترونية. ويحجر عليهم استعمال وسائل الاعلام الأجنبية».

ويقضي الفصل 153 أن «كل مخالفة لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 53 والفصل 54 والفقرة الأولى من الفصل 66 من هذا القانون يترتب عنها ختية مالية من ألفين إلى خمسة آلاف دينار».

وكما هو الشأن بالنسبة إلى التمويل النقدي أو العيني الأجنبي، يتطلب اثبات الأفعال المخالفة في مجال التمويل الدعائي تولي محكمة المحاسبات إنجاز عمليات رقابية لعدة وسائل إعلام تونسية أو أجنبية مرئية أو مسموعة أو مقروءة ورقية أو إلكترونية.

وتتعين الملاحظة بهذا الخصوص إلى أن فقه قضاء محكمة المحاسبات ما زال غير مستقر بهذا الخصوص بالنظر إلى صعوبة توفر الأدلة المادية لأثبات عنصر الاسناد وبالتالي تحديد مسؤولية القائمت المترشحة في التمويل الدعائي من قبل القاضي المالي وضرورة ربطها بنتائج التحقيق المنجزة من قبل القاضي العدلي.

4 - 3 - الإشهار السياسي

نص الفصل 57 من القانون الانتخابي على أنه «يحجر الإشهار السياسي في جميع الحالات خلال الفترة الانتخابية. كما نصّ الفصل 154 من نفس القانون على أن «كل مخالفة لأحكام الفصل 75 من هذا القانون يترتب عنها ختية مالية من 5 آلاف إلى 10 آلاف دينار».

24. تقرير محكمة المحاسبات حول الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية التشريعية لسنة 2014

وتجدر الإشارة إلى أنه تم تعريف الإشهار السياسي في مستوى القانون الانتخابي كونه هو كل عملية إشهار أو دعاية بمقابل مادي أو مجاني تعتمد أساليب وتقنيات التسويق التجاري، موجهة للعموم، وتهدف إلى الترويج لشخص أو لموقف أو لبرنامج أو لحزب سياسي، بغرض استمالة الناخبين أو التأثير في سلوكهم واختياراتهم عبر وسائل الإعلام السمعية أو البصرية أو المكتوبة أو الإلكترونية، أو عبر وسائط إشهارية ثابتة أو متنقلة، مركزة بالأماكن أو الوسائل العمومية أو الخاصة.

وعلى غرار التمويل الأجنبي بمختلف أشكاله، فإن إثبات الإشهار السياسي يتطلب من محكمة المحاسبات إثبات الخصائص الأساسية لعملية الإشهار والمتمثلة في استعمال أساليب وتقنيات التسويق التجاري وأيضا إثبات غاية وسائل الإعلام السمعية أو البصرية أو المكتوبة أو الإلكترونية في استمالة الناخبين أو التأثير في سلوكهم واختياراتهم. فرغم استناد المحكمة إلى قرارات الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري بتسليط الخطايا على وسائل الإعلام السمعية أو البصرية المخالفة لقاعدة تحجير الإشهار السياسي، فإن إثبات مادية هذه الأفعال طرح العديد من الإشكاليات تتصل بوسائل الإثبات المتوفرة لدى القاضي المالي وهي مسائل ستم مناقشتها عند التعرض إلى دور النيابة العمومية في التكييف المادي للأفعال المكونة للجرائم الانتخابية.

وعلى غرار التمويل الأجنبي والتمويل الدعائي فإن فقه قضاء محكمة المحاسبات ما زال غير مستقر بخصوص الإشهار السياسي بالنظر إلى صعوبة توفر الأدلة المادية لعنصر الإسناد وبالتالي تحديد مسؤولية القائمة المترشحة في الانتفاع بالإشهار السياسي من قبل القاضي المالي وضرورة ربطها بنتائج التحقيق المنجزة من قبل القاضي العدلي.

4 - 4 - في تكييف جريمة استعمال الوسائل والموارد العمومية لفائدة قائمة مترشحة أو مترشح أو حزب

جاء بالفصل 159 من القانون الانتخابي «يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى سنة كل مخالف لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 53 والفصل 56 من هذا القانون». ونصت الفقرة الأخيرة من الفصل 53 من نفس القانون: «ويحجر استعمال الوسائل والموارد العمومية لفائدة قائمة مترشحة أو مترشح أو حزب.»

والملاحظ بخصوص هذه الجريمة انه لئن جاز القول ان بإمكان محكمة المحاسبات اكتشافها، باعتبارها في الآن نفسه تراقب المؤسسات العمومية وحسابات الدولة بشكل عام كما ترد عليها تقارير من جهات مختلفة، الا ان إثبات هذه الجريمة

أمر صعب. فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في استعمال وسائل وموارد الدولة أي كان نوعها لفائدة الحملة الانتخابية للمرشح. والوسائل تشمل وسائل النقل العمومية التي قد تستعمل بصفة مجانية أو استعمال السيارات الإدارية أو استعمال المعدات التابعة للدولة كالحواسيب أو أدوات الطباعة أو أوراق الطباعة وكذلك استعمال الفضاءات العمومية لعقد الاجتماعات الشعبية خلال الحملة. أما الموارد فتشمل كل ما من شأنه ان يدر أموالا على الدولة. ولا نخال مترشحا معيناً سيعمد الى استعمال وسائل الدولة خلال حملته الانتخابية بشكل مكشوف بما يعرضه على الفور لإمكانية معاينة هذه الجريمة من قبل أعوان الرقابة التابعين للهيئة. كما ان موارد الدولة تخضع لمراقبة صارمة من عديد الهياكل. فضلا على إمكانية تتبع مقترف هذا الفعل من اجل جريمة الاستيلاء على أموال عمومية طبقا للفصل 99 من المجلة الجزائية والتي يصل العقاب فيها الى السجن مدة عشرين عاما²⁵.

وتبعاً لذلك ورغم تولي محكمة المحاسبات رفع عديد المخالفات بهذا العنوان فإن اثبات مسؤولية القائمة المشتركة يتطلب توفر عنصر الاسناد وهو ما يشكل عائقاً بالنظر إلى ضرورة اثبات العلاقة المباشرة بين تصرف الهيكل العمومي من ناحية والقائمة المشتركة المنتفعة بهذا التمويل. في المقابل اقرت المحكمة بعدم مشروعية التمويل المتأت من استعمال الوسائل والموارد العمومية وبالتالي استثنائه من الموارد والمصاريف الانتخابية.

وتتعين الإشارة الي أن التقرير الاخير لمحكمة المحاسبات - نوفمبر 2020 - تضمن في ما يتعلق بمراقبة تمويل الحملة الانتخابية الرئاسية للمرشح يوسف الشاهد شبهة استعمال موارد عمومية بغض تمويل الحملة الانتخابية. ويتعلق الامر باستعمال وسائل نقل.

25. فاروق حفصني «القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات المتعلقة بالجرائم الانتخابية أمام القضاء الجزائي» مجموعة دراسات قانونية حول الجرائم الانتخابية «برنامج الامم المتحدة للمساعدة الانتخابية» 2019، https://www.tn.undp.org/content/tunisia/fr/home/library/democratic_governance/etudes-sur-les-crimes-electoraux.html - Page 119

الجزء الثاني: في تكريس مبادئ المحاكمة العادلة في مادة النزاعات الانتخابية المالية

يجدر التذكير أن الحق في محاكمة عادلة يعتبر من الحقوق الفردية وهي من الحقوق المكرسة على الصعيد الدولي حيث إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ينص بالمادة 14 انه «من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية ومنشأة بحكم القانون».

يعد الحق في محاكمة عادلة واجبا على الدولة حمايته إرضاء للشعور العام بالعدالة. كما تستوجب المحاكمة العادلة التقيد بالمعايير المنصوص عليها في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان. إذ تنص المادة العاشرة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان: «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة محايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته في أية تهمة توجه إليه».

وتضمن المنظومة القانونية التونسية عموما الحق في محاكمة عادلة وذلك من خلال التكريس الدستوري والقانوني لعدد من المبادئ مثل قرينة البراءة ومبدأ المواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع ومبدأ التقاضي على درجتين إضافة إلى التنصيص على آليات للمساعدة القضائية بالنسبة لشتى أنواع المحاكمات لفائدة الأشخاص المحتاجين لمساعدة. كما يكرس القانون التونسي مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية مع استثناء حالة العقوبة الأخف.

وتتعين الإشارة إلى أن القاضي المالي وجد نفسه على إثر صدور دستور 2014 وصدور القانون الانتخابي أمام حتمية مجابهة عدم التوافق بين خصوصيات القضاء في الحسابات بوصفه قضاءً موضوعيا مع متطلبات المحاكمة العادلة وخصوصيات المادة الانتخابية.

ساهم التأويل القضائي من خلال قرارات المحكمة الصادرة عن الدوائر الابتدائية ذات الصلة بتسليط الخطايا وضبط المنح بعنوان استرجاع المصاريف الانتخابية من التأسيس إلى محاكمة مالية عادلة من خلال تطويع إجراءات القضاء في الحسابات المنطبقة على المادة الانتخابية لمقتضيات المحاكمة العادلة وتكريس حقوق الدفاع.

الفقرة الأولى: تطويع إجراءات القضاء في الحسابات لمقتضيات المحاكمة العادلة

شكلت مهمة تطويع إجراءات القضاء في الحسابات ذات الطابع الموضوعي محورا هاما من التأويل القضائي لمحكمة المحاسبات خاصة خلال الفترة التي سبقت صدور القانون الاساسي الجديد للمحكمة حيث امتدت من سنة 2012 إلى 2019. ويتعلق الأمر بعلنية الجلسات وضمان حياد القاضي والفصل بين سلطة التتبع وسلطة التحقيق والحكم.

1 - الطابع الموضوعي للقضاء في الحسابات

يرمي القضاء في الحسابات²⁶ إلى ضمان احترام النظام العام المحاسبي. فهو يهدف إلى التأكد من أن العمليات المالية المنجزة في إطار أداء نشاط الهياكل الخاضعة لمجلة المحاسبة العمومية تمّ تنفيذها وفق أحكام القوانين والتراتب النافذة وتضمينها بحسابات تستوفي الشروط القانونية من حيث دورية إعدادها واكتمال البيانات المدرجة بها وصدقها.

ويرتبط القضاء في الحسابات أساسا بمسؤولية المحاسب الشخصية والمالية عن العمليات الموكول إليه إنجازها. وبالتالي فإنّ هذه الرقابة تمثّل أداة لحفز المحاسبين على تحصيل الإيرادات العموميّة التي عهد لهم باستخلاصها وعلى التأكد من استيفاء الشروط القانونيّة قبل تأدية النفقات (الفصل 15 من مجلة المحاسبة العمومية). وتشمل المسؤولية الشخصية والمالية للمحاسبين العموميين العمليات التي يقوم بها الأعوان العاملون تحت أوامرهم وذلك مع مراعاة الاستثناءات الواردة بالفصلين 16 و19 من مجلة المحاسبة العمومية. وتتميّز إجراءات الرقابة القضائيّة وفق الإطار القانوني ساري المفعول بكونها تتمّ بصفة تلقائيّة وهي كتابية وسريّة (أو غير علنية) وتضمن حقّ الدفاع.

26. تمارس الرقابة على الحسابات العمومية في الواقع من قبل جهتين منفصلتين تتمثلان في دائرة المحاسبات (التصفية القضائيّة) من ناحية ووزارة المالية (التصفية الإدارية) من ناحية أخرى. ففي هذا الإطار تخضع مباشرة لقضاء الدائرة حسابات محاسبي الدولة ومحاسبي المجالس الجهوية ومحاسبي البلديات والمؤسسات العمومية التي تفوق ميزانيتها السنوية العادية مليون دينار (الفصل الثاني من الأمر عدد 219 لسنة 1971 المؤرّخ في 29 ماي 1971 والمتعلق بتعيين المحاسبين الخاضعة حساباتهم لقضاء دائرة المحاسبات كما تمّ تنقيحه وإمامه). في المقابل تتّم تصفية حسابات البلديات والمؤسسات العموميّة التي تكون ميزانيتها السنوية العادية دون مليون دينار من قبل وزارة المالية (الفصل 2 من الأمر عدد 219 لسنة 1971). ويجوز لدائرة المحاسبات إثارة اختصاصها في شأن هذه الحسابات.

- بصفة تلقائية: حيث أنّ رفع دعوى في مجال المراقبة القضائية يكون وجوبيا ويتمّ بصفة آلية إذ لا يتطلب وجود نزاع أو تقديم شكوى من قبل جهة معينة.
- كتابية: إذ أنّ تدخّل الدائرة يعتمد على الوثائق وعلى التراسل مع المحاسبين كلما كان ذلك ضروريا. فأعمال الدائرة في هذا المجال هي بالأساس كتابية (طلبات الإرشادات ؛ التقارير ؛ الأحكام...).
- سرّية أو غير علنية: باعتبار أنّه لا يمكن للعموم أو للأطراف المعنية حضور المداولات إذ أنّ الغرفة تناقش الملاحظات وتبتّ في شأنها في نفس الوقت.
- ضمان حقّ الدفاع: إجراءات ذات صبغة تحاورية وذلك من خلال اعتماد صيغة التخاطب مع المحاسبين العموميين في مستوى التحقيق (توجيه طلبات الإرشادات وتلقي الردود بشأنها) وكذلك في مستوى إصدار الأحكام باعتبار قاعدة الحكم المزدوج (الحكم الوقتي ثمّ الحكم النهائي).
- وتكون إجراءات المراقبة القضائية سرّية باعتبار أنّه لا يمكن للعموم أو للأطراف المعنية حضور المداولات إذ أنّ الغرفة تناقش الملاحظات وتبتّ في شأنها في نفس الوقت.

وفضلا عن الطابع السري للجلسات الحكيمة وغياب مبدأ المواجهة فإنّ الطابع التلقائي لإجراءات التتبع يفرض إلى خرق واضح لمقتضيات المحاكمة العادلة. فالصبغة التلقائية تتميز بغياب الأطراف والنيابة العمومية. ويؤدي ذلك إلى دور مهيمن وحصري تقريبا للقاضي في سير الإجراءات. وهذه الدرجة من الصبغة التلقائية غير معهودة لدى باقي المحاكم الأخرى. وخلافا للإجراءات المعتمدة في حالة الطابع التلقائي للإجراءات يؤدّي الفصل بين السلطات إلى جعل النيابة العمومية المصدر الأساسي في تكييف الأفعال من حيث الواقع والقانون. كما يجعل النيابة العمومية الجهة التي تقرّر إحالة الملف للتحقيق من عدمه.

وفي ظلّ حالة القانون الانتخابي صراحة إلى الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لدائرة المحاسبات، فقد واجه القاضي المالي عند البت في النزاعات المتصلة بالمادة الانتخابية، سواء بالنسبة إلى الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2014 أو الانتخابات البلدية لسنة 2018 إشكاليات عدة لتطويع إجراءات التقاضي لدى المحكمة بما يضمن تكريس مقتضيات المحاكمة العادلة. وقد تجسدت السياسة الفقهية للمحكمة خلال الفترة السابقة لصدور قانونها الأساسي عدد 41 لسنة 2019 في تكريس مختلف مقومات المحاكمة العادلة وهي أساسا شرط

الحياد الموضوعي وحياد القاضي واحترام حقوق الدفاع وعلنية الجلسات.

2- تكريس علنية الجلسات

كرّس فقه قضاء محكمة المحاسبات في المادة الانتخابية مبدأ علنية الجلسات وذلك رغم عدم تنصيب الاطار القانوني على عقد جلسات علنية عند الحكم بتسليط الخطايا في المادة الانتخابية. وتم الاستناد عند إقرار هذا التوجه إلى أحكام الفصل 108 من دستور الجمهورية التونسية الذي نص على أنّ جلسات المحاكم علنية إلا إذا اقتضى القانون سريتها ولا يكون التصريح بالحكم إلا في جلسة علنية. في المقابل لم يتم التنصيب صراحة ضمن هذا التوجه على مبدأ التصريح العلني بالأحكام.

«ويتماشى هذا التوجه مع التأويل المتمثل في أنه يبدو هنا إخراج عملية التصريح بالأحكام من نطاق الفصل 49 واضحا للغاية فالفقرة المذكورة تفرّق بين الحق في المحاكمة العلنية» الذي يمكن أن ينصّ القانون على خلافه وبين التصريح بالحكم الذي تستثنيه صراحة ف«لا يكون إلا في جلسة علنية» وهو ما يجعله حقا مطلقا لا يقبل أيّ تحديد²⁷.

وتتعين الملاحظة أن الاحكام الصادرة عن الدوائر الابتدائية كرسست علنية الجلسات وهو ما يتبين من وصف الاجراءات مثلما تم بيانها بالمذكرات الداخلية المتصلة بصيغ انعقاد الجلسات الحكمية. وتتخلص هذه الاجراءات فيما يلي:

■ بعد استيفاء جميع إجراءات التحقيق في الملف والذي تشمل بالإضافة إلى تلقي الردود وإعداد التقرير من أجل حكم نهائي وإبداء النيابة العمومية رأيها في الملف المدعم للتقرير يتولى رئيس الدائرة بالتنسيق مع مندوب الحكومة العام ضبط تاريخ الجلسات الحكمية في خصوص الملفات الراجعة له بالنظر.

■ على إثر ضبط تاريخ انعقاد الجلسة الحكمية تتولى كتابة الدائرة إعلام الأطراف المعنية بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالتبليغ. ويتم إعلام هذه الأطراف أنه بإمكانها الحضور والتدخل أثناء الجلسة سواء شخصا أو بواسطة شخص آخر أو محامي. ويتم تعليق جدول الجلسات الحكمية المبرمجة على الواجهة الخارجية لمقر المحكمة.

27. خالد الماجري «ضوابط الحقوق والحريات تعليق على الفصل 49 من الدستور التونسي» المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات تونس، 2018.

ويتضمن هذا الجدول بالإضافة إلى تاريخ الانعقاد موضوع الجلسة.

■ كما أن سير الجلسة يتوافق مع مقتضيات علنية الجلسات إذ يتولى كاتب الجلسة إحضار ملف القضية. كما يتولى مسك دفتر حضور وعرضه بمناسبة النظر في كل قضية على أعضاء الهيئة الحكيمة للتوقيع عليه. وبعد التأكد من توفر النصاب يدعو رئيس الجلسة القاضي المقرر إلى تقديم ملخص لتقريره وعرض مقترحاته. ثمّ يدعى ممثل النيابة العمومية لتقديم ملاحظاته الكتابية وإثرائها شفويا كلما برزت عناصر جديدة تبرر ذلك بعد تاريخ إيداع ملاحظاته بكتابة الغرفة. وبعد ذلك يدعو رئيس الجلسة أعضاء التشكيكية الحكيمة إلى طرح أسئلتهم على القاضي الذي تولى التحقيق في القضية وعلى ممثل النيابة العمومية.

■ وأسوة بمحكمة المحاسبات الفرنسية تم في مستوى محكمة المحاسبات تكريس مبدأ ضرورة تجنب الإيحاء عند طرح التساؤلات أو عند تقديم توضيحات بمواقف القضاة تبين آراءهم النهائية في خصوص الملف وذلك حفاظا على سرية المداومات. كما تجدر الإشارة إلى أنه وفي صورة تقديم أحد الأطراف وثيقة أو معطى جديد يتطلب تعميق النظر يتولى رئيس الجلسة الحكيمة إقرار إما تعليق الجلسة للتداول حول الوثيقة أو المعطى المقدم أو تأجيل الجلسة إلى تاريخ لاحق. كما يمكن للأطراف الأخرى تقديم طلب بتعليق أو تأجيل انعقاد الجلسة.

■ وبعد استكمال النقاش والتأكد من التطرق إلى جميع المسائل المهمة ومن وضوح الرؤية لدى أعضاء التشكيكية الحكيمة، يصرح رئيس الجلسة بانتهاء النقاش وبحجز القضية للمفاوضة والتي يستثنى من حضورها القاضي المقرر وممثل النيابة العمومية.

3 - تكريس مبدأ حياد القاضي

تتطلب مقتضيات المحاكمة العادلة أن تكون السلطة القضائية سلطة مستقلة ومحيدة ولا سلطان عليها لغير القانون. والالتزام بهذا الشرط يعني بالضرورة التعامل مع المسألة من زاوية محددة، وهي زاوية الحياد، وهو ما يعني عقد الجلسات علنيا وهي الركيزة الأساسية للمحاكمة العادلة.

وبالرجوع إلى اجراءات البت في الملفات المتصلة بالقضاء في المخالفات الانتخابية يمكن الاستنتاج أن النظام القانوني ساري المفعول قبل صدور القانون عدد 41 لسنة

2019 لا يتوافق مع متطلبات السلطة القضائية المستقلة حيث لا ينص على إمكانية التجريح في قضاة المحكمة.

وتتعين الإشارة إلى أن القانون الأساسي الجديد لمحكمة المحاسبات قد تلافى هذا النقص حيث كرس مبدأ حياد القاضي إذ نصّ الفصل 127 من القانون عدد 41 لسنة 2019 على أنه لا يمكن لأي عضو بالمحكمة أن يتداول في القضية إذا كان تحت طائلة مانع من الموانع المنصوص عليها بالفصل 248 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والتشريع المتعلق بالتصريح بالمكاسب وتضارب المصالح. ويمكن لكل جهة معنية أن تجرّح في أي عضو من أعضاء الهيئة الحكومية وذلك عن طريق طلب كتابي يوجّه إلى الرئيس الأول للمحكمة الذي يبت نهائياً في الموضوع في أجل أقصاه خمسة أيام بعد سماع الطرفين. كما يمكن وفق نفس الشروط لأي عضو من أعضاء الهيئة الحكومية التجريح في نفسه.

وتتطابق الموانع المنصوص عليها بالفصل 248²⁸ المذكور اعلاه مع طبيعة الاجراءات القضائية لدى المحكمة.

في المقابل تعرض القانون الفرنسي إلى شرط حياد القاضي المالي بصفة صريحة²⁹ على أنه لا يمكن التجريح في أعضاء النيابة العمومية. ويتوافق ذلك مع احكام الفصل 248 من مجلة الاجراءات الجزائية التي تنص صراحة على أنه « لا يقبل التجريح في

28. تحجر مباشرة الوظائف العدلية أصالة على "الحكام":

أولاً: في النوازل التي هم فيها خصوم أو لهم مشاركة مع الخصوم أو مشاركة في التزام لأحد الخصوم أو كان عليهم فيها مرجع الدرك.

ثانياً: في نوازل نسائهم ولو بعد انفصال الزواج.

ثالثاً: في نوازل أقاربهم أو مصاهيرهم بدون نهاية بسلسلة النسب المستقيم "وحواشهم إلى الدرجة" (1) السادسة بالنسبة للأقارب وإلى الدرجة الرابعة بالنسبة للأصهار.

رابعاً: في النوازل التي لزمهم القيام فيها بصفة نائب قانوني عن أحد الخصوم.

خامساً: في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود أو التي باشروها بصفة حكام أو محكمين أو سبق منهم إعطاء رأي فيها.

سادساً: إذا كانوا دائنين أو مدينين لأحد الخصوم.

سابعاً: إذا كان أحد الخصوم مستخدماً عندهم.

ثامناً: إذا سبق خصام بينهم وبين أحد الخصوم.

29. L'article L-314-3 du code des juridictions financières dispose que « ne peuvent exercer les fonctions de rapporteur ou être membre de la formation de jugement les personnes qui, dans l'affaire qui est soumise à la Cour, ont soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé au délibéré de la Cour des comptes ou de la chambre régionale ou territoriale des comptes à l'origine du déferé. La récusation d'un membre de la Cour ou d'un rapporteur est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.

أعضاء قلم الادعاء العمومي. ويستند ذلك إلى مبدأ أنه لا يمكن التجريح في الخصوم.³⁰

وعلى صعيد آخر أكدت محكمة التعقيب على إمكانية التجريح في أعضاء النيابة العمومية في صورة مشاركته الحكم في ملف سبق له إثارة الدعوى بشأنها، ويتلخص هذا الموقف في اعتبار محكمة التعقيب أنه « يكون مستهدفا للنقض الحكم الذي لم يحترم مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 248 م م م ت الواردة بتججير مباشرة الوظائف العدلية تججيرا باتا على الحكام الذين سبق منهم إعطاء الرأي فيها وتفريعا على ذلك يكون باطلا الحكم الجنائي الذي اشترك فيه عضو النيابة العمومية مع أنه هو الذي أثار تتبع الجريمة التي قضى ذلك الحكم بثبوتها على الطاعن ... إذ أن مبدأ تفريق السلط العدلية إجراء أساسي لارتباطه بالنظام العام والإخلال به يوجب البطلان طبق أحكام الفصل 169 من م ا ج »³¹.

وتبعاً لذلك ورغم وضوح الفصل 127 من القانون الأساسي من حيث استثنائه لأعضاء النيابة العمومية من إمكانية التجريح فإن فقه قضاء محكمة المحاسبات كرس مبدأ التجريح في وكلاء الدولة وبالتالي الحرص على عدم تكليف عضو من أعضاء النيابة العمومية سبق له المشاركة في التحقيق في ملف قضية سواء بصفته المقرر أو عضو من أعضاء الهيئة الحكمية التي بتت في نفس الملف في مرحلة سابقة.

4 - تكريس مبدأ الفصل بين سلطة التتبع وسلطة التحقيق والحكم

شهد فقه قضاء محكمة المحاسبات تطورا ملحوظا فيما يتعلق بتكريس مبدأ الفصل بين سلطة التتبع وسلطة التحقيق والحكم. ورغم وضوح القواعد والاجراءات القانونية في مادة القضاء في الحسابات فيما يتعلق بالطابع التلقائي وبغياب إثارة الدعوى من قبل النيابة العمومية فإن دوائر المحكمة انتهت إلى تكريس هذا المبدأ على مستوى الواقع.

إن تطبيق إجراءات الإحالة من قبل المحكمة رغم عدم تنصيب القانون عدد 8 لسنة 1968 على ذلك استند في جوهره إلى مساعي المحكمة للتقيد بأحكام الدستور. فمقتضيات المحاكمة العادلة تقتضي الفصل بين سلطة التتبع وسلطة التحقيق والمحاكمة وذلك ضمانا للحياد والموضوعية. رغم عدم تنصيب

30. « Dans un procès pénal, on ne récusé pas un adversaire » DEBOVE (F) et FALLETI (F) Précis de droit pénal et procédure pénale p.258

القانون عدد 8 لسنة 1968 على إجراءات الإحالة، فإن المحكمة تولت منذ سنة 2014 إصدار قرارات نهائية باثة استنادا إلى إجراءات الإحالة من قبل النيابة العمومية. وبالتالي فإن الصبغة الباتة لهذه الأحكام أدت إلى تكريس مبدأ الفصل بين سلطة التتبع وسلطة التحقيق في مستوى فقه قضاء المحكمة.

ويتعين التذكير بهذا الصدد أن قاعدة التفرقة بين سلط التتبع والتحقيق والمحكمة تعتبر من أهم المبادئ التي تمّ تكريسها في مستوى محاكم الحق العام. وهي قاعدة تهدف إلى عدم تجميع كل هذه الصلاحيات بين أيدي سلطة واحدة، ضمانا لعدم الوقوع في مخاطر التعسف في استعمال السلطة لما لذلك من تأثير سلبي على سير الخصومة الجزائية ومن مضاعفة لمخاطر الوقوع في الأخطاء القضائية.

وفيما يتعلق بالمادة الانتخابية أدى توسيع مبدأ الفصل بين سلطة التتبع والتحقيق والحكم في القضايا ذات العلاقة بالمادة الانتخابية في الانتخابات البلدية لسنة 2018 ليشمل لا فقط المسائل المرتبطة بتسليط العقوبات (والتي لا تكتسي بالتالي طابعا جزائيا) بل مسائل أخرى تتعلق تحديدا باسترجاع المصاريف بعنوان المنحة العمومية إلى صعوبات على مستوى التطبيق.

فقد تم بناء على التنقيح الذي شهده القانون الانتخابي في سنة 2017 اعتماد نظام جديد للتمويل العمومي يرتكز على إسناد منحة عمومية تقديرية بعنوان استرجاع المصاريف الانتخابية للقائمت أو المترشحين الذين تحصلوا على ما لا يقل عن 3% من الأصوات المصرح بها بالدائرة الانتخابية والتي تتوفر فيها جملة من الشروط القانونية عوضا عن نظام التمويل المسبق الذي تم اعتماده في انتخابات المجلس الوطني التأسيسي لسنة 2011 ثم الانتخابات التشريعية والرئاسية لسنة 2014. وبينت التجربة محدودة جدوى الخيار الذي تم انتهاجه بالنسبة إلى الانتخابات البلدية لسنة 2018 من قبل معظم الدوائر بخصوص توليها توجيه طلبات إلى مندوب الحكومة لديها³² قصد إحالة أعضاء القوائم المترشحة على أعضاء الهيئة الحكيمية من أجل «البت في استحقاق تلك القوائم مبلغ المنحة من عدمه وضبط قيمة المصاريف الانتخابية واحساب مبلغ المنحة العمومية المستحق». ويبرز ذلك لا سيما من خلال طول إجراءات البت في تلك الملفات والتأخير الحاصل في إصدار القرارات المتعلقة بضبط المنحة وما انجر عن ذلك من تأثيرات سلبية على سير العمل صلب المحكمة مما يتطلب إعادة النظر في الإجراءات المعتمدة في اتجاه تخفيفها دون مخالفة القانون.

32. وكلاء الدولة حسب القانون الأساسي الجديد.

فخلافًا لإجراءات تسليط الخطية والتي لا تستوجب الإسراع في البت فإن ضبط مبلغ المنحة يتطلب تبسط الاجراءات بالنظر الي أن غلق الحسابات البنكية وتمكين القائمات من مستحققاتها من المنح في أسرع الأجال يستوجب مرور الدوائر الي مرحلة ضبط المنحة دون الحاجة في ذلك إلى مذكرة لإحالة الملف من قبل النيابة العمومية.

ويؤدي تطبيق الإجراءات المتصلة بالقضاء في الحسابات على المادة الانتخابية إلى حصر تطبيق مبدأ التفرقة بين سلطات التتبع والتحقيق والحكم على تسليط الخطايا بعنوان المخالفات الانتخابية دون ذلك من الأعمال الرقابية التي تنجزها المحكمة بهذا العنوان ومن ضمنها ضبط المنحة. ويستند هذا التأويل إلى أن ضبط المنحة بعنوان استرجاع المصاريف الانتخابية لا يندرج ضمن إجراءات تسليط الخطايا ولا يكتسي بالتالي الصبغة الجزئية مما يبرر عدم سحب مبدأ التفرقة بين سلطة التتبع وسلطة التحقيق والحكم على ملفات الاسترجاع.

وتتعين الإشارة إلى وجود تباين بين الدوائر الابتدائية فلئن تذهب بعض الدوائر إلى اعتبار أن ضبط المنحة بعنوان استرجاع المصاريف الانتخابية يهدف إلى احتساب المصاريف القابلة للاسترجاع، فإنه لا يكتسي حصراً طابعاً محاسبياً حيث تتولى الهيئات الحكومية البت في استحقاق القائمة الانتخابية للمنحة من عدمه، وذلك استناداً إلى مدى استيفائها للشروط المقررة بالقانون وخاصة منه أحكام الفقرة الأولى من الفصل 78 (جديد) التي تنص على أنه «تصرف لكل مترشح أو قائمة مترشحة، تحصّلت على ما لا يقل عن 3% من الأصوات المصرّح بها بالدائرة الانتخابية، منحة عمومية تقديرية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية وذلك بعد الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات شرط الاستظهار بما يفيد إيداع الحسابات المالية لدى محكمة المحاسبات وبعد التثبت من احترام المترشح أو القائمة المترشحة للواجبات القانونية المتعلقة بالحملة الانتخابية وتمويلها». وبالتالي وانطلاقاً من إمكانية التصريح بعدم استحقاق القائمة المترشحة للمنحة العمومية، فإن إجراءات ضبط المنحة يمكن أن تفضي إلى الحرمان من المنحة مما يجعلها تكتسي بدورها طابعاً جزئياً.

وفي المقابل اتجهت دوائر أخرى إلى اعتماد الرأي القائل بكون الطابع الجزري للنزاع يرتبط أساساً بتسليط الخطايا. وتأسيساً على ذلك فإن ضبط المنحة وما يترتب عن ذلك من حرمان القائمات الانتخابية التي ثبت عدم استحقاقها لها لا يدخل تحت طائلة مبدأ الفصل بين سلطة التتبع وسلطة التحقيق والحكم.

وإجمالاً وبغض النظر على افتقار الاجراءات المتصلة بضبط المنحة للطابع الجزري من عدمه فإن التأويل القضائي للمحكمة كرس مبدأ التفرقة عند تسليط

الخطايا وهو مثل نقلة فارقة في تاريخ فقه قضاء محكمة المحاسبات مما ساعد على تغذية تنقيح قانونها الأساسي الذي تمت المصادقة عليه خلال سنة 2019.

الفقرة الثانية: تكريس ضمانات حقوق الدفاع

تتعلق المبادئ فقه القضائية ذات الصلة بضمان حقوق الدفاع بحق الاطلاع على ملف القضية وطبيعة الاعتراض على القرارات الوقتية وتبليغ الاحكام إلى أعضاء القوائم المترشحة.

1 - الاطلاع على ملف القضية

بالرجوع إلى الاجراءات المنطبقة قبل دخول القانون الاساسي عدد 41 سنة 2019 حيز النفاذ، يتبين أنه لا يمكن للمتقاضى أو لمن ينوبه الحق في الحصول على نسخة من ملف القضية ولهذا الأخير الحق فقط في الاطلاع على ملف القضية بكتابة المحكمة على عكس ما هو معمول به بالنسبة لإجراءات مجلة الإجراءات الجزائية³³ حيث يسمح للمدعى عليه أو لمن ينوبه الاطلاع على ملف القضية وأخذ نسخة منه لإعداد دفاعه وفي ذلك ضرب لضمانات المحاكمة العادلة.

وبعد صدور القانون عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات أصبح للمتقاضى إمكانية الاطلاع والحصول على نسخة من الملف. ففي هذا السياق ينص **الفصل 125 على أنه** «يعلم رئيس الدائرة المختصة بزجر أخطاء التصرف المدعى عليه عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ بأنه يمكن له في أجل ثلاثين يوما الاطلاع على عين المكان لدى كتابة المحكمة سواء بنفسه أو بواسطة محام على ملف القضية بما في ذلك ملحوظات النيابة العمومية. كما يمكن له الحصول على نسخ من مستندات الملف بناء على طلب كتابي يوجه إلى الدائرة المختصة. وتسجل كتابة الدائرة تاريخ الاطلاع على ملف القضية الذي يجب أن يكون كاملا ومتضمنا لجميع الوثائق المرفقة.»

فضلا على العمل بهذا المبدأ على ارض الواقع فقد دأبت الدوائر الابتدائية قبل صدور القانون المذكور أي خلال الفترة الممتدة من سنة 2012 إلى 2019 على تمكين المتقاضين من الاطلاع على ملفات القضية. كما أن بعض

33. الفصول 193 و194 من مجلة الاجراءات الجزائية

الدوائر ذهبت إلى تعليق أو تأجيل جلسات المرافعة لتمكين المتقاضين أو المحامين الذين تعذر عليهم الاطلاع على الملف قبل تاريخ انعقاد الجلسة.

2 - التأكيد على أن الاعتراض عن القرارات الوقتية ليس وجهاً من أوجه الطعن

عملاً بأحكام الفصل 29 من القانون المتعلق بالانتخابات والاستفتاء الذي نصّ على أن « تنطبق الإجراءات المقررة بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات على رقابة تمويل الحملة، للمرشحين والأحزاب السياسية وقوائم المترشحين ما لم تتعارض صراحة مع أحكام هذا القانون» تخضع إجراءات تسليط العقوبات المالية في المادة الانتخابية إلى قاعدة ازدواجية القرار³⁴ التي تتمثل في إصدار قرار وقتي يتم توجيهه إلى القائمة قصد تقديم ردود في شأنه يتم في ضوءها إعداد الحكم النهائي.

ويرتبط هذا المبدأ بالخصائص الأساسية للرقابة القضائية لا سيما المتصلة منها بطابعها السري والكتابي والتاوري. فعدم حضور القائمت أعمال التحقيق وتقديم ردودهم في الغرض مثلما هو الشأن بالنسبة إلى الحكم في أخطاء التصرف التي تقتضي إجراءاتها استدعاء المدعى عليه واستجوابه قصد معرفة أقواله بخصوص صحة ما نسب إليه وتقديم تبريراته ودفوعاته، يجعل من الاستنتاجات المدرجة بالقرار الوقتي في مادة الرقابة القضائية نتائج أولية للتحقيق يتطلب البت فيها بصفة نهائية تلقي ردود المحاسب بشأنها. ويعتبر القرار الوقتي التي تنفرد به محكمة المحاسبات دون غيرها من المحاكم الأخرى امتداداً لأعمال التحقيق حيث يعوض في جوهره آلية الاستجواب المعتمدة من قبل محاكم الحق العام ودائرة الزجر المالي.

وقد مكن القانون القائمت المترشحة على غرار المحاسبين العموميين من الاعتراض على القرارات الوقتية. فقد نصّ الفصل 31 من الأمر عدد 218 لسنة 1971 على أنه على المحتسب أن يمثل للأوامر الصادرة بالحكم الوقتي أو يعارضها في أجل شهرين من تاريخ إعلامه بذلك. ورغم استعمال عبارة الاعتراض فإنّ مضمونها يبقى في جوهره متصلاً بالإمكانية الممنوحة للمتقاضى لتقديم ردود أو تبريرات مخالفة لما ذهبت إليه الدائرة ضمن قرارها الوقتي. وبالرجوع إلى الطابع الوقتي لقرار الدائرة مثلما تمّ بيانه آنفاً فإنّ الاعتراض عن القرارات الوقتية يجسد ممارسة المتقاضى لحقه في الدفاع والذي لا تخوله الإجراءات القضائية في مرحلة التحقيق.

ويستنتج بالتالي أنّ الاعتراض عن القرارات لوقتية للدائرة يمثل امتداداً لأعمال التحقيق حيث يسبق صدور الحكم النهائي. ويعتبر بالتالي رداً عن الاستنتاجات الأولية

34. تم الاستغناء على هذه القاعدة بموجب القانون عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات

للدائرة. ولا تشكل الاعتراضات عن القرارات الوقتية تبعا لذلك وجها من أوجه الطعن.

وقد أكدت الدوائر الابتدائية على هذا التمشي من خلال التأكيد على أنه للقائمة المترشحة حق معارضة الأحكام الوقتية الصادرة ضده في أجل شهرين من إعلانها بها وأنه بانتهاء هذا الأجل تصدر الدائرة حكما نهائيا.

كما اعتبرت أن الاعتراض أو المعارضة (متلما وردت بالفصل 31 من الأمر عدد 218 لسنة 1971) لا يمثل وجها من أوجه الطعن في القرار الابتدائي الوقتي الذي لم يستوف بعد كامل الإجراءات المستوجبة ليصبح قابلا للطعن بل هو إجراء خاص بمادة الرقابة القضائية على حسابات المحاسبين العموميين ويندرج في إطار ضمان حقوق الدفاع للمتقاضى قبل إصدار الدائرة لقرارها النهائي.

وانتهت إلى أنه يبقى للمحكمة حق مناقشة الدفوعات المقدمة من قبل المتقاضى في إطار ممارسته لحقه في معارضة القرار الوقتي وتفحصها للبت في مدى وجاهتها ولها أن تأخذ بها أو تعرض عنها شرط التعليل، وبالتالي فإن القول بأن إجراءات الاعتراض من نتائجها اضمحلال القرار الوقتي قول لا يستقيم قانونا لأن القرار الوقتي يبقى قائما إلى حين إصدار المحكمة لقرارها الابتدائي النهائي.

هذا وتتعين الإشارة إلى أنه تم رفع هذا الخلط صلب القانون الاساسي الجديد لمحكمة المحاسبات. فالفصل 61 من القانون المذكور ينص على أن القاضي المقرّر بعدّ بعد إتمام النّظر في الحساب تقريراً يبيّن فيه الملاحظات ويقدم فيه المقترحات التي يراها ملائمة، سواء كان ذلك بالنسبة إلى المتصرفين أو إلى المحاسبين. ويحال هذا التقرير إلى المعنيين بالأمر وإلى الوزير المكلف بالمالية. ويتعين على الأطراف المعنية موافاة المحكمة في أجل لا يتعدى الشهرين من تاريخ إعلانها بأجوبتها مدعّمة بالإثباتات اللازمة. ويمكن للمحاسبين خلال هذا الأجل الاطلاع على ملف التحقيق وتسلم نسخة من الوثائق المضمنة به بعد تقديم طلب كتابي في ذلك إلى رئيس الدائرة المختصة.

3 - تكريس مبدأ تطبيق النص الأرفق

نصّ القانون عدد 16 لسنة 2014 مؤرخ في 26 ماي 2014 والمتعلق بالانتخابات والاستفتاء بالفصول 98 و99 و100 على عقوبات في شأن المخالفات المالية. وأدخل القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 مؤرخ في 14 فيفري 2017 تنقيحا على الفصل 98 من خلال التخفيض خاصة من نسبة أو حصة الخطية المستوجبة عن عدم إيداع الحساب المالي لدى محكمة المحاسبات وهو ما يطرح تساؤلا حول

مجالات تطبيق هذا الفصل (في صيغته الجديدة) على الوضعيات الجارية والوضعيات السابقة لدخول القانون المذكور حيز التنفيذ. كما طرح تساؤلاً حول إمكانية الاستناد إلى أحكام الدستور فيما يتعلق بتطبيق استثناء عدم رجعية القوانين في حالة النص الأرفق عند تسليط الخطايا المالية في المادة الانتخابية.

ويتعين التذكير أن تطبيق مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية يشكل إحدى المسائل المتصلة بتنازع القوانين في الزمان. ورغم دسترة مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية في تونس من خلال التنصيص عليه صراحة ضمن الدستور وتحديداً الفصل 28 منه، فإن الفصل نفسه تضمن في الجزء الثاني منه استثناء تطلق بحالة النص القانوني الأرفق بالمتهم. حيث نصّ الفصل 28 من الدستور على أن العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالمتهم.

كما أن الفقه القانوني اتجه إلى اعتماد بعض الاستثناءات عند تطبيقه. فبالإضافة إلى إمكانية تطبيق الأحكام المتعلقة بالإجراءات على غرار اختصاص المحاكم والإجراءات لديها بصفة رجعية يمكن تطبيق قاعدة قانونية جديدة بصفة رجعية عندما تكون مقتضياتها أرفق. ويستنتج بالتالي أنه تمّ تنزيل كل من مبدأ عدم رجعية القوانين في مادة العقوبات واستثناء تطبيقه في حالة النص الأرفق بالمتهم في مرتبة المبادئ الدستورية.

وشكل تطبيق النص الأرفق في مادة تسليط الخطايا الانتخابية مسألة جوهرية في التأويل القضائي لحكمة المحاسبات. وقد انتهت المحكمة إلى تطبيق النص الأرفق عند ضبط الخطية المنصوص عليها بالفصل 98. في المقابل استندت الدوائر الابتدائية إلى تبرير مختلف لإقرار هذا المبدأ. فبعض الدوائر اعتبرت أن تطبيق هذا المبدأ يبقى في جميع الحالات مطلقاً في حين يؤيد الشق الثاني أنه ورغم ارتباط النص الأرفق المنصوص عليه بالفصل 28 من الدستور المذكور أنفاً بالمادة الجزائية فإنه يمكن سحبه على المادة الانتخابية التي تتسم بالطابع الجزري.

فقد اعتبرت بعض الدوائر الابتدائية أن الفصل 28 من الدستور المذكور أعلاه جاء في باب الحقوق والحريات وهو نص مطلق ويأخذ على إطلاقه (مصطلح العقوبة) بما معناه أن لا تفريق بين عقوبة جزائية وجزرية حيث لم يتمّ التنصيص صراحة على أن الانتفاع باستثناء النص الأرفق لتطبيق عقوبة منصوص عليها بأحكام قانونية لاحقة للفعل المستوجب لعقوبة يرتبط بأفعال معينة أو في مادة معينة تتطلب تسليط عقوبة. وأكدت هذه الدوائر أن أحكام الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود، في مستوى بعض القواعد العامة المتعلقة بالقانون تنص على أن «إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها»

أما الدوائر التي بررت قرارها بتطبيق هذا المبدأ بإمكانية سحب النص الأرفق على العقوبات المالية في المادة الانتخابية، فقد اعتبرت أنه وانطلاقاً من ارتباط أحكام الفصل 28 من الدستور بالعقوبات الجزائية فإنه يتعذر تطبيق أحكام هذا الفصل بصفة آلية على العقوبات المالية في المادة الانتخابية التي تكتسي طابعاً جزائياً. ويستوجب سحب هذا المبدأ على المادة الانتخابية تولى الهيئات الحكيمة لدى محكمة المحاسبات إقرار هذا المبدأ بمقتضى أحكامها مع ضرورة تبرير ذلك في منطوق أحكامها. فلئن جاء الفصل 28 من الدستور المذكور أعلاه في باب الحقوق والحريات فإنه ينطبق أساساً على المادة الجزائية. ضرورة أن استثناء النص الأرفق يرتبط بصفة المتهم كمفهوم من المفاهيم الأساسية في القانون الجزائي.

في المقابل اعتبرت هذه الدوائر أنه لئن نص القانون الانتخابي على جملة من العقوبات المالية تسلط على المخالفات المرتكبة في المجال الانتخابي وتأخذ شكل خطايا فإن هذه العقوبات تبقى في جوهرها جزائية. فقد تضمن نفس القانون فرعا رابعا من القسم الثاني (تمويل الحملة) من الباب الرابع منه، يخص المخالفات المالية والانتخابية وهو ما يفترض ضمناً أن العقوبات المنصوص عليها بالفصول 98 و99 و100 لا تدخل في خانة المخالفات الجزائية التقليدية الصادرة عن محاكم الحق العام وإنما هي عقوبات مترتبة عن مخالفات انتخابية تم تجريمها وإسناد الاختصاص بالبت في شأنها إلى محكمة المحاسبات. وانتهت إلى اعتبار أنه ورغم طابعها الجزائي يمكن سحب استثناء النص الأرفق على العقوبات المالية المنصوص عليها بالفصل 98 (جديد) من القانون الانتخابي كما تم تنقيحه في سنة 2017، مع الاستناد في ذلك إلى عدة تبريرات يذكر منها أساساً أن الخطايا الصادرة عن المحكمة تتم بمقتضى أحكام قضائية على غرار المادة الجزائية ولا تمثل بالتالي خطايا إدارية صادرة عن هيئة إدارية وكذلك الطابع المشط للمبالغ للخطايا المسلطة بعنوان عدم تقديم الحسابات المالية من قبل القائمات.

4 - في تبليغ الاحكام

تعد المسائل المتصلة بتبليغ الاحكام إلى أعضاء القائمات المترشحة من المواضيع التي استرعت اهتمام القضاة الماليين وذلك لتعدد الدفوعات والطعون بهذا العنوان. ويعزى ذلك إلى عدم تطابق الاجراءات المنطبقة على تبليغ القرارات وخصوصيات المادة الانتخابية بالنظر إلى أنه وخلافا للمحاسبين العموميين الذين تكون عناوينهم بالمراكز المحاسبية فإن ارتفاع عدد أعضاء القائمات والنقص في دقة عناوينهم أدى إلى بروز العديد من الاشكاليات القانونية استوجب من

القاضي المالي بحثاً مجهداً في إطار التأويل القضائي لأحكام القانون الانتخابي.

4-1 - القواعد القانونية المتعلقة بتبليغ القرارات الوقتية في المادة الانتخابية

ينص الفصل 27 من القانون عدد 8 لسنة 1968 على أن يتولى مندوب الحكومة العام الإعلام بالقرارات الوقتية منها والنهائية عن طريق رسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

وينص الفصل 28 من القانون عدد 8 لسنة 1968 على أنه إذا تعذر تسليم الرسالة مضمونة الوصول إلى صاحبها، فإن مندوب الحكومة العام يوجه القرار إلى والي المنطقة ليتولى إبلاغه حسب الصيغ الإدارية وذلك بصرف النظر عما لكل طرف معني من حق في طلب نسخة من القرار والإعلام بها بواسطة عدل منقذ. وإن امتنع المعني عن قبول القرار أو تعذر العثور عليه فإن العون المكلف بالإعلام يسلم القرار إلى الوالي. ويرجع إلى مندوب الحكومة العام إعلام البلوغ مؤرخاً من قبل المعني أو تصريح مؤرخ وممضى من قبل الوالي يفيد تعذر العثور عليه أو امتناعه عن قبول القرار ويحيط مندوب الحكومة العام دائرة المحاسبات علماً بذلك. وفي صورة تعذر العثور على المعني بالقرار أو امتناعه عن قبوله يعتبر الإعلام قد بلغ إليه بتاريخ تصريح الوالي.

وخلافاً لمادة القضاء في الحسابات أو زجر أخطاء التصرف والتي لا تطرح صعوبات تذكر عند تبليغ القرارات الوقتية إلا نادراً تواجه النيابة العمومية صعوبات عديدة في هذا الخصوص بالنظر إلى العدد الهام للمتقاضين من ناحية والنقص الهام في دقة عناوين المترشحين للانتخابات، وذلك رغم تنصيب الفصل 8 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 1 أوت 2014 المتعلق بقواعد وإجراءات الترشح للانتخابات التشريعية على ضرورة تولي كل مترشح تقديم بيانات صحيحة بخصوص عنوانه.

وتستند النيابة العمومية لتبليغ القرارات الوقتية على المعطيات المتوفرة لدى دائرة المحاسبات وخاصة قائمات المترشحين للانتخابات التي تتولى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات مد دائرة المحاسبات بها عملاً بأحكام الفصل 94 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014.

في المقابل تبين أن بعض أعضاء القوائم لم يستلموا الرسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ الموجهة إليهم من مندوب الحكومة العام في تواريخ محددة وفي العناوين التي أمدت الهيئة العليا المستقلة للانتخابات به دائرة المحاسبات لإعلامهم بالقرارات الابتدائية الوقتية لأن عنوانهم «ناقص» حسب ما أفادت به مصالح البريد التونسي أو بدون مبرر واضح. وتولت النيابة العمومية تبعا لذلك توجيه القرارات الابتدائية الوقتية الصادرة في حق أعضاء القوائم من مندوب الحكومة العام إلى الولاية بمقتضى مكاتيب محددة التاريخ والمرجع ليتولوا الإبلاغ حسب الصيغ الإدارية.

كما تبين أنه ورغم تولي النيابة العمومية اتخاذ التدابير اللازمة لمتابعة تبليغ القرارات الوقتية من قبل الوالي عملاً بأحكام الفصل المذكور آنفاً فقد تبين أن بعض الملفات بقيت منقوصة من الوثائق المثبتة لتعذر التبليغ أو رفضه من قبل القوائم المعنية.

وقد أدى هذا الوضع إلى بروز إشكاليات حول تطبيق أحكام الفصل 25 جديد من القانون الأساسي عدد 8 لسنة 2008 والفصل 31 من الأمر عدد 218 لسنة 1971 والمتعلق بسير دائرة المحاسبات. فقد نصّ الفصل 25 أنه يمكن للمعني خلال شهرين من تاريخ إعلامه بقرار وقتي الاطلاع على الوثائق التي تم اعتمادها لإصدار ذلك القرار بعد تقديم طلب كتابي في ذلك إلى رئيس الغرفة المختصة. وتصدر قرارات الدائرة النهائية الابتدائية ويتم الطعن فيها بالاستئناف وفق الشروط الواردة بالفصل 33 من نفس القانون.

وينصّ الفصل 31 من الأمر عدد 218 لسنة 1971 والمتعلق بسير دائرة المحاسبات على وجوب الامتثال للأوامر الصادرة بالحكم الوقتي أو معارضتها في أجل شهرين من تاريخ الاعلام بذلك وتصدر دائرة المحاسبات حكماً نهائياً بانتهاء الأجل المحدد بهذا الفصل وذلك وفق مقتضيات الفصل 32 من نفس الأمر.

4-2 - السياسة فقه القضائية لمحكمة المحاسبات في المعالجة القضائية للملفات التي لا تتوفر في شأنها وثائق تثبت تعذر التبليغ أو رفضه من قبل القوائم المعنية

يتعين التأكيد في هذا الصدد أن البت في الملفات التي لا تتوفر في شأنها وثائق تثبت تعذر التبليغ أو رفضه من قبل القوائم المعنية يرجع بالنظر ضرورة إلى الهيئات الحكومية. فعلى غرار جميع الإشكاليات الأخرى ذات الصلة بتطبيق إجراءات القضاء في الحسابات أو بتسليط الخطايا في المادة الانتخابية تعتبر إجراءات التبليغ من المسائل الجوهرية المرتبطة باحترام حقوق الدفاع والتحقيق وهي مسائل ترجع بالنظر إلى الهيئة

الحكمية ذات النظر التي تختص حصرا بالبت فيها والإقرار بسلامتها أو ببطلانها.

وبرز اختلاف بهذا الخصوص بين الدوائر الابتدائية للمحكمة بخصوص الملفات التي تعذر اثبات تبليغها إلى جميع أعضاء القوائم الانتخابية. واعتبرت بعض الدوائر أنّ عدم استكمال إجراءات التبليغ أو عدم توفر الوثائق المثبتة لتعذر التبليغ أو رفضه من قبل القوائم المعنية لا يحول دون البت نهائياً في القرارات الوقتية المعنية وبالتالي عقد جلسات حكمية في الغرض. فبالرجوع إلى عرف دائرة المحاسبات في مادة الرقابة القضائية على الحسابات وفقه القضاء في الحسابات بالقانون المقارن يتبين أنّ البت في الملفات في مستوى الهيئات الحكمية لا يؤدي ضرورة إلى اتخاذ قرارات نهائية في شأنها. فالمعالجة القضائية للملفات تخوّل للقاضي المالي إمكانية تأجيل اتخاذ موقف نهائي أو التحفظ في شأنه. وتمكن هذه الآليات القاضي المالي من مجابهة جميع الإشكاليات دون الحاجة إلى تعطيل البت في الملفات أو تعليقها. وانتهت هذه الدوائر إلى التأكيد على أنه وبالنظر إلى الغموض الذي يكتنف المعالجة القضائية لحالات عدم تبليغ القرارات الوقتية تبقى تشكيلات الدائرة في إطار ممارسة مشمولاتها مخولة قانوناً لتأويل تطبيق الأحكام وتطويرها حسب وضعية وحيثيات كل ملف وكل قائمة مترشحة.

في المقابل اعتبرت بعض الدوائر الأخرى أن احترام حقوق الدفاع يستوجب ضرورة استكمال أعمال التبليغ من خلال اما التوصل إلى تبليغ القرارات الوقتية إلى جميع المتقاضين أو توفير وثائق تثبت تعذر التبليغ.

4 - 3 - في تحديد القواعد المنطبقة على تبليغ الاحكام

تلقت المحكمة دفعات بطلان اجراءات تبليغ الاحكام استنادا إلى التعليل المتمثل في أن الإجراءات المنطبقة لديها هي تلك المنصوص عليها صلب القانون المنظم لدائرة المحاسبات وذلك ردا على الدفع المثار أمامها بخصوص عدم احترام إجراءات التبليغ. إذ تمسك بعض الاعضاء القوائم المترشحة بأنه لم يقع احترام القواعد الإجرائية المنصوص عليها بكل من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ومجلة الالتزامات والعقود. واستندت الدفعات في هذا الإطار إلى كون القانون عدد 8 لسنة 1968 ولئن كان نصا خاصا ووجب تقديمه على ما سواه من النصوص العامة، فإنه عند سكوته عن مسألة إجرائية ما تتعلق بالأجال أو بصيغ التبليغ والمقرر الواجب التبليغ فيه... يتجه الاستنتاج بالنص العام في ذلك الميدان وهو أساسا مجلة المرافعات المدنية والتجارية وعرضيا مجلة الالتزامات والعقود.

وخلافا للدفعات المقدمة من قبل القوائم المترشحة أكدت المحكمة على أن احكام الفصل 98 من القانون الانتخابي جاءت صريحة حيث نص هذا الفصل على أن تصدر الأحكام ابتدائيا وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات. وحيث أن الإجراءات المعتمدة في المادة الانتخابية هي الإجراءات المنطبقة في مادة الرقابة القضائية والمنصوص عليها بالفصول من 24 إلى 42 من القانون الأساسي عدد 8 لسنة 1968 كما تم اتمامه وتنقيحه بمقتضى القانون عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008. وانتهت المحكمة إلى التأكيد على عدم وجود فراغ تشريعي بخصوص آجال وصيغ تبليغ الأحكام يستدعي تطبيق أحكام النص العام المتمثل أساسا في مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي ينص فصلها الخامس على أن كل استدعاء أو إعلام بحكم أو تنفيذ يكون بواسطة عدل منفذ مالم ينص القانون على خلاف ذلك. وأكدت المحكمة تبعا لذلك أن إعلام أعضاء القوائم المترشحة يتم وفقا لإجراءات التبليغ المنصوص عليها بالقانون عدد 8 لسنة 1968 وذلك على عناوينهم المودعة من طرفهم لدى الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والمسلمة من قبل هذه الأخيرة إلى دائرة المحاسبات.

5- تكريس مبدأ الآجال المعقولة بخصوص البت في القرارات المتعلقة بضبط المنحة

صدر القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات ودخلت أحكامه حيز النفاذ بداية من غرة جانفي 2020، طبقا للفقرة الأولى من الفصل 166 منه. وقد نصّ هذا الفصل في الفقرة الثانية منه على أنه «لا تنطبق الأحكام المتعلقة بالقضاء في الحسابات الواردة بهذا القانون على الحسابات المقدّمة قبل تاريخ دخوله حيز النفاذ والتي تم في شأنها إصدار أحكام وقتية تمّ تبليغها...»

ويرتبط تحديد الأحكام القانونية المنطبقة بتحديد تاريخ تبليغ القرار الابتدائي الوقتي أي تاريخ قيام النيابة العمومية بإجراءات الإعلام المنصوص عليها بالفصلين 27 و28 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 والمتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة وخاصة منها القانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008.

وفي إطار تطبيق احكام الفصل 166 شهدت المحكمة في إطار ممارسة ضبطها مبالغ المنح بعنوان استرجاع المصاريف الانتخابية حالات استثنائية تتمثل في توجيه إعلانات بقرارات ابتدائية وقتية عن طريق رسائل مضمونة الوصول

مع الإعلام بالبلوغ خلال سنة 2019 أي قبل دخول القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2020 حيز النفاذ. في المقابل تبين تسلم القائمات للقرارات المحالة بعد جانفي 2020 وهو ما طرح اشكالا يتعلق بتطبيق احكام الفصل 166.

وانتهت الدائرة إلى عدم اعادة التحقيق في الملف وفق الاحكام الجديدة للقانون عدد 41. إذ اعتبرت الدائرة أنه ورغم ثبوت تسلم القرار بعد تاريخ جانفي 2020، فإن مقتضيات المحاكمة العادلة يجعل الأحكام المتعلقة بالقضاء في الحسابات الواردة بالقانون عدد 8 لسنة 1968 هي المنطبقة في قضية الحال ويبرر بالتالي مواصلة إجراءات الحكم فيها والإعلام بالقرار الصادر في شأنها وفق أحكام القانون المذكور. واستندت الدائرة إلى التبرير المتمثل في أن تطبيق أحكام القانون القديم يتماشى في جوهره مع مقتضيات الفصل 108 من الدستور المتعلقة بالأجال المعقولة للمحاكمة بما سيمكن القائمة المترشحة من الحصول على المنحة العمومية المخولة لها في أقرب الآجال ومن تفادي التعقيدات التي قد تترتب عن غلق الحسابات البنكية المخصصة للحملة الانتخابية من طرف البنك المركزي التونسي.

ملحق

أمثلة عن الحيثيات المعتمدة من قبل دوائر محكمة المحاسبات في إطار احكامها المتصلة بالرقابة على تمويل الحملة الانتخابية.

أمثلة عن قرارات مرجعية لمحكمة المحاسبات ¹ في مادة النزاعات الانتخابية		
الموضوع	عدد القرار	مستخرج لأبرز الحيثيات والوقائع
دستورية القانون الانتخابي	2015 / 286	<p>الدستور في فصله 120 على أن المحكمة الدستورية تختص دون سواها بمراقبة دستورية القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعاً للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات وطبق الإجراءات التي يقرها القانون، كما نص الدستور في إطار أحكامه الانتقالية صلب الفصل 148 منه (الفقرة السابعة) على إحداث هيئة وقتية تختص بمراقبة دستورية مشاريع مراقبة دستورية مشاريع القوانين وتم إحداث هذه الهيئة بمقتضى القانون الأساسي عدد 14 لسنة 2014 المؤرخ في 18 أفريل 2014، وحيث أن أحكام الفصل 120 من الدستور جاءت صريحة وواضحة في اعتبار أن مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع هي اختصاص حصري للمحكمة الدستورية يتم بشروط ووفق إجراءات حددها القانون الأساسي المتعلق بهذه المحكمة والصادر بتاريخ...، وحيث فضلاً عن ذلك حجّر الدستور بصفة صريحة على سائر المحاكم مراقبة دستورية القوانين وذلك بمقتضى أحكام الفقرة السابعة آنفة الذكر من الفصل 148 التي نصت على أنه «تعتبر سائر المحاكم غير مخولة لمراقبة دستورية القوانين»، وحيث لئن حال عدم إرساء المحكمة الدستورية دون تفعيل آلية مراقبة دستورية القوانين عن طريق الدفع وبالتالي دون ممارسة السلطة القضائية لدورها في ضمان علوية الدستور، فإن ذلك لا يمكن أن يبرر تعهد سائر المحاكم ومن ضمنها محكمة المحاسبات بالبت في مدى دستورية القوانين التي يثار أمامها دفع بعدم دستورتها طالما أن هذا الأمر محجّر عليها بصفة صريحة بمقتضى أحكام الدستور.</p>

1. المسائل المدرجة بالجدول ليست بضرورة مبادئ فقه قضائية بل تتضمن في بعض الحالات ملفات لا تزال موضوع طعون وتم ادراجها من اجل اهداف بيداغوجية

<p>حيث تعدّر تحديد تواريخ إعلام أي عضو من أعضاء القائمة بالقرار الصادر بشأنهم لغياب الوثائق المثبتة لهذه التواريخ، مما يتجه معه اعتبار مطلب الطعن المائل وارداً في الأجل القانوني، وذلك تفادياً لحرمان القائمة من حقها في الطعن دون قيام دليل مادي على تجاوزها للأجل.</p>	<p>القضية 2017 / 90</p> <p>القضية 2015 / 290</p>	<p>بقاء اجال الطعن مفتوحة</p>
<p>تم الدفع بعدم اختصاص دائرة المحاسبات بالنظر في المخالفات الانتخابية والمتعلقة أساساً بالفصول 91 إلى 100 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 وذلك استناداً إلى أن الفصل 117 من دستور سنة 2014 نص على أن القضاء المالي يتكون من محكمة المحاسبات بمختلف هيئاتها وإن القانون يضبط تنظيم محكمة المحاسبات واختصاصاتها و الإجراءات المتبعة لديها والنظام الأساسي الخاص بقضاتها «معتبراً أن الباب العاشر من الدستور المتعلق بالأحكام الانتقالية وخاصة منه الفصل 148 وأضح الدلالة في عدم مواصلة دائرة المحاسبات ممارسة الصلاحيات الموكولة لها إلى حين صدور قانون منظم لها أسوة بالمحاكم العسكرية التي وقع الترخيص لها بموجب الفصل 149 من الدستور، كما تم التأكيد أن القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 والقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 سند الإحالة من مندوب الدولة العام لم يرد به مطلقاً هيئة قضائية تحت اسم «دائرة المحاسبات» ونص صراحة على أن محكمة المحاسبات هي المختصة دون غيرها بالنظر في المخالفات الانتخابية مناط الفصول 86 وما بعدها، منتهياً إلى أن تعهد دائرة المحاسبات باطل بطلاناً مطلقاً لعيب الاختصاص الجلي والواضح طبق أحكام الدستور وأحكام القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المنقح بالقانون عدد 7 لسنة 2017 مما يجعل القرار المطعون فيه صادراً عن هيئة غير مختصة بالنظر من جهة ومن أخرى تعتبر دائرة المحاسبات بتركيبها الحالية هيئة غير دستورية ومطالباً بالتالي بالتصريح بعدم الاختصاص الحكمي باعتبار غياب الصفة للنظر في القضية، وحيث لئن صدر القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 والمتعلق بمحكمة المحاسبات، فإن أحكامه تدخل، طبقاً للفصل 166 منه، حيز النفاذ في غرة جانفي لسنة الموالية لسنة النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية أي أن التولي الفعلي لمحكمة المحاسبات مهامها سيتم بداية من غرة جانفي 2020 وبالتالي فإن دائرة المحاسبات تبقى، إلى حدود ذلك التاريخ ومع مراعاة الأحكام الانتقالية للقانون المذكور، هي الجهة القضائية المختصة في هذا المجال، مما يجعل القول بعدم اختصاصها الحكمي للنظر في تطبيق القانون المذكور مجانباً للصواب واتجه بالتالي رده.</p>	<p>القضية 2015 / 290</p>	<p>عيب الاختصاص</p> <p>تأويل الفصل من 148 القانون الانتخابي</p>

<p>حيث أن النصوص القانونية تصبح معلومة لدى العموم ونافاذة بمجرد نشرها بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ولا يمكن التعلل بجهلها لتبرير عدم التقيد بأحكامها</p> <p>وحيث لم ينص المشرع على أي إجراء يتعلق بضرورة قيام دائرة المحاسبات بإشعار القائمت المعنوية بأحكام الفصل 78 المذكور أو التنبيه عليها لإرجاع المنحة العمومية،</p> <p>لذا يتجه عدم الاخذ بالدفعوات المقدمة من قبل القائمة المترشحة بعدم تلقيها اشعارا للتنبيه عليها بارجاع المنحة.</p>	<p>القضية 2017 / 90</p>	<p>توجيه اشعار لإرجاع المنحة</p>
<p>حيث نص الفصل 98 من القانون عدد 16 لسنة 2014 على أن تصدر الأحكام ابتدائيا وتستأنف حسب الإجراءات المنصوص عليها بالقانون المنظم لمحكمة المحاسبات،</p> <p>وحيث استنادا إلى الفصل 174 من نفس القانون، فإن الإجراءات القضائية المعتمدة في الطور الابتدائي من قبل دائرة المحاسبات هي الإجراءات المنطبقة في مادة الرقابة القضائية المنصوص عليها بالفصول من 24 إلى 31 من القانون الأساسي عدد 8 لسنة 1968 كما تم اتمامه وتنقيحه بمقتضى القانون عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008،</p> <p>وحيث أن الأحكام الصادرة في مادة الرقابة القضائية التي تمارسها دائرة المحاسبات على حسابات المحاسبين العموميين تكون وقتية ثم نهائية طبقا لأحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 المذكور أعلاه والفصل 29 من الأمر عدد 2018 لسنة 1971 المتعلق بسير دائرة المحاسبات،</p> <p>وحيث أن للمحاسب المحكوم عليه (القائمة في قضية الحال) حق معارضة الأحكام الوقتية الصادرة ضده في أجل شهرين من إعلامه بها وأنه بانتهاء هذا الأجل تصدر الدائرة حكما نهائيا،</p> <p>وحيث تبين من الحكم المطعون فيه ومن وثائق الملف أن قائمة حركة الشعب المترشحة للانتخابات التشريعية لسنة 2014 بدائرة فرنسا 1 تولت، بواسطة محاميها الأستاذ محمد السعيد حمادي، تقديم اعتراض على القرار الوقتي بتاريخ 5 ماي 2017 و أرففته باعتراض تكميلي بتاريخ 6 جويلية 2017،</p> <p>وحيث أن الاعتراض أو المعارضة (مثلما وردت بالفصل 31 من الأمر عدد 218 لسنة 1971) لا يمثل وجها من أوجه الطعن في القرار الابتدائي الوقتي الذي لم يستوف بعد كامل الإجراءات المستوجبة ليصبح قابلا للطعن بل هو إجراء خاص بمادة الرقابة القضائية على حسابات المحاسبين العموميين ويندرج في إطار ضمان حقوق الدفاع للمتقاضى قبل إصدار الدائرة لقرارها النهائي،</p>	<p>2015 / 269</p>	<p>خرق إجراءات الاعتراض</p>

<p>وحيث يبقى للمحكمة حق مناقشة الدفوعات المقدمة من قبل المتقاضى في إطار ممارسته لحقه في معارضة القرار الوتقي وتفحصها للبت في مدى وجاهتها ولها أن تأخذ بها أو تعرض عنها شرط التليل، وبالتالي فإن القول بأن إجراءات الاعتراض من نتائجها اضمحلال القرار الوتقي قول لا يستقيم قانونا لأن القرار الوتقي يبقى قائما إلى حين إصدار المحكمة لقرارها الابتدائي النهائي، وحيث تأسيسا على ما سبق، يغدو طلب المستأنفة التصريح ببطالان القرار المطعون فيه لتعلقه بقرار ووتقي منعدم بموجب الاعتراض طلبا غير وجيه واتجه بالتالي رده.</p>		
<p>أن القول بأن الاعتراض يفتح أجالا جديدة للإيداع بنطوي على فهم خاطئ للإجراء المتمثل في الاعتراض على القرار الوتقي والذي لئن كان يمثل فرصة للمحكوم عليه للدفاع عن نفسه وتقديم المؤيدات التي تبرر المخالفة المرتكبة أو تثبت عدم صحة الوقائع التي انبى عليها الحكم أو عدم سلامة تكييفها القانوني، فإنه ليس له بأي حال من الأحوال تأثير على الأجال المحددة للالتزام القانوني الذي لم يتم الإيفاء به، وحيث يتضح مما سبق بيانه ثبوت المخالفة المرتكبة من قبل القائمة والمتمثلة في عدم إيداع الحساب المالي في الأجال القانونية، الأمر الذي يغدو معه المطعن المتعلق بتحريف الوقائع في غير طريقه واتجه بالتالي رده.</p>	2015 / 269	<p>الاعتراض يفتح أجالا جديدة للإيداع</p>
<p>حيث نصّ الفصل 166 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات على أنه «لا تنطبق الأحكام المتعلقة بالقضاء في الحسابات الواردة بهذا القانون على الحسابات المقدّمة قبل تاريخ دخوله حيّز النفاذ والتي تمّ في شأنها إصدار أحكام وقتية تمّ تبليغها»؛ وحيث عملا بأحكام الفصل 27 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المذكور أعلاه، تولى مندوب الحكومة العام الإعلام بالقرار الوتقي الابتدائي عن طريق توجيه رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ للسيدة وهيبة السالي رئيسة القائمة؛ وحيث استلم السيد رئيس القائمة بتاريخ 29 أكتوبر 2019 نسخة من القرار الوتقي الابتدائي؛ وحيث تطبيقا لمقتضيات الفصل 108 من الدستور المتعلقة بالأجال المعقولة للمحاكمة وتفاديا للتعقيدات التي قد تترتب عن التأخير في غلق الحسابات البنكية المخصصة للحملة الانتخابية من طرف البنك المركزي التونسي؛</p>	05 / 50s / 07 2019 /	<p>تطبيق احكام الفصل 166 من القانون 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات</p>

<p>وبناء على ما سبق بيانه، فإن إستلام رئيس القائمة القرار الوقتي الابتدائي يقتضي إقرار استيفاء إجراءات تبليغ القرار المذكور آنفا من قبل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات في شأن أعضاء القائمة؛</p> <p>وحيث أنّ عمليّة التبليغ تكون قد تمّت قبل 1 جانفي 2020 الموافق لتاريخ دخول القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات حيّز النفاذ، مما يتّجه معه عملا بمقتضيات الفصل 166 من نفس القانون مواصلة تطبيق أحكام القانون عدد 8 لسنة 1968 كما تمّ تنقيحه وإتمامه وذلك سواء فيما يتعلق بإجراءات البتّ في قضية الحال أو بتبليغ الحكم النهائي المتعلق بها</p>	<p>05 / 50s / 07 2019 /</p>	<p>تطبيق أحكام الفصل 166 من القانون 41 لسنة 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات</p>
<p>حيث أفاد السيد بأنّ «القائمة احترمت جميع الإجراءات القانونية التي نصّ عليها القانون وأنّ عدم ايداع الحساب وجميع الوثائق اللازمة لم يكن قصديا وإنّما كان نتيجة سهو وخطأ في عدم التثبت من بقية الإجراءات القانونية وكذلك نتيجة عدم اطلاعهم عن القانون الانتخابي».</p> <p>وحيث نصّ القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرّخ في 26 ماي 2014 انف الذكر على الأحكام المنظمة للحملة الانتخابية والالتزامات المحمولة على القوائم المترشحة والعقوبات المستوجبة في حال عدم احترامها.</p> <p>وحيث حمّل الفصل 86 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المذكور أعلاه القائمة صراحة مسؤولية إيداع الحساب المالي مباشرة إلى الكتابة العامّة لمحكمة المحاسبات أو إلى كتابة إحدى هيئاتها المختصة ترايبيا.</p> <p>وحيث ينص الفصل 545 من مجلة الالتزامات والعقود على أنّ «جهل القانون لا يكون عذرا في ارتكاب ممنوع أو فيما لا يخفى حتى على العموم وذلك بعد نشره ومضي المدة المعينة لإجراء العمل به». لذا يُتّجه رفض الاعتراضين المقدمين من حيث الأصل.</p>	<p>/ 01 غ.أ.س.ج. 05. م / ن.ع / د / 05 / 388 2018</p>	<p>الجهل بالقانون</p>
<p>وحيث أفادت القائمة في ردها على القرار الوقتي الابتدائي مبينا أنّ «الخطية المذكورة تأسست على واقعة مادية ماثلة في ما ينسب لقائمة بنزرت الغد بعدم ترجيع قيمة المساعدة العمومية بالدائرة الانتخابية بنزرت وعلى أحكام الفصل 98 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014».</p> <p>كما اضافت. بأنّ «الجزاء المسطر بالفصل 98 المذكور أساسه حماية المال العام من توظيفه في غير الغرض العمومي الموجه له... وأنّ القائمة لم تتمتع أصلا بمنحة عمومية».</p>	<p>القضية عدد 03 / / 05 / 384 2018</p>	<p>ارتباط اختصاص محكمة المحاسبات بالحصول على المنحة العمومية</p>

<p>وحيث نصّ القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 انف الذكر صراحة على الأحكام المنظمة للحملة الانتخابية والالتزامات المحمولة على القوائم المترشحة والعقوبات المستوجبة في حال عدم احترامها.</p> <p>وحيث حمل الفصل 86 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المذكور أعلاه القائمة صراحة مسؤولية إيداع الحساب المالي مباشرة إلى الكتابة العامة لمحكمة المحاسبات أو إلى كتابة إحدى هيئاتها المختصة ترابياً دون حصر المسؤولية المذكورة في رئيس القائمة.</p> <p>وحيث كان على أحد أعضاء القائمة تقديم الحساب المالي لمحكمة المحاسبات.</p> <p>وحيث نصّ الفصل 49 سادسا من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 انف الذكر على أن يتضمن مطلب الترشح ومرفقاته وجوبا تصريحاً ممضى من كافة المترشحين.</p> <p>وحيث تثبت إجراءات الترشح للانتخابات البلدية علم وإرادة أعضاء القائمة بترشحهم ضمن القائمة.</p> <p>وحيث نصّ الفصل 100 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المذكور أعلاه صراحة على أن تسلط العقوبات المالية الواردة بالفرع الرابع المتعلق بالمخالفات المالية والانتخابية على أعضاء قائمة المترشحين بالتضامن فيما بينهم.</p> <p>وحيث تم التخلي بمقتضى تنقيح وإتمام القانون الأساسي عدد 16 لسنة المؤرخ في 26 ماي 2014 بالقانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2017 عن نظام التمويل العمومي المسبق للحملة الانتخابية واعتماد نظام جديد للتمويل العمومي للانتخابات يتمثل في إسناد منحة تقديرية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية بناء على شروط حددها الفصل 78 جديد من القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017.</p> <p>وحيث ينص الفصل 545 من مجلة الالتزامات والعقود على أنّ «جهل القانون لا يكون عذراً في ارتكاب ممنوع أو فيما لا يخفى حتى على العموم وذلك بعد نشره ومضي المدة المعينة لاجراء العمل به». لذا يُتجه رفض الاعتراضات المقدمة من حيث الأصل.</p>	<p>القضية عدد 03 / 05 /384 2018</p>	<p>ارتباط اختصاص محكمة المحاسبات بالحصول على المنحة العمومية</p>
---	--	--

<p>حيث عارض رئيس القائمة الحكم الوقتي الابتدائي الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2018 ولم تقبل بما ورد بنصه مبينة أن «أعضاء القائمة لم يكن لديهم دراية بالحيثيات القانونية للحملة الانتخابية».</p> <p>وحيث أفاد رئيس القائمة تعرض الوكيل المالي إلى حادث خلال الحملة الانتخابية تسبب له في نزيف على مستوى الرأس.</p> <p>وحيث نصّ القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 انف الذكر صراحة على الأحكام المنظمة للحملة الانتخابية والالتزامات المحمولة على القوائم المترشحة والعقوبات المستوجبة في حال عدم احترامها.</p> <p>وحيث نص الفصل 26 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 أنف الذكر على أنه «عند تغيير الوكيل لأي سبب، يتعين على القائمة المترشحة أو المترشح تعيين وكيل جديد وفق نفس الشروط وإعلام الهيئة بذلك في أجل أقصاه 48 ساعة من تغييره»؛</p> <p>وحيث لم تتول القائمة تغيير الوكيل المالي إثر تعرضه لحادث مرور أثناء الحملة الانتخابية.</p> <p>وحيث أنّ الحالة الصحية للوكيل المالي لا تبرر إخلال القائمة بالالتزام المحمول عليها باعتبار الإمكانية القانونية المتوفرة لديها لتعويضه.</p> <p>وحيث كان على أحد أعضاء القائمة تقديم الحساب المالي لمحكمة المحاسبات.</p> <p>وحيث أنّ الدفع بمرض الوكيل لا يمثل قوة قاهرة وذلك بالرجوع إلى الفصل 283 من مجلة الالتزامات والعقود الذي ينص على أنّ القوة القاهرة التي لا يتيسر معها الوفاء بالالتزامات هي كل ما لا يستطيع الشخص دفعه ولا يعتبر السبب الممكن اجتنابه قوة قاهرة إلا إذا أثبت المعني بالالتزام أنه استعمل كل الحرز في درئه.</p>	<p>القضية عدد 02 / د 385 / 05 2018</p>	<p>شروط اعتبار المرض كقوة قاهرة</p>
<p>حيث عرّف الفصل 3 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المذكور أعلاه المصاريف الانتخابية بكونها «مجموع النفقات النقدية والعينية التي تم التعهد بها أثناء الفترة الانتخابية أو فترة الاستفتاء من قبل المترشح أو القائمة أو الحزب أو لفائدتهم، وتم استهلاكها أو دفعها لتسديد نفقات الحملة الانتخابية أو حملة الاستفتاء لنيل ثقة الناخب والحصول على صوته».</p> <p>وحيث نصّ الفصل 37 (جديد) من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 المؤرخ في 8 أوت 2014 والمتعلق بضبط قواعد تمويل الحملة الانتخابية وإجراءاته وطرقه على أنه «لا تكفي النفقة صبغة انتخابية إلا إذا كانت تهدف إلى نيل ثقة الناخب والحصول على صوته».</p>	<p>القضية عدد 12 // د 55 / 05 2019</p>	<p>في ضبط قيمة المصاريف الانتخابية القابلة للاسترجاع</p>

<p>وحيث لم يتمّ الوقوف على مصاريف لا تكتسي صبغة انتخابية طبقاً للمعايير الواردة بالقانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 وقرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 سالف الذكر، وحيث ينحصر استرجاع المصاريف الانتخابية من خلال المنحة العمومية في المصاريف التي انجزت عنها معاملات مالية تم إثبات قيمتها وتاريخها ومختلف تفاصيلها بفواتير ذات مصداقية والتي في غيابها لا يمكن للمحكمة الجزم في تقدير قيمتها وهو حال المصاريف العينية المصرّح بها من قبل القائمة بقيمة ديناراً والتي تعلقّت أساساً باستغلال سيارات دون أن تكون موضوع معاملة مالية أو أن يتمّ إثباتها بفواتير ولا يمكن بالتالي استرجاع قيمتها في إطار المنحة العمومية،</p>	<p>القضية عدد 12 // د 05 / 55 2019</p>	<p>في ضبط قيمة المصاريف الانتخابية القابلة للاسترجاع</p>
<p>حيث نصّ الفصل 29 (جديد) من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 على أن «يتولى الوكيل إرجاع المبالغ المتبقية بالحساب البنكي الوحيد بما في ذلك منحة التمويل العمومي بعنوان استرجاع المصاريف إلى أعضاء القائمة المترشحة والمترشح والحزب بحسب نسبة مساهمة كل واحد منهم وفي حدود لا تتجاوز التمويل الذاتي الفعلي الذي تم تقديمه من كل واحد منهم. ويرجع المبالغ المتبقية إلى الدولة بإيداعها لدى الخزينة العامة للجمهورية التونسية»، وحيث يستشفّ من الأحكام المذكورة أعلاه أن مبلغ المنحة العمومية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية لا يمكن أن يتجاوز قيمة النفقات المتأتية من التمويل الذاتي للقائمة والمنجزة فعلياً بقيمة سقف المنحة العمومية، وحيث أنّ الترشّح للانتخابات هو في الأصل تعبير عن الرغبة في التطوع لخدمة المصلحة العامة في إطار التنافس المنظم بالقانون. وحيث أنّ تسخير أعضاء القائمة لجهودهم وأموالهم دون إنجاز نفقات نقدية فعلية يُعدّ من قبيل التطوع لغاية تعزيز حذووظ القائمة المترشحة للفوز بالانتخابات، وحيث أنّ التبرّعات العينية والخدمات المنجزة في إطار الحملة الانتخابية والتي لا تؤدي إلى إنجاز عمليات مالية لا يمكن استرجاع قيمتها بواسطة المنحة العمومية، وحيث استناداً إلى ما سبق بيانه، يقترح ضبط مبلغ المنحة العمومية بعنوان استرجاع مصاريف انتخابية التي من المفروض أن تتمتع بها قائمة «..... في حدود مبلغ</p>	<p>القضية عدد 14 د / 05 / 57 2019</p>	<p>التبرّعات العينية</p>

القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات المتعلقة بالجرائم الانتخابية أمام القضاء الجزائي

فاروق حفاصني

قاضي تحقيق أول بالمحكمة الابتدائية بجندوبة

أحاط المشرع العملية الانتخابية بضوابط دقيقة وصارمة ضمانا لمبادئ الشفافية والنزاهة. ولهذا الغرض فقد أوكل للسلطة القضائية بمختلف مكوناتها، كل حسب مجاله، مهمة رقابية إلى جانب الفصل في النزاع الانتخابي. فالقضاء الإداري يحسم في الطعون الانتخابية والقضاء المالي المجسد في محكمة المحاسبات يراقب الحملة الانتخابية من الزاوية المالية والاقتصادية وخاصة من حيث التمويل والمصاريف وأخيرا يختص القضاء العدلي بالنظر في الجرائم الانتخابية.

ومن أهم الإجراءات الداعمة لشفافية المسار الانتخابي التي جاء بها القانون الانتخابي عدد 16 لسنة 2014 **توسيع الوظيفة الرقابية لمحكمة المحاسبات** لتشمل تمويل الحملة الانتخابية للمرشحين والقائمت. فهي تراقب مصادر تمويل الحملة إذ نص الفصل 91 من القانون الانتخابي عدد 16 لسنة 2014 «تتولى محكمة المحاسبات إنجاز رقابتها على **موارد ومصاريف كل قائمة مترشحة أو مترشح أو حزب، والمخصصة للحملة، والتثبت من الالتزام بوحدة الحساب وإنجاز رقابتها على موارد الحساب البنكي الوحيد ومصاريفه.**» كما تتأكد خاصة من حصول تمويل أجنبي من عدمه.

وقد حافظ المشرع صلب القانون الجديد المنظم لمحكمة المحاسبات على أمرين هامين جاء بهما القانون القديم عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 هما الوظيفة الرقابية لمحكمة المحاسبات على حسابات الأحزاب السياسية الواردة بالفصل 26 مكرر منه وكذلك الرقابة على ما يرد عليها من حسابات ووثائق من زاوية التلاؤم **مع القانون الجزائي** كما كان ينص على ذلك الفصل 12 من القانون الأخير في

الذكر¹. فإذا اكتشفت وجود جرائم انتخابية حال ممارسة مهمتها الرقابية تعلم النيابة العمومية لدى القضاء العدلي بالجرائم الخارجة عن أنظارها وذلك عملاً بالفقرة الثانية من الفصل 15 والفقرة الأخيرة من الفصل 24 من القانون عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 2019/04/30.

وينبغي التذكير في هذا الصدد **بالوظيفة القضائية** لمحكمة المحاسبات وهي كنه إحداث هذه المحكمة. ويمكن أن تتلخص في **الحكم في الحسابات** أي حسابات المحاسبين العموميين والهياكل الخاضعة لرقابتها. أما فيما يتعلق بالعملية الانتخابية فهي تصدر أحكاماً تتعلق **بتقدير المنحة العمومية المستحقة** للمترشح أو القائمة وتحدد مقدار المصاريف المعتمدة في ذلك (عملاً بالفصل 78 جديد من القانون الانتخابي). كما تصدر **أحكاماً بالخطايا المالية** في عديد الحالات من ذلك صورة الفصل 163 من القانون الانتخابي والتي تخص الحصول على تمويل أجنبي للحملة الانتخابية. كما أنها تقضي بخفية مالية في صورة عدم تقديم المحاسبة (الفصل 98 من القانون الانتخابي) أو في صورة الحكم برفض المحاسبة وكذلك في حالة ثبوت تجاوز سقف الإنفاق (الفصل 98 فقرة ثالثة). ومن أبرز الإضافات التشريعية الهادفة إلى ضمان شفافية العملية الانتخابية، السلطة التي تم منحها لمحكمة المحاسبات عملاً بالفقرة الأخيرة من الفصل 98 جديد من القانون الانتخابي في أن تقضي **بإسقاط عضوية القائمة أو المترشح** في صورة عدم إيداع الحساب المالي لديها أو تجاوز سقف الإنفاق ب 75 بالمائة.

وإذا كانت الوظيفة الرقابية التي تجربها محكمة المحاسبات تنتهي بتقرير يتم نشره عملاً بالفصل 97 من القانون الانتخابي، فإن وظيفتها القضائية تنتهي بصور حكم قابل للطعن. هذا وفي بعض الحالات يمكن أن تنقلب الوظيفة الرقابية إلى وظيفة حكومية (أو قضائية). من ذلك أن محكمة المحاسبات تجري رقابة على تمويل الحملة الانتخابية عملاً بالفصول 89 وما يليه من القانون الانتخابي، وإذا ثبت لها أن المترشح أو القائمة قد تحصلت على تمويل أجنبي فإنها تفعل في هذه الصورة وظيفتها الحكومية وتقضي بخفية طبقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي.

ونخلص مما سبق إلى أن حرص المشرع على ضمان شفافية العملية الانتخابية

1. الفصل 12 من القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 المنقح بموجب القانون عدد 82 لسنة 1990 المؤرخ في 29/10/1990: " تحيط ممثلّي النيابة العمومية لدى محاكم الحق العام علماً بكل الأفعال التي تختص هذه المحاكم بزجرها مع مراعاة أحكام الفصل 26 رابعاً من هذا القانون الأساسي."

يقوم على مقارنة شاملة تركز بالدرجة الاولى على تعزيز الجانب الرقابي سواء بواسطة محكمة المحاسبات او الهيئة العليا المستقلة للانتخابات. الى جانب ذلك تم اقرار اجراءات عقابية ادارية مثل الخطايا المالية أو الحكم بإسقاط العضوية والحرمان من الترشح وأخيرا تجريم بعض الافعال ووضع عقوبات جزائية لها. وقد تضمن القانون الانتخابي عدد 16 / 2014 بابا كاملا يخص الجرائم الانتخابية. ويمكن تصنيف تلك الجرائم عموما الى ثلاثة أصناف وهي: **الجرائم الماسة بنزاهة العملية الانتخابية** مثل جرائم حصول مترشح أو قائمة على تمويل أجنبي أو حصول مترشح لرئاسة الجمهورية على تمويل أجنبي (الفصل 163) أو تقديم تبرعات نقدية أو عينية قصد التأثير على إرادة الناخب (161) أو انتحال اسم أو صفة مدلسة (158) أو تدليس اوراق التصويت او محضر الاقتراع او الفرز (الفصل 164) **والجرائم الماسة بسلامة وأمن العملية الانتخابية** مثل جرائم التعدي على حرية الاقتراع باستعمال العنف او التهديد (الفصل 162) أو احداث الفوضى والشغب داخل مكتب الاقتراع او محيطه (الفصل 162) أو تسخير أشخاص لتهديد الناخبين (164) وأخيرا **الجرائم الماسة بالضوابط الإجرائية** مثل جرائم مخالفة الاماكن المخصصة للغرض لوضع المعلقات (62 و 150) أو تعمد رئيس أو عضو مكتب اقتراع التخلف عن الالتحاق يوم الاقتراع بالمكتب (الفصل 151) أو تعمد التسبب في تأخير انطلاق أو ايقاف عملية الاقتراع قبل الوقت المحدد (الفصل 151).

وباعتبار كون المشرع جعل من ضمن اهداف الوظيفة الرقابية لمحكمة المحاسبات على تمويل الحملة الانتخابية التحري حول حدوث جرائم انتخابية من عدمه، فقد متّعها المشرع ببعض الأدوات والآليات التي تمكنها من الكشف عن اقتراح جرائم مثل مرحلة التحقيق وإمكانية سماع الشهود وإجراء الاختبارات. كما فرض المشرع على الهياكل الخاضعة لرقابتها ان تقدم حساباتها للمحكمة وعدم إمكانية مجابتهها بالسر البنكي أو المهني، فضلا على وجود جهاز نيابة عمومية ضمن هياكلها من بين اختصاصاته ابلاغ النيابة العمومية لدى القضاء العدلي بالجرائم الانتخابية التي تم اكتشافها والخارجة عن أنظارها. وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات، أي ما تصدره من احكام لها علاقة بموضوع التتبع الجزائي من اجل الجرائم الانتخابية، لدى القضاء العدلي الجزائي. خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار ان تلك الأعمال صادرة عن محكمة وما يصدر عن المحاكم مبدئيا له قوة ثبوتية مطلقة. وفي هذا الإطار تندرج إشكالية الفصل 163 من القانون الانتخابي. ان تصدر محكمة المحاسبات حكما بخطية مالية ضد المترشح لرئاسة الجمهورية الذي ثبت لها حصوله على تمويل أجنبي. ومن جهة اخرى يتم تتبعه من قبل النيابة العمومية لدى القضاء العدلي من اجل الجريمة الانتخابية التي

جاءت بها الفقرة الثانية من الفصل المذكور، وهي التمتع بتمويل أجنبي وعقوبتها قد تصل الى خمس سنوات سجن. فهل يمكن الاحتجاج ضده بالحكم الصادر من محكمة المحاسبات؟ كما انه إذا كان الحكم الجزائري سابقا في الزمن وما زال النزاع منشورا لدى محكمة المحاسبات، فهل ان الحكم الجزائري القاضي بعدم سماع الدعوى له تأثير على النزاع لدى محكمة المحاسبات؟ وهل يكون حجة للمتهم؟

بما ان المنظومة القضائية الجزائرية تركز على هيكلين ثابتين هما سلطة التتبع وهي النيابة العمومية والقضاء الجالس الذي يصدر الأحكام ولكل منهما إجراءاته الخاصة، فإن تناول الإشكال السابق ذكره ينبغي ان يعالج على ذلك الأساس. ضرورة أن تقدير القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات على مستوى النيابة العمومية (الجزء الأول) يختلف عن تقديرها لدى القضاء الجالس (الجزء الثاني).

الجزء الأول: القيمة القانونية لأعمال محكمة المحاسبات على مستوى النيابة العمومية لدى القضاء العدلي

أسند المشرع للنيابة العمومية لدى القضاء العدلي اختصاصا حصريا ومطلقا بالتعهد بالجرائم وتحريك وممارسة الدعوى العمومية بشأنها. فهي سلطة التتبع في النزاع الجزائي وهي من تقرر مآل ما يرد عليها من إعلانات بالجرائم وشكايات ومحاضر بحث. وترد عليها تلك الاعلامات بالجرائم من جهات مختلفة يمكن حصرها في المتضررين من الجرائم أو الادارات العمومية أو الضابطة العدلية. ثم وبمقتضى القانون عدد 41 لسنة 2019 أصبحت تتعهد من قبل النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات بما تكتشفه هذه الأخيرة من جرائم انتخابية. وهو تعهد له بعض الخصوصية وقد يطرح اشكالا قانونيا ينبثق من امكانية سبق صدور حكم بالخطية من لدن محكمة المحاسبات له علاقة بالفعلة محل الجريمة الواقع إعلام القضاء العدلي بها وقد يكون له آثار على صلاحيات النيابة العمومية لدى القضاء العدلي. ولعل الجواب عن هذا الإشكال يتطلب منا التطرق أولا الى الجرائم الانتخابية التي تتعهد بها النيابة العمومية من لدن محكمة المحاسبات (الفقرة الأولى) لتتطرق الى البحث في آثار قرارات محكمة المحاسبات على صلاحيات النيابة العمومية لدى القضاء العدلي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجرائم الانتخابية المثارة بتقرير محكمة المحاسبات

بالرجوع الى القانون الانتخابي نلاحظ ان المشرع قد حصر الوظيفة الرقابية لمحكمة المحاسبات على الحملة الانتخابية في الجانب المالي منها. ويجد ذلك سنده من جهة أولى في ان الفصول المنظمة لهذه الوظيفة وردت كلها في باب الرقابة على تمويل الحملة. كما انه ومن جهة ثانية فقد حدد الفصل 92 مجال هذه الرقابة، فهي تسلط على الموارد وعلى المصاريف كما تنصرف الى مراقبة مدى الالتزام بوحدة الحساب. وأخيرا رسم القانون الانتخابي صلب الفصل 93 منه² أهداف الرقابة التي تمارسها محكمة المحاسبات على الحملة الانتخابية وحصرها في ست نقاط ويمكن تلخيصها عموما في الرقابة على الجانب المالي للحملة والتحقق من عدم ارتكاب المترشحين لجرائم انتخابية.

ولما كانت الوظيفة الرقابية لمحكمة المحاسبات مرتبطة بالأساس بالجانب المالي للحملة الانتخابية فإن الجرائم الانتخابية التي كلف المشرع محكمة المحاسبات بالتثبت من عدم ارتكابها لا تخرج عن هذا الإطار. فلا نخال محكمة المحاسبات مختصة بالتحقق في اقتراح جريمة تدليس أوراق التصويت أو الاعتداء على حرية الاقتراع باستعمال العنف ونحو ذلك.

وبالرجوع الى باب الجرائم الانتخابية الواردة بالباب السادس من القانون الانتخابي اي الفصول من 149 الى 167 نجد ان الأفعال التي جرمها المشرع ولها علاقة بالجانب المالي تنحصر في جريمة الحصول على تمويل أجنبي الواردة بالفصل 163 وجريمة استعمال الوسائل والموارد العمومية لفائدة قائمة مترشحة أو

2. - تهدف رقابة محكمة المحاسبات على تمويل الحملة، إلى التثبت من:

- إنجاز كل المصاريف المتعلقة بالحملة بالنسبة إلى المترشحين أو الأحزاب السياسية أو القوائم المترشحة من خلال الحساب البنكي الوحيد المفتوح للغرض والمصرح به لدى الهيئة،
- مسك كل مترشح أو حزب سياسي أو قائمة مترشحة حسابية ذات مصداقية تتضمن بيانات شاملة ودقيقة حول كل عمليات القبض والصرف المتصلة بتمويل الحملة،
- تحقيق المداخيل من مصادر مشروعة،
- الطابع الانتخابي للنفقة،
- احترام المترشحين أو القوائم أو الأحزاب لسقف الإنفاق الانتخابي،
- عدم ارتكاب المترشحين لجرائم انتخابية."

مترشح أو حزب (الفصلين 53 و159). وكذلك **جريمة الرشوة الانتخابية** الواردة بالفصل 161 من القانون الانتخابي³ وهو ما يدفعنا الى ابداء بعض الملاحظات بخصوص تلك الجرائم:

أولاً: جريمة الرشوة الانتخابية

اقتضت الفقرة الاولى من الفصل 161 من القانون الانتخابي « يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبخطية مالية من ألف إلى 3 آلاف دينار: • كل شخص تم ضبطه بصدد تقديم تبرعات نقدية أو عينية قصد التأثير على الناخب أو استعمل نفس الوسائل لحمل الناخب على الإمساك عن التصويت سواء كان ذلك قبل الاقتراع أو أثناءه أو بعده.» ومن خلال عبارات هذا النص نلاحظ ان هذه

3. هذا ونشير الى ان بإمكان محكمة المحاسبات ان تكتشف حصول جرائم أخرى ليست من صنف الجرائم الانتخابية وانما ترجمها المجلة الجزائية أو القوانين الخاصة بجرائم التدليس ومسك واستعمال مدلس اذا تم تقديم وثائق محاسبية مدلسة. كما انه وبالرجوع الى الفقرة الأولى من الفصل 163 نلاحظ ان المشرع لم يتوسع في التجريم بخصوص الحصول على تمويل أجنبي للحملة الانتخابية الى الأحزاب السياسية واكتفى بالمرشح أو القائمة ولعل مرد ذلك ان مرسوم الاحزاب السياسية عدد 87 لسنة 2011 قد جرم ذلك اذ تضمن الفصل 19 منه "يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات كل من خالف أحكام الفقرة الأولى أو الثانية من الفصل 19 أعلاه" وقد حجرت الفقرة الاولى والثانية من الفصل 19 على الأحزاب السياسية قبول أي تمويل مباشر أو غير مباشر نقدي أو عيني صادر عن أية جهة أجنبية أو تمويل مباشر أو غير مباشر مجهول المصدر. كما تضمن الفصل 29 من نفس المرسوم انه " تسلط على الحزب خطية مالية يساوي مقدارها قيمة الموارد أو المساعدات العينية التي تحصل عليها أو قدمها للغير عند مخالفته لأحكام الفصلين 18 أو 19 أعلاه". وتضمنت الفقرة الثالثة والرابعة من الفصل 19 تحجيراً على الأحزاب السياسية بقبول - المساعدات والتبرعات والهبات الصادرة عن الذات المعنوية، خاصة كانت أو عومية باستثناء التمويل المحمول على ميزانية الدولة. وكذلك التبرعات وهبات ووصايا صادرة عن أشخاص طبيعيين تتجاوز قيمتها السنوية ستين ألف (60.000) دينار بالنسبة إلى كل مانح." كما حجر الفصل 18 على الأحزاب السياسية تقديم امتيازات مالية أو عينية للمواطنين.

الجريمة هي جريمة تلبس⁴ بامتياز. وهو ما تدل عليه عبارة (كل شخص ضبط بصدد ...) ولا يمكن لمحكمة المحاسبات واقعا وقانونيا اكتشافها. فمن حيث القانون فهذه الجريمة لا تثبت بالوثائق المحاسبية اذ اوجب المشرع ان يقع ضبط الجاني وهو بصدد دفع أموال للتأثير على الناخب، أما من الناحية الواقعية فلا نخال ان الرقابة الميدانية لمحكمة المحاسبات يمكن ان تسلط على هذا الجانب وهو أمر من انظار أعوان الضابطة العدلية سواء اعوان الهيئة العليا المستقلة للانتخابات أو أعوان الشرطة والحرس الوطني.

ثانيا: جريمة استعمال الوسائل والموارد العمومية لفائدة قائمة مترشحة أو مترشح أو حزب

جاء بالفصل 159 من القانون الانتخابي «يعاقب بالسجن من ستة أشهر إلى سنة كل مخالف لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 53 والفصل 56 من هذا القانون». ونصت الفقرة الأخيرة من الفصل 53 من نفس القانون: «ويحجر استعمال الوسائل والموارد العمومية لفائدة قائمة مترشحة أو مترشح أو حزب».

والملاحظ بخصوص هذه الجريمة انه لئن جاز القول ان بإمكان محكمة المحاسبات اكتشافها باعتبارها في الآن نفسه تراقب المؤسسات العمومية وحسابات الدولة بشكل عام كما ترد عليها تقارير من جهات مختلفة، الا ان إثبات هذه الجريمة أمر صعب. فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في استعمال وسائل وموارد الدولة أي كان نوعها لفائدة الحملة الانتخابية للمترشح. والوسائل تشمل وسائل النقل العمومية التي قد تستعمل بصفة مجانية أو استعمال السيارات الإدارية أو استعمال المعدات التابعة للدولة كالحواسيب أو أدوات الطباعة أو أوراق الطباعة وكذلك استعمال

4. المشرع التونسي لم يعرف حالة التلبس وإنما حدد صوره صلب الفصل 33 من مجلة الاجراءات الجزائية. ويجمع الفقهاء على تعريفه بأنه **الجرم المشهود** وأنه حالة تلازم الجريمة نفسها لا شخص مرتكبها ويقسمونه الى صنفين: تلبس فعلي وهو الذي يتحقق بإدراك الجريمة أثناء ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة وتلبس حكمي ويكون في حالة مشاهدة آثار الجريمة نفسها كتتبع العامة للجاني على اثر وقوعها أو وجود الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا أشياء أو به آثار أو علامات يستدل منها أنه فاعل أو شريك في الجريمة. ومن اهم شروط التلبس بالجريمة ان يدرك مأمور الضابطة العدلية شخصا حالة التلبس أي ان يدرك تلك المظاهر الخارجية التي تدل على ان جريمة تقع أو بالكاد وقعت.

انظر بخصوص مفهوم التلبس كتاب شرح قانون العقوبات التونسي، فاروق حفصاني دار سنابل للنشر ص 214 وما يليها.

الفضاءات العمومية لعقد الاجتماعات الشعبية خلال الحملة. أما الموارد فتشمل كل ما من شأنه ان يدر أموالا على الدولة. ولا نخال مترشحا معيننا سيعمد الى استعمال وسائل الدولة خلال حملته الانتخابية بشكل مكشوف بما يعرضه على الفور لإمكانية معاينة هذه الجريمة من قبل أعوان الرقابة التابعين للهيئة. كما ان موارد الدولة تخضع لمراقبة صارمة من عديد الهياكل. فضلا على إمكانية تتبع مقترف هذا الفعل من اجل جريمة الاستيلاء على أموال عمومية طبقا للفصل 99 من المجلة الجزائية والتي يصل العقاب فيها الى السجن مدة عشرين عاما.

ثالثا: جريمة الحصول على تمويل أجنبي للحملة الانتخابية

جاء بالفصل 163 من القانون الانتخابي «مع مراعاة مقتضيات الفصل 80، إذا ثبت لمحكمة المحاسبات أن المترشح أو القائمة قد تحصّلت على تمويل أجنبي لحملتها الانتخابية فإنها تحكم بإلزامها بدفع خطية مالية تتراوح بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفا لمقدار قيمة التمويل الأجنبي.

ويفقد أعضاء القائمة المتمتعة بالتمويل الأجنبي عضويتهم بالمجلس المنتخب ويعاقب المترشح لرئاسة الجمهورية المتمتع بالتمويل الأجنبي بالسجن لمدة خمس سنوات.

ويُحرم كل من تمّت إدانته بالحصول على تمويل أجنبي لحملته الانتخابية من أعضاء قوائم أو مترشحين من الترشح في الانتخابات لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم بالإدانة⁵

والملاحظ بخصوص هذا النص ان المشرع قد قسّم فعل الحصول على تمويل أجنبي الى صنفين انطلاقا من صفة الجاني. فإذا اقترف الفعل من قبل مترشح أو قائمة مترشحة لمجلس نواب الشعب أو المجالس البلدية والجهوية تكون محكمة المحاسبات هي المختصة الوحيدة بالنظر في هذه الوضعية. وتقضي بخطية مالية تتراوح بين عشرة أضعاف وخمسين ضعفا لمقدار قيمة التمويل الأجنبي. وفي هذه الصورة يشار الى ان العقاب التكميلي المتمثل في فقدان أعضاء القائمة المتمتعة بالتمويل الأجنبي عضويتهم بالمجلس المنتخب أو الحرمان من الترشح مجددا لمدة خمس سنوات هو عقاب بمفعول القانون ولم يتضمن النص ان محكمة المحاسبات هي من تقضي به على

5. نقت الفقرة الثانية والثالثة بمقتضى القانون الأساسي عدد 7 لسنة 2017 مؤرخ في 14 فيفري 2017

غرار ما تضمنه الفصل 98 في فقرته الأخيرة كما لم يضبط النص الهيكل الذي من صلاحياته تتبع هذا الأمر أو إثارته وتنفيذه على أرض الواقع.

هذا وتثير الفقرة الأولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي إشكالا قانونيا يتمثل في السؤال التالي: هل أسند المشرع لمحكمة المحاسبات اختصاصا جزائيا بالحكم في جرائم معينة؟ وهل ان الخطية التي تقضي بها هي خطية جزائية أم لها طبيعة أخرى؟

ان المتأمل في عبارات الفصل 163 الوارد ضمن باب الجرائم الانتخابية يدرك ان الجريمة الوحيدة التي اتى بها هذا النص هي جريمة حصول مترشح لمنصب رئاسة الجمهورية على تمويل اجنبي، أما فعل حصول مترشح أو قائمة مترشحة لمجلس نواب الشعب أو المجالس البلدية والجهوية على تمويل اجنبي فهو ليس بجريمة بالمعنى القانوني لهذا المصطلح. ويجد هذا الرأي سنده في المبررات التالية:

1 - من ثوابت التشريع الجزائي ان المشرع لما يسن قاعدة تجرم فعلا معيناً ان يستعمل صراحة لفظ « يعاقب » « est puni » وهو ما لم تتضمنه الفقرة الأولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي واستعمل المشرع لفظاً آخر وهو الحكم الذي تصدره المحكمة « فإنها تحكم » ولم ينص على مصطلح العقوبة بخلاف الفقرة الثانية التي نصت صراحة على لفظ العقاب للمترشح لرئاسة الجمهورية الذي تمتع بتمويل اجنبي. كما انه من اللازم ان يتضمن النص الجزائي بشكل صريح وجلي الفعل المادي المجرّم وان يضع له عقاباً من ضمن قائمة العقوبات الواردة ضمن الفصل 5 من المجلة الجزائية.

2 - ان القاضي الطبيعي لكل من اقترف فعلاً يجرمه القانون هو القاضي العدلي وإقرار اختصاص جزائي لمحكمة المحاسبات يؤول الى الانحراف بالوظيفة الأساسية لهذه المحكمة ويجعلها محكمة استثنائية وهو أمر مخالف لأحكام الفصل 110 من الدستور التونسي لسنة 2014 الذي نص « تحدث أصناف المحاكم بقانون ويمنع احداث محاكم استثنائية، أو سن اجراءات استثنائية من شأنها المساس بمبادئ المحاكمة العادلة.»

3 - ان الخطية المالية الواردة ضمن الفقرة الأولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي ليست عقوبة جزائية وإنما هي مجرد عقاب إداري أو غرامة. فالفصل 5 من المجلة الجزائية لما نص على الخطية كعقوبة أصلية اكتفى بعبارة - الخطية - بينما الفصل 163 يستعمل مصطلح خطية مالية. وقد وصف المشرع

هذه الخطية بالمالية عن قصد لتمييزها عن **الخطية الجزائية**. إذ ان جميع العبارات التي يتضمنها اي نص قانوني لا توضع على سبيل التزيد أو العبت ولا يمكن إهمال اي عبارة من النص. كما ان الخطية الجزائية قابلة للتنفيذ عبر غصب المعنى بالأمر على خلاصها بموجب اجراء الجبر بالسجن كما أنها ترسم بالسجل العدلي أي ببطاقة السوابق العدلية وهي إجراءات لم ينص عليها القانون فيما تعلق بالخطايا المقضي بها من لدن محكمة المحاسبات.

وبناء على ما سبق يمكن القول ان الفعل الوحيد الذي جرّمه المشرع صلب الفصل 163 من القانون الانتخابي هو تمتع المترشح لرئاسة الجمهورية بتمويل أجنبي. أما اذا اقرت الفعل من قبل المترشح لعضوية مجلس النواب أو المجلس البلدية والجهوية فهو عمل غير مجرّم بمقتضى الفصل 163 من القانون الانتخابي.

الفقرة الثانية: آثار قرارات محكمة المحاسبات على صلاحيات النيابة العمومية لدى القضاء العدلي

كما سبق وان أشرنا فان محكمة المحاسبات يمكن ان تصدر حكما بالخطية في حق المترشح مثلا للانتخابات الرئاسية الذي تلقى تمويلا أجنبيا طبقا للفقرة الاولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي وفي الآن نفسه تتعهد النيابة العمومية بالجريمة المنسوبة اليه طبق الفقرة الثانية من نفس الفصل. وهو ما يطرح إشكالا قانونيا على مستوى النيابة العمومية من حيث القيمة القانونية للحكم الصادر عن محكمة المحاسبات بالخطية وهو حكم لا يصدر الا إذا ثبت لها حصول التمويل الأجنبي. فهل بإمكان النيابة العمومية حفظ الموضوع مثلا وهل ان الحكم المذكور يغني النيابة العمومية عن أي حجة أخرى إذا ما قررت التتبع فيكون **سندها القوي في التتبع؟**

من خلال دراسة القانون الانتخابي والقانون المنظم لمحكمة المحاسبات يبدو ان مقاصد المشرع لم تنصرف الى هذا الطرح. ولا نتصور ان المشرع قد قصد علوية معينة للحكم الصادر عن محكمة المحاسبات على جهاز النيابة العمومية أو القضاء العدلي بشكل عام. إذ لا تزر وازرة وزر أخرى، فالحكم الصادر عن محكمة المحاسبات له نطاقه وله مجاله وهو ككل حكم له أثر نسبي لا يتعدى **الطرف المعني به**. أما النزاع الجزائري فله مجاله وضوابطه وتحكمه قواعد أمره. فالقاضي الجزائري هو حامي الحقوق والحريات ولا نتصور المشرع قد قصد بهذه الوضعية الحد من حقوق المتهم في النزاع الجزائري. فعلى مستوى النيابة العمومية

فلئن كانت هي سلطة التتبع فهي خصم شريف في النزاع الجزائي وهي تحرص على حسن تطبيق القانون. ومن ثمة فلا تأثير للحكم الصادر بالخطية من محكمة المحاسبات على قرارات النيابة العمومية. ويجد ذلك سنده من جهة أولى في الطبيعة القانونية لتعهد النيابة العمومية (الفرع الأول) وكذلك في مبدأ ملائمة التتبع (الفرع الثاني) من جهة ثانية، كما ان ضوابط اتخاذ قرار الإحالة على المحكمة المختصة (الفرع الثالث) تدل أيضا على عدم وجود أي تداخل في الاختصاصات.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لتعهد النيابة العمومية

بالرجوع الى مجلة الإجراءات الجزائية نلاحظ وجود عديد الجهات والهيكل التي تعهد النيابة العمومية بإعلام بالجرائم المقترفة فنجد أولا **أعوان الضابطة العدلية** بوصفهم مساعدين لوكيل الجمهورية ونعني بذلك رؤساء المراكز والفرق الأمنية على إطلاقها. ومن جهة ثانية يتلقى وكيل الجمهورية مباشرة **شكايات المواطنين** المعتدى عليهم وذلك بموجب الفصل 26 من م ا ج. كما انه ومن جهة أخرى فقد فرض الفصل 29 من م ا ج على **سائر السلط والموظفين العموميين** أن يخبروا وكيل الجمهورية بما اتصل بعلمهم من الجرائم أثناء مباشرة وظائفهم وأن ينهوا إليه جميع الإرشادات والمحاضر والأوراق المتعلقة بها. هذا علاوة على ما يرد عليه من إعلانات وأبحاث يجريها **قاضي التحقيق** رأسا وبفسه في حدود دائرته في الجرائم المتلبس بها طبقا للفصل 35 من م ا ج باعتبار ان لقاضي التحقيق صفة الضابطة العدلية. ونفس الامر ينطبق على **حكام النواحي** المطالبين ايضا بإعلام وكيل الجمهورية بجميع الجنايات والجنح التي يرد لهم العلم بها حال مباشرتهم لوظائفهم ويوجهون إليه جميع ما يتعلق بها من إرشادات ومحاضر ووثائق بموجب الفصل 12 من م ا ج. وهي كلها جهات تعهد النيابة العمومية بالجرائم ودون ان تقيدها باي قرار يمكن ان تتخذه. فتبقى للنيابة العمومية السلطة التقديرية في تقرير ما تم اعلامها به من جرائم. غير ان ذلك لا ينفي وجود حالات من التعهد تكون فيها النيابة العمومية مقيدة وملزمة بتحريك الدعوى العمومية ومن ذلك ما تتعهد به من محاضر من الإدارات العمومية مثل الديوانة والغابات والتجارة والأداءات والاتصالات والتي حول القانون لأغلبها على غرار المشرع الفرنسي **إثارة الدعوى العمومية**⁶

6. Frederic Debove, François Falletti et Emmanuel Dupic, Précis de droit pénal et de procédure pénale 5 éd point delta p536 « en marge du parquet, certaines administrations comme les douanes, les contributions indirectes ou encore les eaux et foret disposent traditionnellement de prérogatives d'action publique...»

فتصبح النيابة العمومية مجرد همزة وصل بين تلك الإدارات والمحكمة المختصة.

تلك هي في الغالب الجهات التي تعهد النيابة العمومية لتُضاف إليها محكمة المحاسبات بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 15 والفقرة الأخيرة من الفصل 24 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 المؤرخ في 30 أفريل 2019 المتعلق بمحكمة المحاسبات والآتي نصهما:

- **الفقرة الثانية من الفصل 15 من قانون م ح:** «وإذا وقفت المحكمة عند إنجاز أعمالها على أخطاء من شأنها أن تشكل جنائية أو جنحة تتولى النيابة العمومية تبليغها إلى النيابة العمومية المختصة قصد تتبع مرتكبيها أمام المحاكم ذات النظر.»

- **الفقرة الأخيرة من الفصل 24 (المتعلق بصلاحيات النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات):** «إحاطة ممثلي النيابة العمومية لدى محاكم الحق العام علما بكل الأفعال التي تختص هذه المحاكم بزجرها وإعلام السلط الإدارية المعنية والمكلف العام بنزاعات الدولة بذلك.»

وانطلاقا من هاتين الفقرتين يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- **الملاحظة الأولى:** ان الجهة التي تعهد النيابة العمومية لدى القضاء العدلي هي النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات وليس المحكمة في حد ذاتها. كما ان المشرع لم يقيد النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات بأجل لإعلام النيابة العمومية لدى القضاء العدلي رغم وجوبية هذا الإعلام التي تستشف من عبارات النص. فالفصل 15 تضمن عبارة «تتولى» كما ان الفصل 24 تضمن نفس العبارة «تتولى النيابة العمومية». كما انه ومهما كان من أمر فإن هذا الإعلام يتجاوز في الأغلب تاريخ الإعلان عن النتائج النهائية للانتخابات بخمسة وأربعين يوما. ضرورة أن من أهم الوثائق التي يمكن لمحكمة المحاسبات اعتمادها للكشف عن الجريمة هي الحسابية والوثائق الواردة بالفصلين 83 و84 جديد من القانون الانتخابي. وقد فرض الفصل 86 من القانون الانتخابي على كل مترشح او قائمة أو حزب إحالة نسخة أصلية من القوائم المبينة بالفصلين 83 و84 والحسابية لكل دائرة انتخابية والحسابية الجامعة إلى محكمة المحاسبات في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوما من تاريخ التصريح النهائي بنتائج الانتخابات مرفقة بكشف الحساب البنكي الوحيد المفتوح بعنوان الحملة.

- **الملاحظة الثانية:** الفصل 15 استعمل عبارة «تبلغ» والفصل 24 استعمل عبارتي «إحاطة...علما» وفي الحالتين الإجراء يتمثل في إعلام النيابة العمومية لدى القضاء العدلي بحصول جريمة على غرار ما نص عليه الفصل 29 من م ا ج. وهذا الإعلام يكون طبعا مصحوبا بما توفر لمحكمة المحاسبات من أدلة ووثائق. وهو ما يجعل النيابة العمومية لدى القضاء العدلي صاحبة الاختصاص الأصلي بتحريك الدعوى العمومية من عدمه عملا بمبدأ ملاءمة التتبع الوارد بالفصل 30 من م ا ج⁷. وبالإمكان ان ترد على وكيل الجمهورية تعليمات طبق القانون بعدم تحريك الدعوى العمومية (الفصل 21 من م ا ج). اذ لو كان الإجراء تبليغ ملف به حكم بالتخلي لفائدة المحكمة المختصة كما سبق بيانه لكانت يد النيابة العمومية لدى القضاء العدلي مقيدة وعليها تعهيد المحكمة المختصة باعتبارها قانونا مطالبة بتنفيذ الأحكام.

كما ان هذا الإعلام يختلف عن صورة التعهد من قبل بعض الإدارات العمومية كإدارة الديوانة مثلا التي خول لها المشرع إثارة الدعوى العمومية رأسا طبق ما تضمنته الفقرة الأولى من الفصل 206 من م ا ج⁸. والفصل 318 من المجلة الديوانية الذي نص على ما يلي: «يتولى وزير المالية أو من فوض له...إثارة الدعوى العمومية وإحالة المحاضر مستوفاة الشروط مصحوبة بطلبات إدارة الديوانة الى وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة». وتبعاً لذلك تصبح النيابة العمومية مطالبة قانونا بإحالة الملف الى المحكمة. كما انه إذا ما بلغ الى النيابة العمومية إعلام بجريمة ديوانية فهي مطالبة بإحالته الى إدارة الديوانة لتقديم الطلبات. وتعيدها مباشرة للمحكمة بدون تلك الطلبات مبطل للإجراءات. وعلى العكس من ذلك فإذا تعهدت النيابة العمومية بإعلام بجريمة انتخابية من صنف الجرائم التي يمكن لمحكمة المحاسبات، بحكم اختصاصها، الكشف عنها، وذلك من جهة أخرى غير النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات، كالهيئة العليا المستقلة للانتخابات مثلا، فلها فتح بحث تحقيقي فيها أو إثارة الدعوى العمومية مباشرة، دون تقييد بانتظار اعلام من محكمة المحاسبات أو حتى الرجوع اليها وتكون الإجراءات سليمة.

7. الفصل 30 من م ا ج: "وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنتهي إليه".

8. تتعهد المحكمة الابتدائية: أولا: بمقتضى إحالة مباشرة من وكيل الجمهورية إذا ظهر له عدم لزوم إحالة القضية على التحقيق أو من الإدارات العامة والفروع المالية في الصور التي يجيز لها فيها القانون القيام بالدعوى العمومية رأسا.

وانطلاقاً مما سبق نخلص الى ان الإحالة الواردة على النيابة العمومية لدى القضاء العدلي من لدن النيابة العمومية لدى محكمة المحاسبات طبقاً لحرفية الفصلين 15 و24 من القانون الأساسي عدد 41 لسنة 2019 ما هي الا إعلام **بحصول جريمة ولا تقييد يد النيابة العمومية لدى القضاء العدلي في** مواجهة ذي الشبهة المتمتع بقرينة البراءة. فيكون تعاطي النيابة العمومية مع الإحالة الواردة عليها من محكمة المحاسبات وفق صلاحياتها التقليدية الواردة صلب مجلة الاجراءات الجزائية التي لم تخص الجرائم الانتخابية بقواعد خاصة.

الفرع الثاني: مبدأ ملاءمة التتبع (Le principe de l'opportunité des poursuites)

ان هذا المبدأ مستمد من المدرسة النفعية التي تعتبر ان العقوبة يجب ان تكون مفيدة اجتماعياً ويجب أن يكون لها أثر وقائي ويخول لسلطة الادعاء صلاحيات تقديرية واسعة في إقامة الدعوى العمومية من عدمها⁹. وقوام هذا المبدأ انه يعطي للنيابة العمومية حرية التصرف في الدعوى العمومية فيمكنها حفظها او احالتها على المحكمة المختصة أو فتح بحث تحقيقي. كما ان قرار الحفظ الذي يمكن للنيابة العمومية اتخاذه لا يترجم على أنه تخل عن صلاحياتها وانما يكون عادة لأسباب وجيهة مثل عدم كفاية الأدلة أو عدم توفر الأركان القانونية للجريمة أو بسبب انقضاء الدعوى العمومية بأحد الأوجه المحددة قانوناً مثل مرور الزمن أو موت المتهم أو اتصال القضاء أو عدم التعرف على هوية الجاني، كما يمكن للنيابة العمومية حفظ الدعوى العمومية ولو كانت ثابتة في حق المتهم ومن ابرز التطبيقات التي درجت عليها النيابة العمومية في ذلك قرار الحفظ المستند الى الحفاظ على الروابط الاسرية.

وقد أخذ المشرع التونسي بهذا المبدأ صلب الفصل 30 من م ا ج الذي نص على ان وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والإعلامات التي يتلقاها أو التي تنتهي إليه، وذلك على غرار المشرع الفرنسي (الفصل 40 و40 - 1 من مجلة الاجراءات الجزائية الفرنسية). وعلى النقيض من ذلك نجد بعض البلدان مثل المانيا تأخذ بمبدأ مغاير وهو **مبدأ شرعية التتبع (le principe de légalité)** القائم على ضرورة إلزام النيابة العمومية بإحالة ما يبلغها من جرائم الى المحكمة المختصة

9. د عبد المنعم بن محمد ساسي العبيدي، شرح المبادئ الجزائية دراسة تحليلية، دار الكتاب تونس

ويسلبها اي سلطة تقديرية¹⁰.

وبناء على ما سبق وعلى فرض ان المظنون فيه الذي يشتبه انه قد تلقى تمويلا اجنبيا خلال حملته الانتخابية تبعا لترشحه لرئاسة الجمهورية قد صدر في حقه حكم من لدن محكمة المحاسبات من اجل فعل التوصل بتمويل اجنبي، فإن ذلك لا يحد من صلاحيات النيابة العمومية في حفظ الدعوى العمومية عملا بمبدأ ملاءمة التتبع. ضرورة انه قد يتضح للنيابة العمومية عدم توفر الاركان القانونية للجريمة مثل الركن القسدي الذي يتطلب اثبات علم المترشح بأن ذلك المال هو تمويل اجنبي وانه تحصل عليه بغاية تمويل حملته الانتخابية. كما انه ومن جهة أخرى قد يثبت للنيابة العمومية عدم توفر عناصر المسؤولية الجزائية في حق المترشح وان الفعل قد اقترفه غيره ودون علم المترشح. علاوة على ان الفقرة الاولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي جعلت من الحكم بالخطية نتيجة حتمية ومباشرة لمجرد ثبوت حصول التمويل ولا يعني المحكمة هنا الخوض في مدى علم المترشح بحقيقة الامر من عدمه وهل انه من يتحمل المسؤولية كاملة أم لا. بل انها وعملا بهذه القاعدة الأمرة تقضي مباشرة بالخطية. ولا شك ان المشرع في هذا الصدد أراد التصدي لهذه الظاهرة ضمن مقاربة شاملة لا تركز فقط على التجريم والتتبع الجزائي وانما عبر عقوبات من نوع آخر مثل الحكم عليه بالخطية المالية لما في هذا الحكم من رمزية وأثر لدى الناخبين أو إسقاط العضوية وهي عقوبات من نوع آخر شأنها شأن بدائل العقوبات السالبة للحرية وقد تكون أكثر نجاعة في التصدي لهذا الفعل أكثر من التتبع الجزائي.

الفرع الثالث: ضوابط اتخاذ قرار الإحالة على المحكمة الجزائرية المختصة

من الثابت ان قرار الإحالة على المحكمة المختصة الصادر عن النيابة العمومية لا بد ان يتضمن هوية المتهم الذي حركت النيابة العمومية الدعوى العمومية ضده، اذ لا يسوغ تتبع شخص مجهول الهوية. كما يتعين ان يتضمن القرار الجرائم المنسوبة

10. Frederic Debove, Francois Falletti et Emmanuel Dupic, Précis de droit pénal et de procédure pénale 5^{ème} éd point delta p537

Voir aussi J Pradel, opportunité ou légalité de la poursuite? aspects sur quelques législations d'Europe, RPDP, 1991 P 9

اليه والنصوص المجرّمة لتلك الأفعال. ويمكن ان يشمل قرار الإحالة الفاعل الأصلي أو الشريك (مع ذكر الفصل 32 من م ج). فالشريك يحال من اجل المشاركة في الفعل كأن يتضمن على سبيل المثال « يحال ... فلان ... على المجلس الجناحي بالمحكمة الابتدائية ب ... لمقاضاته من اجل المشاركة في التمتع بتمويل أجنبي للحملة الانتخابية طبقا للفصلين 163 فقرة ثانية و165 من القانون الانتخابي عدد...».

وتبعاً لما سبق فالنيابة العمومية لدى القضاء العدلي لا تتقيد بالحكم الصادر عن محكمة المحاسبات من حيث إضفاء الوصف القانوني للأفعال أي تكييف الأفعال وتحديد نصوصها المجرّمة. كما انها لا تقف فقط عند الشخص الذي صدر ضده حكم بالخطية، إذ قد يتضح لها وجود شريك فتحيل المترشح باعتباره فاعلاً أصلياً وتحيل الشريك بصفته تلك طبقاً للفصل 165 من القانون الانتخابي الذي جرّم المشاركة. كما قد يتضح لها ان المترشح غير مسؤول جزائياً عن الفعل وان شخصاً آخر هو من اقترفه فتقرر إحالة هذا الأخير ولا تتقيد تبعاً لذلك بالحكم الصادر عن محكمة المحاسبات. كما انه ومن جهة أخرى قد يتضح للنيابة العمومية ان كل ما اقترفه الفاعل الأصلي أي المترشح هو مجرد محاولة لاقتراف الفعل، كأن يشرع في اقتراف الركن المادي ثم يعدل عن الفعل اختياريًا. أي ان النتيجة الجرمية لم تحقق، كأن تصله أموال مصدرها أجنبي فيعدل عن استعمالها في حملته الانتخابية ويرجعها لأصحابها، فتقرر حفظ الدعوى في حقه باعتبار ان المحاولة غير مجرّمة طبقاً للفصل 163 من القانون الانتخابي.

كما انه وعلاوة على ما سبق، وبالرجوع الى الفصل 163 من القانون الانتخابي الذي يتيح لمحكمة المحاسبات اصدار حكم بالخطية على المترشح لرئاسة الجمهورية واعلام النيابة العمومية لدى القضاء العدلي في الآن نفسه لتتبعه عدلياً من اجل جريمة التمتع بتمويل أجنبي، نلاحظ ان نطاق هذه الجريمة ينحصر في المترشح. ولم يقع بالتالي تجريم المحاولة. وتبعاً لذلك فمحكمة المحاسبات لا تقاضي مطلقاً الشريك في الفعل، وان تبين لها وجود شريك فهي تكفي بإعلام النيابة العمومية بشأنه. وعلى العكس من ذلك، فلا يهتم محكمة المحاسبات ان المترشح استعمل الاموال أم لا فالمهم هو ثبوت وصول الاموال اليه فتصدر حكماً بالخطية بشكل آلي. أما في القانون الجزائي فعدم استعمال المترشح للمال الاجنبي انما يشكل في جانبه مجرد شروع في الفعل، أي محاولة باعتبار ان الاستعمال الفعلي للمال يمثل النتيجة في الفعل الاجرامي. غير ان المحاولة غير مجرمة بموجب الفصل 163 بما يلزم النيابة العمومية بحفظ الدعوى العمومية لعدم توفر الأركان القانونية.

وفي هذا الصدد لا بد من الاشارة الى بعض الإشكاليات القانونية التي يثيرها

الفصل 165 من القانون الانتخابي الذي نص على ما يلي: «يعاقب كل من الشريك أو الوسيط أو المحرض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون بالعقوبة المقررة للفاعل الأصلي. والمحاولة موجبة للعقاب.» وهو ما يدفعنا الى ابداء الملاحظات التالية:

- **الملاحظة الأولى:** تضمنت الفقرة الاولى عديد الأفعال المجرّمة يمكن ضبطها تباعا مع الاستدلال بجريمة التمتع بتمويل أجنبي باعتبارها جريمة انتخابية كمثال فتكون الجرائم الممكن اثارها من النيابة العمومية كالآتي:

• **المشاركة في التمتع بتمويل أجنبي لحملة انتخابية**

• **التوسط في التمتع بتمويل أجنبي لحملة انتخابية**

• **التحريض على التمتع بتمويل أجنبي لحملة انتخابية**

وإذا أضفنا لتلك الجرائم المحاولة الموجبة للعقاب بموجب الفقرة الثانية تكون لنا قائمة جرائم أخرى مفترضة وهي كالآتي:

• **محاولة المشاركة في التمتع بتمويل أجنبي لحملة انتخابية**

• **محاولة التوسط في التمتع بتمويل أجنبي لحملة انتخابية**

• **محاولة التحريض على التمتع بتمويل أجنبي لحملة انتخابية**

- **الملاحظة الثانية** وتخص جريمة المشاركة: ان تجريم المشرع للمشاركة في الجرائم الانتخابية صلب القانون الانتخابي من جهة اولى يعد من قبيل التزيد باعتبار ان المشاركة في الجريمة مجرّمة بطبعها صلب الفصلين 32 و33 من

المجلة الجزائرية¹¹. كما انه ومن جهة ثانية، فما ورد صلب الفصل 165 بخصوص الوسيط والمحرض انما يندرج ضمن المشاركة. ففعل المشاركة يستوعب التحريض على الجريمة والتوسط فيها. كما ان فعل التوسط والتحريض لا يعد جريمة مستقلة بذاتها عن المشاركة طالما ان الركن المادي للجريمة قد اقتصره الفاعل الأصلي. ولو كان الامر كذلك لوضع لهما المشرع عقابا مستقلا لا ان ينص على ان عقابهما هو العقاب المقرر للفاعل الأصلي. كما انه وبالرجوع الى الفصل 32 من المجلة الجزائرية المحدد لحالات المشاركة نجد ان المشرع صلب الفقرة الاولى منه يعتبر الشخص الذي تسبب في ارتكاب الجريمة مشاركا. ولا خلاف في ان هذا الفعل يعني التحريض عليه. أما فعل التوسط فهو شكل من أشكال إعانة الفاعل الأصلي على تنفيذ الفعل وهو ما تضمنته الفقرة الثانية من الفصل 32 من م.ج. علاوة على ان اغلب التشريعات لم تضع نظاما قانونيا متكاملا او قواعد عامة منظمة لفعل الوساطة في الجرائم وانما اعتبرت الوساطة في بعض الجرائم جريمة مستقلة بذاتها لصعوبة وضع معايير عامة لهذا الفعل. وما خرج عن تلك النصوص المجرمة للوساطة يدخل تحت طائلة المشاركة كما سبق بيانه. ومن ذلك نجد المشرع التونسي يجرم فعل التوسط في الخناء ويضع له عقابا مستقلا صلب الفصل 232 من المجلة الجزائرية.

- الملاحظة الثالثة وتخص المحاولة: اعتبر المشرع صلب الفصل 165

11. الفصل 32: يعد ويعاقب بصفة مشارك:

أولا. الأشخاص الذين أُرشدوا لإيقاع الجرائم أو تسببوا في إيقاعها بعطايا أو مواعيد أو تهديدات أو تجاوز في السلطة أو النفوذ أو خزعات أو حيل خبيثة.

ثانيا. الأشخاص الذين مع علمهم بالمقصد المراد الحصول عليه أعانوا على إيقاعه بأسلحة أو آلات أو غير ذلك من الوسائل للاستعانة بها على الفعل.

ثالثا. الأشخاص الذين مع علمهم بالمقصد المذكور أعانوا فاعل الجريمة على الأعمال الاستعدادية أو السهلة لإيقاعها أو على الأعمال التي وقعت بها الجريمة بالفعل بدون أن يمنع ذلك من العقوبات الخاصة المقررة بهذا القانون لمرتكبي المؤامرة أو المستجلب ما فيه خطر على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي ولو في صورة عدم وقوع الجريمة التي كانت مقصد الداعين إليها أو المتآمرين على إيقاعها أو استجلابها بالفعل.

رابعا. الأشخاص الذين يعينون المجرمين عمدا بإخفاء السروق أو غيره من الوسائل الموصلة لاستفادة المجرمين أو لعدم عقاب مرتكبي الجريمة.

خامسا. الأشخاص الذين مع علمهم بسوء سيرة المجرمين المتعاطين لقطع الطريق أو الاعتداء على أمن الدولة أو السلم العام أو على الذوات أو على الأملاك اعتادوا إعداد محل لسكنى المجرمين أو لاختفائهم أو لاجتماعهم.

الفصل 33: المشاركون في جريمة يعاقبون في كل الحالات التي لم ينص القانون على خلافها بمثل العقاب الذي ينال فاعليها ما لم تنطبق عليهم أحكام الفصل 53 بحسب مقتضيات الأحوال.

المحاولة موجبة للعقاب في المشاركة (وهي الحالة الوحيدة تقريبا في التشريع التونسي التي نجد فيها المشرع يجرم المحاولة في المشاركة) والحال انه لم يجرّمها في أي جريمة انتخابية بخصوص الفاعل الأصلي¹². وعليه فالمشرع يكون قد شدد الأمر بخصوص الشريك على نقيض الفاعل الأصلي الغير مؤاخذ من اجل المحاولة. وهو ما يطرح السؤال كيف يؤاخذ الشريك من اجل المحاولة والحال انه يستعير العقاب من الفاعل الأصلي؟

لا خلاف في ان جريمة المشاركة لا يمكن فصلها عن الجريمة الاصلية. أي انها لا تنهض كجريمة في حق المتهم الا إذا استندت الى فعل أصلي معاقب عنه، ضرورة ان الافعال التي من الممكن ان يقترفها الشريك غير مجرّمة في حد ذاتها ولا تنقلب الى جريمة الا اذا ارتبطت تلك الافعال بفعل اصلي معاقب عنه، وان يكون الفاعل الاصلي خاضعا لنص التجريم. وبالتالي فلا وجود لجريمة مشاركة في مجرد افعال تحضيرية وعدل الجاني تلقائيا عن التماهي في الفعل الى حين بلوغ النتيجة الجرمية. فالشريك يستعير نشاطه الاجرامي من الفاعل الاصلي. وتبعاً لذلك فإن كان من الممكن قيام جريمة المشاركة في محاولة اقتراح الفاعل الأصلي لجريمة باعتبارها نشاطا اجراميا معاقب عنه في العديد من الجرائم فلا يسوغ القبول بفكرة وجود محاولة في المشاركة، فالركن المادي لجريمة المشاركة يتمثل في القيام بفعل من أفعال المشاركة مع وجود علاقة سببية بين ذلك الفعل والجريمة الأصلية. اي ان المشاركة في الجريمة ليست جريمة مستقلة بذاتها وإنما نجد دائما جريمة أصلية يتقاسمها الفاعل الأصلي والشريك بصفته تلك. فالمتهم لا يكون متهما من اجل جريمة لها نص قانوني محدد ولها عقابها المستقل وإنما هو متهم بصفة مشارك. ولذلك نجد الفصل 32 من م ج ينص « يعد ويعاقب بصفة مشارك » فهو ليس متهما من اجل جريمة محددة اسمها المشاركة وإنما بصفة شريك والقول بخلاف ذلك اي اعتبار المشاركة جريمة مستقلة قائمة بذاتها ولها اركانها القانونية المستقلة يؤدي بنا الى القبول بإمكانية المشاركة في جريمة المشاركة. ومن هذا المنطلق يكون فعل المشاركة في الجريمة ليس جريمة في حد ذاته وإنما هو وصف لمسؤولية جزائية عن جريمة محددة¹³. وبناء عليه وطالما ان المشاركة ليست جريمة مستقلة بذاتها فلا

12. يمكن استثناء الجنايات مثل جريمة الفصل 164 من القانون الانتخابي باعتبار ان المحاولة في الجنايات مجرمة بطبيعتها بموجب الفصل 59 من المجلة الجزائية

13. La nature de la complicité. [https, l'étudiant ; Lextenso .fr](https://l'étudiant ; Lextenso .fr)

«L'intéressé est en somme non pas coupable de complicité mais coupable... la complicité d'infraction n'est pas une incrimination. La complicité; un titre de culpabilité pour une infraction pénale déterminée».

معنى للقول بإمكانية وجود محاولة في المشاركة. فالجريمة الوحيدة المجرّمة والتي تقبل وجود محاولة إذا نصّ المشرع على ذلك هي الجريمة الأصلية. كما أنه وعلاوة على ما سبق فالقاعدة الدستورية تنص على أنه لا جريمة بدون نص قانوني سابق الوضع والقول بوجود محاولة في المشاركة يؤدي إلى خلق جريمة لم ينص عليها المشرع، ناهيك وأن المحاولة في الجرح لا تكون مجرمة إلا إذا نصّ المشرع على ذلك صلب النص المجرم للفعل.

وبالعودة إلى الفصل 163 من القانون الانتخابي وتحديدا الفقرة الثانية منه المجرمة للتمتع بالتمويل الأجنبي، نجد أن المشرع لم ينص على أن المحاولة موجبة للعقاب كما سلف بيانه. وعليه فإذا تبين للنيابة العمومية أن الفاعل الأصلي، أي المترشح، قد اكتفى بالمحاولة، أي لم يبلغ النتيجة الجرمية وهي الاستعمال الفعلي للمال الأجنبي في حملته الانتخابية، فلا يمكنها تتبعه لأن المحاولة غير معاقب عنها. وفي صورة اكتشاف وجود شريك له في الفعل، فإن هذا الأخير لا يمكن تتبعه باعتبار أن الفاعل الأصلي غير خاضع لنص التجريم. هذا بالإضافة إلى كون الشريك مستقل عن الفاعل الأصلي من حيث التتبع الجزائي. فإذا تبين للنيابة العمومية أن الفاعل الأصلي قد ارتكب بالفعل جريمة التمتع بالمال الأجنبي المصدر غير أنه قد أصبح متمتعاً بالحصانة بما يحول تتبعه مؤقتاً، فإن ذلك لا يمنع النيابة العمومية من تحريك الدعوى العمومية ضد الشريك إن وجد.

الجزء الثاني: القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات على مستوى القضاء الجالس

الفقرة الأولى: القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات على مستوى قاضي التحقيق

كما سبق وأن أشرنا يمكن للنيابة العمومية أن تقرر فتح بحث تحقيقي طبقاً للفصل 31 من م.ج.أ. دون توجيه تهم كما يمكنها فتح بحث تحقيقي في الأصل ضد المظنون فيهم والشركاء وتوجيه التهم طبقاً للنصوص المجرّمة. ويتمثل الفرق بين الصورتين في أن البحث التحقيقي طبقاً للفصل 31 من م.ج.أ. هو بحث يهدف إلى مزيد تنمية الأبحاث. فلا توجه فيه أي تهم، ويقع سماع المظنون فيه كشاهد،

ولا يمكن تحرير محضر استنطاق تجاهه طبقا للفصل 69 من م ا ج، لأن من شروط الاستنطاق الإجرائية تعريف المظنون فيه بالتهم المنسوبة اليه، وتمكينه من الجواب بحضور محاميه وإلا كان الاستنطاق باطلا. أما في صورة الحال فلا وجود لأي تهم موجهة وعندما تستكمل الأبحاث لا يصدر قاضي التحقيق قرار ختم بحث وإنما يحيل الملف على النيابة العمومية التي لها ان تفتح بحثا تحقيقيا في الأصل وتوجه التهم. حينئذ يتعهد قاضي التحقيق بالنظر في الأصل. ويباشر استنطاق المظنون فيه وفقا لمقتضيات الفصل 69 من م ا ج بحضور محاميه.

وعلاوة على ما سبق فإن حاكم التحقيق بموجب الفصل 50 من م.ا.ج مكلف بالتحقيق في القضايا الجزائية والبحث بدون توان عن الحقيقة ومعاينة جميع الأمور التي يمكن أن تستند عليها المحكمة لتأييد حكمها. وعليه فهو مكلف بكشف الحقيقة وجمع وسائل اثبات البراءة أو الإدانة. ولتحقيق هذا المطلب فقد خول له المشرع جملة من الصلاحيات التي تمكن من كشف الحقيقة، لخص الفصل 53 م ا ج أغلبها بان تضمن: « يتولى حاكم التحقيق بمساعدة كاتبه سماع الشهود واستنطاق ذي الشبهة وإجراء **المعاينات** بمحل الواقعة و**التفتيش** بالمنازل و**حجز الأشياء** الصالحة لكشف الحقيقة. ويأمر بإجراء **الاختبارات** ويتم جميع الأعمال المؤدية إلى إظهار البراهين المثبتة أو النافية للتهمة.» وعلاوة على ما ذكر فقد مكنه المشرع من صلاحية إصدار البطاقات القضائية كبطاقة الجلب سواء للمظنون فيه أو حتى للشاهد الذي رفض الحضور وأيضا بطاقة الإيداع بالسجن اذا تطلبت سلامة سير البحث ذلك. كما له ان يصدر انابة للفرق الأمنية المختصة لبحث بعض الأمور التي يحدها لهم ويمكنه حتى **اصدار انابة تحقيق دولية** اذا تطلب الأمر ذلك لوجود أدلة مثلا أو شهود بالخارج أو تمويل أجنبي. علاوة على ان له اصدار بعض الأذن كاعتراض المكالمات الهاتفية والحصول على كشوفات الاتصالات الهاتفية وغير ذلك من الوسائل. فضلا على ان بإمكانه اتخاذ بعض التدابير الاحترازية كتجسير السفر ونحو ذلك.

هذا ونشير من جهة أخرى الى ان قاضي التحقيق هو **جهاز قضائي مستقل** عن النيابة العمومية فلا يتقيد **بالوصف القانوني للأفعال** الوارد صلب قرار فتح البحث اذ يمكن ان يتضح له ان الافعال المنسوبة للمظنون فيه انما تشكل الركن المادي لجريمة أخرى. فإذا كان العقاب المقرر قانونا للفعل موضوع الوصف القانوني الجديد أخف من العقاب المقرر للجريمة الواردة صلب قرار فتح البحث، فقاضي التحقيق هنا يمكنه صلب قرار ختم البحث اعتبار تلك الأفعال من ذلك القبيل مباشرة ودون الرجوع الى النيابة العمومية. أي بعبارة أخرى يمكنه تجنيح الأفعال فتصير الجناية جنحة. أما اذا اكتشف ان الفعل

انما تشكل جريمة عقابها أشد من الجريمة موضوع قرار فتح البحث فعليه في هذه الصورة احالة الامر الى النيابة العمومية عبر قرار اطلاق حتى تبدي رأيها في توجيه تلك التهمة فإن وافقت النيابة العمومية على المقترح فعلى قاضي التحقيق اعادة استنطاق المظنون فيه وتوجيه تلك التهمة الجديدة عليه.

أما بخصوص الأفعال المادية في حد ذاتها، وبمعزل عن وصفها القانوني، فإن قاضي التحقيق، وبموجب الفصل 51 م.إ.ج. م. **مقيد بالأفعال** الواردة صلب قرار فتح البحث. اذ حَجَّر عليه الفصل 51 المذكور تحقيق الأفعال الجديدة التي كشف عنها البحث الا اذا كانت ظروفًا مشددة للجريمة المحالة عليه.

تلك هي في الغالب مجمل الضوابط الإجرائية والوسائل والصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق لكشف الحقيقة والتعمق في البحث. لكن اذا سبق لمحكمة المحاسبات الحكم بخفية لثبوت حصول المترشح على تمويل اجنبي، فهل يمكن لحاكم التحقيق في هذه الحالة مواجهة المظنون فيه بذلك الحكم؟ وهل يمكن أن يؤسس عليه قراره كوسيلة حاسمة في اثبات الركن المادي للجريمة؟

لا شك في ان وظيفة قاضي التحقيق تتمثل في كشف الحقيقة কিفما كانت سواء في مضررة المظنون فيه أو في منفعتة. فكما يبحث عن مثبتات الإدانة فهو يبحث عن مثبتات البراءة في الآن نفسه. ان نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 69 م.إ.ج. « ويجب ان يتيح الاستنطاق لذي الشبهة فرصة ابعاد الشبهة عنه أو الاعتراف بها وإذا أبدى أدلة تنفي عنه التهمة فيبحث عن صحتها في أقرب وقت. وإقرار ذي الشبهة لا يغني حاكم التحقيق عن البحث عن براهين أخرى.» ومن هذا المنطلق يكون من صميم مهام قاضي التحقيق ان يبحث في الآن نفسه عن وسائل اثبات الجريمة أو نفيها. اي ان يبحث عما يقيم الدليل على ان المظنون فيه قد اقترف الركن المادي للجريمة من عدمه. وان يبحث ايضا عما يقيم الدليل على توفر الركن القصدي في حقه من عدمه. وهو امر يختلف كما سبق بيانه عن طبيعة عمل محكمة المحاسبات المطالبة بالحكم بالخطية بشكل ألي بمجرد ثبوت التوصل بالأموال كما سيأتي شرحه لاحقًا. فهي لا تبحث في جريمة بأركانها القانونية وانما تكتفي بالتحقق من حصول واقعة مادية لا غير وهي مجرد الحصول على تمويل أجنبي. اما على مستوى قاضي التحقيق فهو مطالب بالبحث اولا في واقعة التوصل بالمال الأجنبي، ثم البحث في مدى علم المظنون فيه بان ذلك المال أجنبي المصدر من عدمه، وانه ضالع في الفعل من عدمه، قاصدا ذلك. وأخيرا، هل استعمل المظنون فيه ذلك المال فعليا في حملته الانتخابية من عدمه. أي هل تحققت النتيجة الاجرامية في حقه. فمجرد وصول اموال من الخارج الى شخص صادف انه مترشح للرئاسة

ليس عملاً يجرّمه القانون. ومثال ذلك من له شقيق بالخارج فأرسل إليه أموالاً عبر حوالة بريدية لعلاج والدته ليس عملاً مجرّماً فالتجريم ينصب على الغاية من إرسال ذلك المال وهي استعماله فعلياً في الحملة الانتخابية. ولذلك فالحكم الصادر عن محكمة المحاسبات لا يقيد قاضي التحقيق في شيء. فقد يتضح أن المظنون فيه قد اقترف بالفعل الجريمة المنسوبة إليه وحازت أركانها القانونية فيتخذ في شأنه قرار ختم بحث يقضي بإحالاته على المحكمة المختصة لمقاضاته من أجل الجريمة المرتكبة. وقد يتضح له أن الأركان القانونية غير ناهضة في حقه، أو عدم توفر عناصر المسؤولية الجزائية في حقه، أو أن غيره هو من اقترف الفعل، فيتولى حينئذ توجيه التهمة عليه واستنطاقه، بعد أخذ رأي النيابة العمومية، إذا لم يتضمن قرار فتح البحث توجيه التهمة أيضاً ضد كل من عسى أن يكشف عنه البحث.

لكن لو افترضنا جدلاً (وهو أمر يكاد يكون مستحيلاً واقعياً) أن المظنون فيه قد اعترف حال التحرير عليه من لدن محكمة المحاسبات. فهل له أن يتراجع في ذلك الاعتراف لدى قاضي التحقيق؟ وهل يأخذ قاضي التحقيق بذلك؟

القاعدة في الاعتراف في المادة الجزائية أنه أضعف وسائل الإثبات، إذ يتعين على قاضي التحقيق عملاً بالفصل 69 المشار إليه، البحث عن براهين أخرى تدعم ذلك الاعتراف. كما أن تراجع المظنون فيه في اعترافاته المسجلة عليه لدى أعوان الضابطة العدلية قد أضحى أمراً مألوفاً، ومن السهل أن يدفع المظنون فيه أن تلك الاعترافات قد انتزعت منه تحت الضغط أو الإكراه. لكن تعاطي قاضي التحقيق مع ذلك التراجع إنما يستند إلى منهجية معقدة. فعليه التحري فيما إذا كان ذلك التراجع فقط بغاية التفصي من العقاب. كما يتحرى قاضي التحقيق حول مدى تمتع المظنون فيه بالضمانات القانونية. فلا عبرة مثلاً بالتراجع في الاعتراف الذي تم تسجيله بحضور محاميه. كما أن التفاصيل الدقيقة التي حوّاها الاعتراف، والتي قد تتضمن معطيات عن مكان أداة الجريمة ومن شارك فيها أو بعض المعلومات التي تبين لقاضي التحقيق صدقها بقرائن أخرى، من شأنها أن تشكل قناعة قاضي التحقيق من أن التراجع في الاعتراف هو مجرد مناورة للتفصي من العقاب، أو أنه بالفعل تراجع في طريقه. وعليه فمن مهام قاضي التحقيق التأكد من أن الاعتراف الصادر عن المظنون فيه حتى بين يديه صادر عن وعي وعن إرادة حرة ومتبصرة وأنه عنوان الحقيقة. ضرورة أنه يحدث في الواقع أن يعترف شخص بجرم لم يقترفه. ولذلك يلجأ قضاة التحقيق في جرائم القتل إلى إجراء التشخيص، فيتولى المظنون فيه تمثيل وقائع الجريمة بكل دقة تحت مراقبة قاضي التحقيق، ليتم التأكد من سلامة تصريحاته.

أما عن الاعتراف المسجل لدى محكمة المحاسبات، فلئن كان من الثابت أن ما يحرره

القضاة يعد حجة رسمية لا تقبل الطعن الا بالتدليس طبقا للفصل 443 من مجلة الالتزامات والعقود، وتكتسي بذلك تلك المحررات على مستوى وسائل الاثبات في المادة المدنية قوة ثبوتية مطلقة، فإن المادة الجزائية تقتضي من قاضي التحقيق جمع عناصر اثبات أخرى من شأنها ان تدعم اتسام ذلك الاعتراف بالموضوعية¹⁴. هذا علاوة على كون الاعتراف يجب ان يكون صريحا ومفصلا. اي ان يأتي على اركان الجريمة من حيث ركنها المادي والمعنوي. بخلاف الاعتراف المسجل لدى محكمة المحاسبات الذي يمكن ان ينحصر في مصدر الأموال. اما إذا تطرق الاعتراف إلى العلم بمصدر الأموال وباستعمالها في الحملة الانتخابية، فلا يمكن حينئذ اهمال ذلك الاعتراف، وانما ينبغي على قاضي التحقيق في هذه الصورة مواجهة المظنون فيه بذلك الاعتراف وتلقي جوابه. فإذا تراجع في ذلك الاعتراف ينبغي تفحص موضوع الاعتراف ان يجب ان يكون شاملا وليس جزئيا فالاعتراف مثلا بالتوصل بأموال ينبغي ان يشفع بالسؤال عن الغاية من ذلك وان تطل المظنون فيه بغاية معينة ينبغي التحقق منها كأن يتمسك بوجود علاقة مديونية فينبغي تقديم ما يثبت تلك العلاقة.

الفقرة الثانية: القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات على مستوى المحكمة الجزائية

لما تحرك النيابة العمومية الدعوى العمومية وتعهد بها المحكمة، لا بد لها أولا من اصدار قرار يسمى قرار إحالة يتضمن هوية المتهمين والأفعال المنسوبة إليهم ونصوصها المجرمة، كما تقدم صلب الملف وسائل إثبات تلك التهم. ولتحليل قيمة أعمال محكمة المحاسبات لدى المحكمة الجزائية، لا بد من الوقوف أولا عند اشكالية مواجهة المتهم بحكم محكمة المحاسبات القاضي بالخطية (أ)، لتتطرق بعد ذلك الى الأركان القانونية للجريمة (ب)، ثم وسائل الاثبات التي تعتمدها المحكمة في حكمها (ج)، لنخلص في النهاية الى المسؤولية الجزائية عن الفعل (د).

14. Frederic debove, francois falletti et Emmanuel dupic, Précis de droit pénal et de procédure pénale 5 éd point delta p717 « l'on sait en effet combien l'aveu; longtemps considérée comme la rène des preuves peut être source de fragilité pour la procédure notamment en cas de rétraction ; c'est pourquoi tout l'effort de la procédure pénale tend vers la collecte d'élément de preuve les plus divers susceptible de venir corroborer de la façon la plus objective un éventuel aveu ... »

الفرع الأول: مواجهة المتهم بحكم محكمة المحاسبات القاضي بالخطية

كما سبق وان أشرنا فإن الفقرة الاولى من الفصل 163 من القانون الانتخابي لم تجرّم فعل حصول المترشح او القائمة المترشحة على تمويل أجنبي، وان التجريم قد انحصر في المترشح لمنصب رئاسة الجمهورية. وبما ان عبارة «المترشح» الواردة بالفقرة الاولى من الفصل 163 جاءت مطلقة وتجري على اطلاقها فهي تشمل كذلك المترشح لرئاسة الجمهورية الذي يكون عرضة لحكم بالخطية من لدن محكمة المحاسبات وتتبع جزائي من اجل جريمة التمتع بتمويل أجنبي والتي يصل العقاب فيها الى خمس سنوات. وهو ما يطرح اشكالا قانونيا عميقا. فكأن المتهم المائل امام المحكمة الجزائية مدان سلفا بموجب حكم محكمة المحاسبات الذي لا يصدر الا إذا ثبت للمحكمة الحصول على ذلك التمويل عملا بحرفية الفصل 163 الذي نص على عبارة «اذا ثبت لمحكمة المحاسبات». أي ان المتهم يمثل أمام المحكمة الجزائية والجريمة ثابتة في حقه ليس بموجب وسائل الإثبات المتعارف عليها وإنما بموجب حكم قضائي حسم المسألة. فتكتفي النيابة العمومية بالتمسك بذلك الحكم في مواجهة المتهم وتطلب توقيع العقاب الرادع. فأى حجة سيقدها المتهم في مواجهة حكم قضائي اتصل به القضاء وحاز قوة الامر القضائي به؟

لا شك في ان هذا الطرح يتنافى مع قرينة البراءة. فالمتهم يظل بريئا الى ان يصدر حكم يدينه. كما ان المنطق القانوني السليم يفترض ألا يكون الامر كذلك. فلا أحد يمثل أمام المحكمة الجزائية والحكم بالعقاب محسوم سلفا وكأنه امر حتمي لا مفر منه. وإلا فلا معنى للمحاكمة الجزائية التي توصف بالمحاكمة العادلة التي يمكن ان تسفر عن حكم قاض بالبراءة أو الإدانة على حد السواء. كما ان مقصد المشرع من المحال ان ينصرف الى ذلك والا خالف النص أحكام الفصل 27 من الدستور الضامن لقرينة البراءة والمحاكمة العادلة. وعليه فلا يمكن للقاضي الجزائي ان يبني حكمه بالإدانة استنادا الى الحكم الصادر عن محكمة المحاسبات. كما ان صدور حكم بالخطية على المتهم من قبل محكمة المحاسبات لا يمنع القاضي الجزائي من الحكم بالبراءة استنادا الى الحجج التالية:

- **أولا:** بالرجوع الى عبارات الفصل 163 نلاحظ ان المشرع صلب الفقرة الاولى قد استعمل مصطلح «**تحصلت على**» وترجمتها الى الصيغة الفرنسية

«a obtenu»، أما الفقرة الثانية التي جرّمت تمتع المترشح للرئاسة بالتمويل الأجنبي فقد استعمل المشرع مصطلح «**تمتع**» وترجمتها الى الصيغة

الفرنسية «*ayant bénéficié*». ومن الواضح ان المشرع قد استعمل في كل وضعية مصطلحا خاصا بها يختلف من حيث المعنى عن الآخر. ولو كان الأمر بخلاف ذلك لاستعمل نفس المصطلح في الوضعيتين. فلفظ الحصول يعني مجرد تلقي التمويل اي وصوله الى المترشح سواء كان المترشح يعلم انه قادم من الخارج ام لا، وسواء انجر له العلم أصلا به من عدمه وسواء تم استعماله أم لا. إذ يمكن ان يحصل على تبرع من شخص طبيعي طبقا للقانون فيتضح ان ذلك المال في حقيقة الأمر هو تمويل أجنبي. فإذا ما توفرت لمحكمة المحاسبات وسائل إثبات على تلقي التمويل فإنها تقضي مباشرة بتسليط الخطية. أما لفظ **التمتع** فيعني الاستفادة بالتمويل عن دراية وتبصر وسعي اليه. وعليه فالمحكمة الجزائية مطالبة بالتحقق من توفر اركان الجريمة في حق المتهم وأثباتها وتوفر عناصر المسؤولية الجزائية في حقه حتى يصدر في حقه حكم بالإدانة. اذ قد ثبتت لمحكمة المحاسبات استعمال المترشح لأموال مصدرها أجنبي في الحملة الانتخابية فتصدر في حقه حكما بالخطية وفقا لما املاه عليها المشرع (اذا ثبت ... ثم نجد فاء النتيجة: فإنها تحكم بخطية ...). بينما قد ثبت لدى المحكمة الجزائية ان المسؤول عن الفعل شخص آخر ولا علم للمترشح بالأمر. أو قد يثبت عدم توفر الركن القصدي في حقه وفق ما اوجبه الفصل 37 من المجلة الجزائية الذي نص على انه لا يعاقب أحد الا بفعل ارتكب قصدا، ومثال ذلك ان يثبت ان المترشح لم يكن يعلم اصلا بان ذلك المال به شبهة.

وبناء على ما سبق، فلا وجود لأي تضارب في الأحكام. فكل محكمة تنظر في الملف من زاوية مختلفة ولا يمكن ان يقيّد حكم محكمة المحاسبات المحكمة الجزائية والعكس بالعكس. فمحكمة المحاسبات فرض عليها المشرع الحكم مباشرة بخطية ولم يقيد بها الا بضابط وحيد وهو وصول الاموال الاجنبية الى الذمة المالية (ان صح التعبير المستعار من القانون المدني) للحملة الانتخابية. ولا يهمها ان كان الامر تم بعلم المترشح أو موافقته أم لا وانه المسؤول عن الفعل ام لا. أما المحكمة الجزائية فمطلبة بالتحقق من ذلك وتوفر اركان الجريمة كاملة وعلى فرض ان المحكمة الجزائية قضت ببراءة المتهم من جريمة التوصل بأموال اجنبية لعدم ثبوت القصد الجنائي مثلا فذلك لا يقيد محكمة المحاسبات في شيء لأنها تقضي بالخطية بشكل الي إذا تحصل المترشح على أموال مصدرها أجنبي.

- **ثانيا:** ان الحكم الصادر بالخطية عن محكمة المحاسبات لا يمكن ان يشكل وسيلة اثبات للجريمة لدى القضاء العدلي، وانما **تعتمد المحكمة الجزائية وسائل الإثبات التي اعتمدها ذلك الحكم** وبعد ان يناقشها المتهم. كما

ان المتهم لا يمكنه التمسك باتصال القضاء لسبق الحكم عليه من قبل محكمة المحاسبات، باعتبار ان الحكم المذكور ليس حكماً جزائياً كما سبق بسطه وان من شروط اتصال القضاء سبق محاكمة المتهم جزائياً من اجل نفس الفعل.

- **ثالثاً:** من خلال عبارات النص فسنجد الحكم الصادر عن محكمة المحاسبات هو توفر الاثبات. أما في المادة الجزائية فلا يكفي الاثبات للحكم بالإدانة بل لا بد من التحقق من سلامة اجراءات التتبع. فالإخلال بهذه الإجراءات يؤدي الى الحكم ببطلان اجراءات التتبع ولو كانت الجريمة ثابتة. كما يتعين توفر الاركان القانونية للجريمة بركنيها المادي والمعنوي وان تثبت مسؤولية المتهم عن الفعل المجرّم.

الفرع الثاني: الأركان القانونية للجريمة

وسنقتصر على جريمة تمتع مترشح لرئاسة الجمهورية بتمويل أجنبي باعتبار ان الجرائم الواردة بمرسوم الأحزاب السياسية ومنها حصول حزب سياسي على تمويل اجنبي ليست من الجرائم الانتخابية موضوع هذا البحث. كما ان جريمة استعمال الوسائل والموارد العمومية لفائدة قائمة مترشحة أو مترشح أو حزب لا تطرح اشكالا لعدم وجود ازدواجية في الاحكام اي حكم صادر عن محكمة المحاسبات وحكم جزائي صادر عن القضاء العدلي.

وبالرجوع الى الفصل 163 من القانون الانتخابي يتضح وان الركن المادي لجريمة تمتع مترشح لرئاسة الجمهورية بتمويل أجنبي يتمثل في استفادة المترشح من تمويل اجنبي واستعماله في تمويل حملته الانتخابية سواء حصل عليه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. فالمشروع استعمل عبارة «**التمتع**» وتعني هذه العبارة الاستفادة أي أن ذلك المال آل اليه في آخر المطاف بأي طريقة كانت ولو عبر وسيط. أما **الركن القسدي الخاص** فيتمثل في ضرورة ان يتوفر العلم لدى المترشح أن ذلك المال مصدره أجنبي وانه سلم اليه بغاية مساعدته في حملته الانتخابية لكن ما مفهوم التمويل الأجنبي؟

عرف المشرع التمويل الأجنبي صلب **الفصل 80 من القانون الانتخابي:** «**يُمنع** تمويل الحملة بمصادر أجنبيّة بما فيها الحكومات والأفراد والذوات المعنوية. ويُعتبر تمويلًا أجنبيًا المال الذي يتخذ شكل هبة أو هدية أو منحة نقدية أو عينية أو دعائية مصدرها أجنبي وفق التشريع الجبائي، مهما كانت جنسية الممول.

ولا يُعدّ تمويلاً أجنبياً تمويل التونسيين بالخارج للقائمت المترشحة عن الدوائر الانتخابية بالخارج.

وتضبط الهيئة قواعد التمويل وإجراءاته وطرقه التي تراعي خصوصية تمويل القائمت المترشحة عن الدوائر الانتخابية بالخارج.»

قسم المشرع صلب الفصل 80 التمويل الأجنبي الى صنفين:

- **الصنف الأول** تضمنه السطر الأول من الفقرة الأولى فاعتبر ان **المال المتأتي من خارج تراب الوطن والذي مصدره أجنبي** سواء صدر من ذوات معنوية أو ذوات طبيعية أو حكومات فهو تمويل أجنبي ولا عبرة هنا بشكل التمويل فسواء كان بعوض أو على سبيل التبرع فهو تمويل أجنبي.

- **أما الصنف الثاني** فيخص الأشخاص الذين لهم أموال مصدرها أجنبي وخاضعة للضريبة وفق التشريع الجبائي سواء كانت جنسيتهم أجنبية أو تونسية. وقد أدخله المشرع في حكم التمويل الأجنبي مثلما تدل على ذلك واو العطف «ويعتبر» وقصد المشرع بعبارة التشريع الجبائي المال الأجنبي الخاضع للضريبة لأن الضريبة واجبة على كل شخص طبيعي يقيم عادة بالبلاد التونسية. ان نص الفصل 2 من مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات: « تستوجب الضريبة على كل شخص طبيعي يقيم عادة بالبلاد التونسية وذلك على مجموع ارباحه او مداخيله المحققة اثناء السنة السابقة.

ويعتبر مقيما عادة بالبلاد التونسية:

1 - الأشخاص الذين لهم مسكن رئيسي على ذمتهم بالبلاد التونسية

2 - الأشخاص الذين يقيمون بالبلاد التونسية بصفة مستمرة أو غير مستمرة لمدة لا تقل عن 183 يوما اثناء السنة المدنية ان لم يكن على ذمتهم مسكن رئيسي بها

3 - الموظفون وأعوان الدولة الذين يباشرون وظائفهم أو مهامهم في بلد أجنبي وذلك في صورة عدم اخضاعهم في هذا البلد لضريبة شخصية على دخلهم الجملي.»

ونص الفصل 3 منها: « تستوجب الضريبة أيضا على دخل الاشخاص الطبيعيين غير المقيمين الذين يحققون مداخيل ناشئة بالبلاد التونسية أو يحققون القيمة الزائدة... ». أي أن الخاضع للضريبة يمكن ان يكون شخصا أجنبي الجنسية مقيما عادة بالبلاد التونسية، أو شخصا تونسي الجنسية ولكنه مقيم بالخارج، ولذلك تضمن النص عبارة «مهما كانت جنسية الممول». والملاحظ بخصوص هذا الصنف من التمويل ان المشرع قد ضيق من نطاقه وحصره في **التمويل الذي يتخذ شكل التبرع** أي بدون عوض اي كما جاء بالنص «الهبّة أو الهدية أو المنحة النقدية أو العينية أو الدعائية» بما يقصي القرض مثلا¹⁵.

الفرع الثالث: وسائل إثبات الجريمة

يحكم إثبات الجريمة لدى القضاء الجزائي جملة من المبادئ نجد ثلاثة منها صلب الفصل 150 من مجلة الإجراءات الجزائية¹⁶، على رأسها حرية الإثبات في المادة الجزائية، ثم مبدأ الوجدان الخالص للقاضي الجزائي، وأخيرا نجد مبدأ مفاده انه إذا لم تقم الحجة والدليل يحكم بترك السبيل. ولا شك في ان اهم مبدأ مؤثر في النزاع الجزائي هو **مبدأ قرينة البراءة** الذي يتمتع به المظنون فيه ويتيح له جملة من الحقوق والضمانات كحقه في الصمت وحتى الكذب وحق الدفاع ومناقشة جميع وسائل الاثبات المقدمة ضده وان وجد شك فهو يفسر لصالحه.

15. نص الفصل 19 من قرار الهيئة المستقلة للانتخابات: ويعتبر تمويلا أجنبيا الأموال النقدية أو العينية أو الدعائية المتأتية من:

- حكومات أجنبية .
- ذوات معنوية أجنبية، عمومية أو خاصة، مهما كان نشاطها، حتى وإن كانت لها فروع في تونس.
- ذوات طبيعية أجنبية وإن كانت مقيمة بتونس أو كان مصدر دخلها تونسيا وفقا للتشريع الجبائي.
- الهبات أو الهدايا أو المنح التي يعتبر مصدر دخلها أجنبيا وفق التشريع الجبائي مهما كانت جنسية الممول.
- تمويل التونسيين بالخارج للمترشحين في الانتخابات الرئاسية سواء تعلق الأمر بتمويل ذاتي أو تمويل خاص.
- ولا يعتبر تمويل التونسيين بالخارج للقائمات المترشحة عن الدوائر الانتخابية بالخارج تمويلا أجنبيا.

16. الفصل 150: يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص. وإذا لم تقم الحجة، فإنه يحكم بترك سبيل المتهم.

وباعتبار ان الجريمة واقعة قانونية فهي تثبت بجميع الوسائل القادرة على إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الجريمة ونسبتها للمظنون فيه أو براءته¹⁷. غير ان تلك الوسائل تخضع لضوابط أهمها ان يكون الدليل تم التوصل اليه بصفة شرعية. ومثال ذلك إذا ما كانت أعمال الحجز من محل سكنى باطلة لعدم الإذن فيها قضائيا أو عدم تحرير محضر حجز فلا يمكن مواجهة المظنون فيه بالمحجوز كدليل إثبات. علاوة على ان جميع وسائل الإثبات تخضع لوجدان القاضي الخالص وفق ما نص عليه الفصل 150 م.إ.ج. أي ان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في ترجيح وسيلة اثبات تثبت التهمة أو نفيها. فحتى الاعتراف وهو سيد الادلة في المادة المدنية يعد من أضعف الوسائل في المادة الجزائية. فهو يخضع لاجتهاد القاضي الذي قد لا يأخذ به لوجود أدلة ترجح البراءة. فكم من متهم يعترف بجرم لم يقترفه لخضوعه لإغراء مادي مثلا من المتهم الحقيقي أو لإكراه عاطفي. فوجدان القاضي هو عملية عقلانية لا تقوم على المزاجية والارتجالية¹⁸. وانما تقوم على تفحص جميع الأدلة المتوفرة بالملف، والقيام بعملية ذهنية في ترجيح هذا الدليل على ذاك واستبعاد الادلة التي لم يطمئن اليها. وقد جاء في أحد قرارات محكمة التعقيب «القاضي الجزائي حر في تدعيم قناعته بمختلف الادلة القانونية وليس بالازم عليه اعتماد اقرار الجاني او البيينة بالشهادة وله ان يهمل اقرارا ليأخذ بقرينة متى كان ضميره اليها مرتاحا»¹⁹. وجاء في قرار آخر «لئن كانت محكمة الموضوع حرة في عدم اعتماد عناصر الإدانة التي أوردها البحث ما دام وجدانها لم يطمئن لذلك الا انه كان عليها ان توازن بينها وبين ادلة البراءة بالبحث وراء الدفوع الجوهرية المشار اليها والتي لها تأثير على وجه الفصل لو وقع ابرازها كما يجب»²⁰.

تلك هي المبادئ العامة والضوابط التي تقتضيها المحاكمة العادلة التي تنطبق على سائر الجرائم بما فيها الانتخابية. وهو ما يستدعي منا التعمق في وسائل الاثبات الممكن تقديمها من قبل محكمة المحاسبات انطلاقا من دراسة التقرير العام حول نتائج مراقبة تمويل الحملة الانتخابية لعضوية مجلس نواب الشعب لسنة 2014 والتقرير العام حول نتائج مراقبة تمويل الحملة الانتخابية الرئاسية لسنة 2014 الصادرين

17. د عبد المنعم بن محمد ساسي العبيدي، شرح المبادئ الجزائية دراسة تحليلية، دار الكتاب تونس 2018 ص 200

18. د برهان عزيزي، اثبات الجريمة في أحكام مجلة الاجراءات الجزائية، مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس 2013

19. قرار تعقيبي جزائي 21357 مؤرخ في 8/11/1986 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1986 ص 58

20. قرار تعقيبي جزائي عدد 12019 مؤرخ في 06/07/1985 نشرية محكمة التعقيب - 1 - 1985 ص 55

على دائرة المحاسبات لنلاحظ ان طبيعة عمل المحكمة يركز على المحاور التالية:

أولاً: مراقبة حسابات الحملة الانتخابية من حيث مدى تقديم الحسابات ومدى تقديم جميع الوثائق المكوّنة للحسابات المالية وهي: «سجل المداخل والنفقات - قائمة التظاهرات والأنشطة والملتقيات - القائمة التأليفية للمداخل والنفقات - الحسابية التأليفية الجامعة»

ثانياً: مراقبة موارد الحملة الانتخابية فتراقب الحساب البنكي الوحيد من حيث فتحه والتصريح به وغلقه. كما تراقب التمويل العمومي والتمويل الخاص وتتطرق الى مخاطر العمليات النقدية من حيث التمويل من قبل ذوات معنوية خاصة وكذلك مخاطر التمويل المقنّع عبر الجمعيات ووسائل الإعلام وخاصة التمويل الأجنبي. كما تراقب مدى الإفصاح عن الموارد من حيث التبرعات العينية والموارد النقدية.

ثالثاً: مراقبة نفقات الحملة الانتخابية من حيث مشروعية نفقات الحملة والمتمثلة في الصبغة الانتخابية للنفقات والنفقات التي تمت تأديتها نقداً وكذلك شفافية حسابات الحملة ومصداقيتها وتقف هنا على مدى مصداقية وثائق الإثبات وشموليتها وهل تم الإفصاح عن

كما انه وبتصفح التقريرين المشار اليهما يتضح وان وسائل الإثبات التي من الممكن ان توفرها محكمة المحاسبات تكون كالآتي:

1. القرائن

تستخلص هذه القرائن من العمل الرقابي الذي تمارسه محكمة المحاسبات على حسابات الأحزاب السياسية والمرشحين والقائمتات وكذلك الجمعيات. وقد تضمنت التقارير المشار اليها طريقة التوصل الى تلك القرائن وهي بمراقبة المداخل ثم النفقات ومقارنتهما ببعضهما ومن ضمن القرائن نذكر:

- عدم تنزيل الموارد المالية المتأتية من التّمويل الذاتي أو الخاص فور قبضها بالحساب البنكي الوحيد للحملة.
- مقارنة وثائق المحاسبة بالحساب البنكي الوحيد أفضى في بعض الحالات الى ثبوت وجود تمويل ذاتي مضمّن بدفتر التبرعات النقدية لم يتم تنزيله بالحساب البنكي الوحيد الخاص بالحملة الانتخابية.

• التمويل الممنوع عبر الجمعيات: مثل وجود شبهة بشأن مساهمة إحدى الجمعيات التي يترأسها أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية في دعم حملته الانتخابية وقد تلقت تلك الجمعية تمويلا أجنبيا صادرا عن بلدين أجنبيين. فضلا على قيام جمعيات مرتبطة بمرشحين بالترويج بصفة غير مباشرة لجهة سياسية مترشحة للانتخابات الرئاسية.

• انطلاقا من وثائق الإثبات المقدمة من قبل المترشحين أمكن الوقوف على فوارق بين المبالغ المصرح بها في الحسابات المالية وتلك المعاد احتسابها.

• بخصوص النفقات تضمنت تقارير المحكمة وجود نفقات غير مدرجة او نفقات يتجاوز مبلغها الفردي 500 د تمّ تسديدها نقدا وبنفقات غير مؤيّدة بوثائق إثبات كعدم تقديم عقود كراء المقرات وبإخلالات شابت عددا من هذه الوثائق مثل عدم تضمن الفاتورات لجميع التنصيصات الوجوبية الواردة بالفصل 18 من مجلة الأداء على القيمة المضافة أو تقديم وصولات تسلم أموال لا تحمل البيانات الضرورية.

• خلاص بعض نفقات الحملة بواسطة صكوك بنكيّة مسحوبة على حسابات بنكية تعود إلى أشخاص معنويين.

• التمويل الأجنبي: تم التنسيق مع البريد التونسي بخصوص الحوالات البريدية واللجنة التونسية للتحاليل المالية وإدارة الديوانة وثبت تسجيل بعض الحسابات الشخصية لعدد من المترشحين عمليات تحويل من الخارج غير اعتيادية وبمبالغ كبيرة تزامنت مع الفترة الانتخابية ولم يتمّ التصريح بالشبهة في خصوصها.

2. اعتماد محاضر اعوان المراقبة المحلفون لهيئة الانتخابات وتقارير المعائنات الميدانية لقضاة محكمة المحاسبات

كشفت تلك المحاضر أن عددا من المترشحين قد قاموا بالفعل ببعض التظاهرات ولم يصرحوا بها وبنفقاتها ضمن حساباتهم المالية.

3. اعتماد وثائق رسمية صادرة عن الإدارات العمومية مثل كشوفات الحوالات البريدية والمؤيدات الصادرة عن ادارة الديوانة أو هيئة التحاليل المالية

وتأسيسا على ما سبق بيانه وانطلاقا من القرائن المستخلصة من الحسابات المالية والحسابات الشخصية للمترشحين، علاوة على وثائق الاثبات التي يمكن الحصول عليها من الإدارات العمومية السالف ذكرها وخاصة المحاضر المحررة من قضاة المحكمة التي تكتسي قوة ثبوتية مطلقة، وكذلك محاضر اعوان المراقبة التابعين لهيئة الانتخابات وهم محفلون ولهم صفة الضابطة العدلية وفقا لأحكام الفصل 45 من قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 20 لسنة 2014 المؤرخ في 08/ 08/ 2014،

يمكن لكل ذلك ان يشكل ادلة على اقتراف جرائم انتخابية مثل الحصول على تمويل اجنبي.

هذا ونشير الى أن وسائل الاثبات السابق بيانها ولئن كانت تثبت حصول الركن المادي للجريمة، **فينبغي أن تثبت أيضا ركن الاسناد أي نسبة ذلك الفعل الى ذلك المترشح.** كما **يتعين أن تثبت الركن القسدي للجريمة** وخاصة ركن العلم مثل علم المترشح ان المال الواقع المتبرع به اجنبي المصدر. ضرورة انه وبتصفح أجوبة المترشحين ضمن تقريرى دائرة المحاسبات لسنة 2014 السالف ذكرهما **فجميعهم يتمسكون بعدم العلم.** مثل عدم العلم بنفقات معينة ورجحوا انها يمكن ان تكون حصلت من أحد المساندين دون موافقة منهم أو من الوكيل المالي وانهم أشخاص متطوعون ودون أجر. كما تمسك البعض الآخر بوجود مجرد خطأ في الموازنة. وبخصوص الإشهار السياسي أي ما تبثه القنوات الأجنبية من دعاية للمترشح رغم ان ذلك يدخل تحت طائلة التمويل الأجنبي تمسك البعض انه لم يوافق على ذلك ولا يتحمل المسؤولية في ذلك كما لا تتحمله لجنة دعمه. كما أكدت هيئة الاتصال السمعي والبصري ان مراقبتها لأنشطة الحملة تقوم على أساس قيام المترشح بالمخالفة الانتخابية بنفسه أو بطلب منه وانه لم يثبت لها في هذا الخصوص نسبة هذا الإشهار السياسي للمترشح بناء على طلب منه.

الفرع الرابع: المسؤول جزائيا عن الجريمة الانتخابية

نص الفصل 28 من الدستور التونسي على ان العقوبة شخصية، ولا تكون إلا بمقتضى نص قانوني سابق الوضع، عدا حالة النص الأرفق بالتهمة. وانطلاقا من هذه القاعدة الدستورية المكرسة لمبدأ شخصية العقوبة وكذلك لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يمكن مؤاخذة الشخص جزائيا الا عن الفعل المجرم الذي صدر عنه شخصا أي ان يثبت اقترافه شخصا للجريمة بأركانها القانونية. **فالمسؤولية الجزائية شخصية**²¹ ولا يمكن ان يؤاخذ شخص بجرم اقترفه غيره ولم يكن طرفا فيه كفاعل أصلي أو كشريك.

والملفت للانتباه ان **الفاعل الاصلي بحسب القانون الانتخابي هو اما المترشح أو أفراد القائمة** أما غيرهم من الناس فيمكن تتبعهم فقط بصفة شركاء في الجريمة (الفصل 165 من القانون الانتخابي)، ومن ذلك أعضاء الحملة الانتخابية للمترشح ووكيله المالي. غير انه قد يثبت ان من اقترف الجريمة الانتخابية هو شخص آخر من غير المترشح أو من غير أعضاء القائمة المترشحة. فيكون هذا الأخير غير مسؤول عن الفعل لأن المسؤولية الجزائية شخصية ولا يمكن تتبع غيره كالوكيل المالي أو مدير الحملة الانتخابية وأعضائها **باعتبار ان التجريم لم يشملهم كفاعلين أصليين، ولا يمكن تتبعهم حتى كشركاء في الجرم لعدم تحمل الفاعل الأصلي المحدد صلب النص الجزائي للمسؤولية.** اذ لا مشاركة في الجريمة حال عدم وجود فاعل أصلي مسؤول عن الفعل الخاضع لنص التجريم. وكان على المشرع ان يتوسع في التجريم ليسري على كل من يفترض ان يقترف جريمة انتخابية على نحو الحصول على تمويل أجنبي. فيسري العقاب في هذه الحالة حتى على أعضاء الجمعيات وأعضاء الحملات الانتخابية والوكيل المالي للمترشح لما يثبت أن أحد هؤلاء الأشخاص هو من اقترف الجريمة شخصا كفاعل أصلي وليس كشريك.

21. مصطفى بن جعفر القانون الجزائري التونسي القسم العام، طبعة 2009 ص 144 وما يليها.

الخاتمة

نخلص في ختام هذه الدراسة الى ان القيمة القانونية لقرارات محكمة المحاسبات فيما تعلق بالجرائم الانتخابية التي تحيلها على القضاء العدلي انما تنحصر في جانب واحد وهو اثبات الجريمة. فالحاكمة تتطلب مناقشة وسائل الاثبات التي انبنى عليها الحكم الصادر عن محكمة المحاسبات. كما ان هذا الحكم لا يقيد القضاء الجزائي في شيء والعكس بالعكس فأى حكم تصدره أي محكمة له أثر نسبي لا يتعدى طرفيه. كما ان له إطار عام لا يخرج عنه ويخضع لمنظومة قانونية محددة. من ذلك ان الحكم الصادر عن محكمة المحاسبات يبنى بالأساس على اثبات واقعة قانونية، فمتى ثبتت عرفنا الحكم. أما النزاع الجزائي فالإثبات يشكل أحد عناصر المحاكمة التي يجب ان تراعي سلامة الإجراءات وتوفر جميع الاركان القانونية للجريمة وعناصر المسؤولية الجزائية. كما انها تخضع لجملة من المبادئ العامة مثل مبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشك يفسر لصالح المتهم ومبدأ تطبيق النص الأرفق بالمتهم وعدم رجعية النص الجزائي وخاصة مبدأ لا جريمة بدون نص سابق الوضع.

رقابة الولوج إلى شبكات التواصل الاجتماعي: المعوقات والآفاق

فضيلة قرقوري

رئيسة دائرة محكمة المحاسبات

مقدمة عامة

عرّف المشرع التونسي الحملات الانتخابية ضمن الباب الرابع والنقطة الخامسة من الفصل 3 من القانون عدد 16 لسنة 2014 كما تم تنقيحه وإتمامه خاصة بالقانون عدد 7 لسنة 2017 المؤرخ في 14 فيفري 2019 بأنها: «...مجموع الأنشطة التي يقوم بها المترشحون أو القوائم المترشحة أو مساندهم أو الأحزاب خلال الفترة المحددة قانونا، للتعريف بالبرنامج الانتخابي أو البرنامج المتعلق بالاستفتاء باعتماد مختلف وسائل الدعاية والأساليب المتاحة قانونا قصد حث الناخبين على التصويت لفائدتهم يوم الاقتراع». وتمتد الحملة الانتخابية على واحد وعشرين يوما تسبقها فترة ما قبل الحملة الانتخابية والتي تمتد إلى شهرين¹.

وبهدف ضمان تنظيم انتخابات نزيهة وحرّة وشفافة أقر المشرع التونسي مجموعة من المبادئ والقواعد المنظمة للحملة الانتخابية وتمويلها قصد تحقيق تكافؤ الفرص بين المترشحين والقوائم المترشحة والأحزاب السياسية وحماية الانتخابات من المال السياسي المشبوه.

وتتمثل هذه المبادئ التي تنطبق على كافة الأنشطة والوسائل المعتمدة في الحملات الانتخابية في حياد الإدارة وأماكن العبادة، وحياد وسائل الإعلام الوطنية، وشفافية الحملة من حيث مصادر تمويلها وطرق صرف الأموال المرصودة لها، والمساواة

1. طبقا للفصل 50 من القانون الانتخابي، تقدر فترة الحملة الانتخابية والتي تفصل بين فترة الترشيحات ويوم الاقتراع بـ21 يوما في الانتخابات التشريعية والجهوية والبلدية والدورة الأولى للانتخابات الرئاسية، ولا تتجاوز 12 يوما في حالة تنظيم دورة ثانية للانتخابات الرئاسية.

وضمن تكافؤ الفرص بين جميع المترشحين، واحترام حرمة الجسدية للمترشحين والناخبين وأعراضهم وكرامتهم فضلا عن عدم المساس بحرمة الحياة الخاصة والمعطيات الشخصية للمترشحين وعدم الدعوة إلى الكراهية والعنف والتعصب والتمييز.

واعتمد المشرع تعريفا موسعا لوسائل الدعاية حيث نص الفصل 59 من القانون الانتخابي على ان «تتمثل وسائل الدعاية المتعلقة بالانتخابات بالاستفتاء في الإعلانات والاجتماعات العمومية والاستعراضات والمواكب والتجمعات والأنشطة الإعلامية بمختلف وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمكتوبة والإلكترونية وغيرها من وسائل الدعاية». واطوع الفصل 68 من القانون الانتخابي وسائل الإعلام الإلكترونية لنفس المبادئ التي تخضع لها بقية وسائل الإعلام التي يمكن استعمالها من قبل المترشحين والقوائم المترشحة والأحزاب في حملاتهم الانتخابية حيث نص على أنه: «تسري كافة المبادئ المنظمة للحملة على أي وسيلة إعلام إلكتروني وأي رسالة موجهة للعموم عبر وسائل إلكترونية تهدف للدعاية الانتخابية أو المتعلقة بالاستفتاء. وتسري أيضا على المواقع الإلكترونية الرسمية لمنشآت الاتصال السمعي والبصري وتقوم الهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي والبصري بمراقبة ذلك».

ومع التطور التكنولوجي شهدت الاستراتيجيات التي يعتمد عليها المتنافسون في الانتخابات في قيامهم بالدعاية الانتخابية تغييرا في أساليبها والوسائل التي تعتمد عليها.

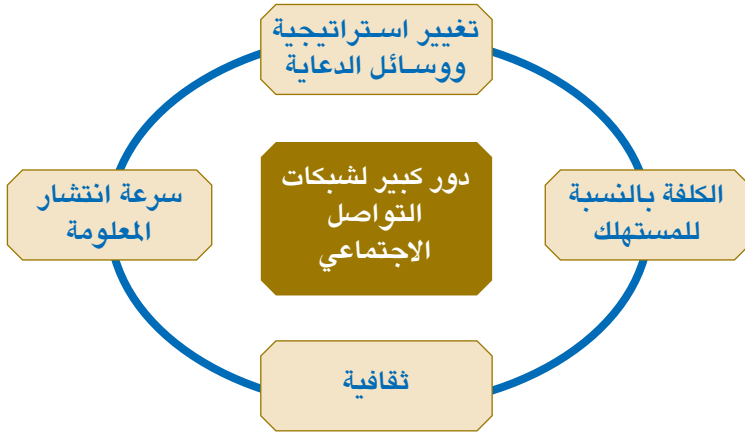
ففي السابق كانت الحملات الانتخابية تركز في وصولها إلى الناخبين خاصة على وسائل الإعلام المكتوبة والمسموعة والمرئية، فالوصول إلى هذه الوسائل يعني الوصول إلى الناخبين في ديارهم، ويات المترشحون يبحثون عن كافة سبل التعاون مع وسائل الإعلام لتحقيق أكبر معدلات استقطاب الجماهير والفوز في الانتخابات.

غير أنه وبعد دخول وسائل التواصل الاجتماعي مضمار التنافس مع وسائل الإعلام خاصة منها السمعية والبصرية، وتميز شبكاتها بسرعة الانتشار، باتت هذه الوسائل مطلب العديدين ممن راهنوا على دخولهم المعترك الانتخابي، حيث لم يعد المنظور إليها يقتصر على كونها مجرد شبكات للتواصل الاجتماعي، بل تجاوز ذلك إلى منحي آخر اتخذه المتخصصون، يقوم على كيفية الاستخدام الأمثل لهذه الشبكات في الحملات الانتخابية التي أصبحت قناة أساسية للتواصل السياسي من خلال إنشاء صفحات ومجموعات تتداول محتوى سياسيا مشتركا فيما بينها.

ومنذ سنة 2011 أصبحت مختلف مواقع التواصل الاجتماعي في تونس وعلى وجه الخصوص الفاييس بوك المصدر الرئيسي لدى التونسيين للمعلومات المتعلقة بمختلف

المسائل الحياتية الاجتماعية منها والاقتصادية والثقافية والسياسية. ويعود ذلك بالإضافة إلى الحاجة للتواصل والتعبير عن الرأي في زمن جديد كسر قيود الدكتاتورية ويرنو لبناء ديمقراطية تضمن حق المواطن في التعبير عما يخالجه بكل حرية وكذلك إلى مجانية النفاذ والانخراط في هذه المواقع وما يمكن أن تدره للمتصرفين فيها من موارد تتأتى من عمليات الاستشهار.

وإجمالاً أصبحت مواقع التواصل الاجتماعي تحتل مكانة كبيرة ضمن السياسة الاتصالية للسياسيين لسرعة انتشار المعلومة وكلفتها بالنسبة إلى المستهلك مما آل لإرساء ثقافة جديدة لتبادل المعلومة وتغيير في استراتيجية وسائل الدعاية.



ولإضفاء الشفافية على الحملات الانتخابية ورصد المخالفات وردع المخالفين أوكل المشرع إلى عدة هيئات عمومية مهام رقابية في هذا المجال. فهناك رقابة متزامنة تؤمنها خاصة الهيئة العليا المستقلة للانتخابات والهيئة العليا المستقلة للاتصال السمعي البصري على مختلف أنشطة الحملة من مواكب وملتقيات وتظاهرات واستقبالات، وهنالك رقابة لاحقة تؤمنها محكمة المحاسبات على تمويل الحملة للتأكد من مدى احترام المترشحين والقوائم المترشحة للمبادئ التي تنظم الحملات الانتخابية وتمويلها.

وإزاء اكتساح شبكات التواصل الاجتماعي الحملات الانتخابية واعتمادها من قبل المرشحين والقائمت المترشحة كأداة للدعاية واستقطاب الناخبين، فإنّ عدّة أسئلة أصبحت متداولة وتستدعي البحث عن الإجابة من أهمها ما هي مخاطر استعمال هذه الشبكات وتأثيراتها على العملية الانتخابية؟ (1) وما هي معوقات القيام بالرقابة ورصد المخالفات وترتيب الانجرارات؟ (2)

الجزء الأول: مخاطر استعمال شبكات التواصل الاجتماعي

تتميز شبكات التواصل الاجتماعي وخاصة منها الفيسبوك بعدد الخصائص التي جعلتها تأخذ حيزا هاما ومتصاعدا في الإستراتيجية الاتصالية للمرشحين في الانتخابات الرئاسية والقائمت المترشحة في الانتخابات البلدية والتشريعية. وأصبحت هذه الشبكات مجالا حيويًا بالنسبة إلى الفاعلين السياسيين كالية من آليات التنافس السياسي على السلطة. ويتجسّم ذلك خاصة من خلال تمكين المتنافسين في الانتخابات من التعريف بأنفسهم وتقديم برامجهم بالاعتماد على ما توفره هذه الشبكات من تعدد لتقنيات النشر. كما تمكن هذه الشبكات مستعملها من المشاركين في الانتخابات من التواصل والتفاعل مع أعداد كبيرة من المواطنين والناخبين المستعملين لمنصات وصفحات التواصل الاجتماعي عبر الإجابة على التساؤلات والاستفسارات وتأثير النقاشات حول محتوى البرامج الانتخابية للمرشحين والقائمت المترشحة.

ولا تخفي الجوانب الإيجابية لاستعمال هذه الشبكات، من سرعة في الاتصال وضغط على كلفة الاستفادة بالدعاية، المخاطر والتحديات التي ما فتأت تزايد خاصة في السنوات الأخيرة. وهو ما تم الوقوف عليه بمناسبة تنظيم الانتخابات في كل دول العالم². وترتبط أغلب هذه المخاطر بما تثيره وسائل التواصل الاجتماعي من إشكالات تتعلق خاصة بمدى صحة ونزاهة المعلومات المتداولة بواسطتها حيث أصبحت هذه الشبكات مجالا للقدح في الخصوم السياسيين وتشويههم فضلا عن تجميع المعطيات

2. مزيد من المعطيات يمكن الاطلاع على الدراسة الموجودة على الرابط التالي:

Tenove C., Buffie J., McKay S. and Moscrop D., Digital Threats to Democratic Elections: How Foreign Actors Use Digital Techniques to Undermine Democracy, Research Report, Centre for the Study of Democratic Institutions, University of British Columbia, 2018.

حول المستخدمين بهدف تحديد ميولاتهم وبناء البرامج الدعائية الانتخابية الموجهة التي تتلامم معها أو العمل على تغييرها لاستهدافها سياسيا. وتساهم الأخبار المنشورة على الصفحات في أشكال مختلفة كالصور والفيديوهات والأخبار المكتوبة أحيانا في تظليل الرأي العام والتأثير سلبا على الفئات الهشة منه والتلاعب بعقولهم.

وتطرح مثل هذه الاستعمالات إشكالات تتعلق أساسا بإمكانية التدخل الأجنبي في العملية الانتخابية ومحاولة استغلال بعض الدول أو الأفراد أو المجموعات ما تتيحه وسائل التواصل الاجتماعي للتأثير في الانتخابات عبر خاصة نشر إعلانات ورسائل موجهة حسب خصوصيات معينة للأفراد والمجموعات تهدف إلى إعلام الناخبين أو حثهم للتصويت لفائدة مرشحين وقوائم معينة أو بث أخبار زائفة وكذلك تخويفهم أو تيهيمهم عن المشاركة في التصويت.

كما بينت الدراسات والبحوث المنجزة في المجال مخاطر الاستهداف الخفي حيث يلجأ المترشحون والقوائم المترشحة وكذلك العاملين لفائدتهم (عن طوعية أو بمقابل) إلى استهداف الناخبين واستمالتهم من خلال رسائل فردية حول قضايا تهمهم بصفة شخصية، من شأنها أن تؤثر في سلوكهم الانتخابي وهو ما يجعل من الصعب رصدها ومواكبتها وبالتالي مراقبتها.

ولا يخفى على أحد تنامي ظاهرة نشر المعلومات المضللة للناخبين وتقديم الوعود الانتخابية المشخصة والمتنافرة (على غرار ما تم بالمملكة المتحدة) والتي لا تسمح تبعا لذلك ببناء برامج انتخابية متجانسة.

وفي هذا السياق لا بد من التمييز بين نوعين من المضامين السياسية على فيسبوك المضامين معلومة المصدر التي تدرج في إطار الاتصال أو التسويق السياسي، ومضامين أخرى مجهولة المصدر تدرج في إطار الدعاية.

خلاصة القول إن الحملات التي تقوم بها الشخصيات السياسية لتعزيز جمهور صفحاتها أو لنشر مضامينها السياسية بواسطة التقنيات الإشهارية لفيسبوك لا يمكن أن تشكل، في النهاية، خطراً كبيراً مادامت معلومة المصدر، ويمكن بالتالي مراقبتها وزجر المخالفات التي تتم بواسطتها. لكن ما يجب أن يخيف فعلا هي الصفحات التي لا يعلم مصدرها ومن يقف وراءها، والتي تقود حملات مدفوعة الثمن لتشويه الخصوم السياسيين بأساليب متعددة وغير لائقة. ومن بين الأسباب التي تزيد في ارتفاع نسبة هذه المخاطر عدم خضوع الشركات المتصرفة في شبكات ومنصات التواصل الاجتماعي ومحركات البحث وغيرها من المواقع الإلكترونية للقوانين الوطنية الخاصة بكل بلد. فقد أظهرت عمليات الرقابة (على

المستوى الدولي) التي أجريت على نشاط الحملات الانتخابية على مواقع التواصل الاجتماعي الدور المحوري الذي تلعبه هذه المواقع في مال نتائج الانتخابات وفي استخدامها للمعطيات الشخصية للأفراد.

فقد تم الوقوف ضمن بعض التجارب على جمع بيانات ملايين الناخبين³ (على غرار ما تم بالنسبة للناخبين الأمريكيين) من موقع التواصل الاجتماعي فايسبوك لتصنيفهم حسب ميولاتهم واهتماماتهم. وهو الأمر الذي أثار الانتباه واستدعى بخصوص الانتخابات الأمريكية تحقيق الكونغرس الأمريكي والسلطات القضائية الأمريكية بخصوص حملات دعائية كانت تعمل لصالح فوز أحد المرشحين لهذه الانتخابات سنة 2016.

وفي نفس الإطار أقر فيسبوك، في ماي 2020، وجود حملة تديرها جهات أجنبية بواسطة إحدى الشركات كانت تستهدف الانتخابات في عدة دول أفريقية منها تونس.

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا السياق هو ماذا يمكن فعله لتتقوية البيئة الانتخابية من الدعاية غير الشرعية؟ خاصة وأن الفاعلين السياسيين لا يحرصون على التصدي لهذه الممارسات.

تبدو الإجابة للوهلة الأولى سلبية بما أن الفيسبوك مجالاً لا يخضع لنفوذ الدول عليه إذ تديره شركة لا يمكن إجبارها على التعاون مع الدول وعليه تبدو الدعاية السياسية في فيسبوك وكأنها شر لا مناص منه . ولكن الأمل يبقى كبير بالنظر إلى التجارب العالمية ولنا في الانتخابات الأوروبية الأخيرة خير دليل على ذلك. إذ خصت مؤسسة فيسبوك هذه الانتخابات بفريق متخصص قام قبل الانتخابات بتشخيص دقيق للمخاطر التي يمكن أن تهددها، ويتكوّن هذا الفريق من 100 شخص من عديد الاختصاصات على غرار مكافحة الجوسسة والأمن المعلوماتي والصحافة.

وانصبت جهود هذا الفريق على خطرين أساسيين أولهما الهجمات الإلكترونية وثانيهما ما تسميه فيسبوك «العمليات المتصلة بالأخبار والمعلومات». وفي هذا الإطار بالذات، يتمثل الخطر الأساسي في الصفحات مجهولة المصدر والهوية، أي غير معلومة الجهات التي تقف وراء الحملة وتحديدًا الجهات الأجنبية. وحسب تصريحات لمسؤولي فيسبوك، في علاقة بالفريق المخصص لمتابعة الانتخابات الأوروبية، إن رهان الشركة هو الشفافية، ولذلك وضعت مكتبة خاصة بكل الحملات

3. <https://www.bbc.com/arabic/science-and-tech-40337060>

الإشهارية يمكن البحث فيها عن الحملات الإشهارية للصفحات. وهنا يتغير السؤال ليصبح لماذا لا تمكن إدارة الفيسبوك بصفة آلية كل الدول من الولوج إلى هذه المكتبة والبحث فيها؟ هل الأمر مرتبط بالإرادة السياسية لهذه الدول أم بإرادة إدارة الفيسبوك؟ يبقى السؤال مطروحا ولعل التجارب المقبلة كفيلة بتوضيح المسؤولية ورفع اللبس في المجال.

وبالاعتماد على نتائج الفحوصات التي تمت بشأن الانتخابات الرئاسية السابقة لأوانها والتشريعية لسنة 2019 والمضمنة بتقارير الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري والهيئة العليا المستقلة للانتخابات يتبين ارتكاب العديد من المخالفات أثناء القيام بالحملات الانتخابية تعلقت أساسا بالإشهار السياسي وبالقيام بالدعاية المضادة وينشر نتائج سبر الآراء ومناقشتها فضلا عن خرق الصمت الانتخابي.

أ. الإشهار السياسي

أباححت النصوص التشريعية في بلادنا للمترشح أو القائمة المترشحة أو الحزب استعمال الوسائل الالكترونية خلال الحملة الانتخابية لنشر الإعلانات الانتخابية والتواصل مع المواطنين وحثهم على التصويت لفائدتهم شريطة احترام المبادئ العامة المتعلقة بالحملة الانتخابية وخاصة منها ما تعلق بالمساواة وتكافؤ الفرص واحترام المترشحين وأعراضهم وكرامتهم. وهو ما أكدته الفقرة الأولى من الفصل عدد 68 من القانون الانتخابي التي تنص على أن تسري كافة المبادئ المنظمة للحملة على أي وسيلة إعلام إلكتروني وأي وسيلة موجهة للعموم عبر وسائل إلكترونية تهدف للدعاية الانتخابية أو المتعلقة بالاستفتاء. ويعتبر الإطار القانوني المنظم للحملة الانتخابية عبر شبكات التواصل الاجتماعي ضعيفا حيث يقتصر على ما وضعته الهيئة العليا المستقلة للانتخابات من بعض القواعد ضمنها بقراريها عدد 22 و23⁴ لسنة 2019 حيث أوجبت على المترشحين مدها قبل انطلاق الحملة بقائمة في حسابات التواصل الاجتماعي التابعة لهم والتي ينوون استعمالها خلال الحملة الانتخابية مع رفع التحجير عليهم بخصوص القيام بالإشهار السياسي داعية إياهم بمدها بما يثبت تحملهم نفقات دعم الصفحات أو الترويج لها.

4. قرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 22 لسنة 2019 المؤرخ في 22 أوت 2019 والمتعلق بضبط قواعد تنظيم الحملة الانتخابية وحملة الاستفتاء وأجرائها وقرار الهيئة العليا المستقلة للانتخابات عدد 23 لسنة 2019 المؤرخ في 26 أوت 2019 والمتعلق بالتصريح بالنتائج النهائية للانتخابات البلدية الجزئية في بلدية السرس لسنة 2019

وفي هذا الإطار يدخل في باب الدعاية الانتخابية المشروعة تخصيص مترشح أو قائمة مترشحة موقعاً إلكترونياً أو صفحة رسمية على شبكات التواصل الاجتماعي للدعاية الانتخابية تمكن من ولوج الناخب إرادياً إلى هذا الموقع أو تلك الصفحة. ولا يعد بالتالي تسويقاً تجارياً استعمال صفحات شبكات التواصل الاجتماعي إلا إذا توفرت بعض الشروط لذلك وبعض أساليب التسويق الإلكتروني.

ومن بين الأساليب المستعملة في هذا المجال يمكن ذكر القيام بعملية إشهار المواقع بالإعلانات حتى تصل إلى الصفحة الأولى في محركات البحث الأخرى⁵ وإشهار المواقع بالسيو⁶ والقيام بما يسمى الباك لينك للموقع ونشره في المواقع الأخرى والمنتديات أو طريقة "Guest Post" والتي تتمثل في التواصل مع مواقع في نفس مجال وتكتب مقالاً عن موقع أو خدمات مقابل الدفع لمقابل لذلك. كل هذه الوسائل والأساليب الإلكترونية الحديثة تمثل وسائل تسويق يمنع استعمالها في الدعاية أثناء الفترة الانتخابية لما لها من تأثير على إرادة الناخب ونزاهة العملية الانتخابية ككل⁷.

كما يتم توجيه الإشهار السياسي بناء على كلمات مفاتيح يستعملها المستخدم لاستهداف الأفراد والمجموعات من خلال توجيه الدعاية المناسبة لهم بمجرد أن يبحث المستخدم عن كلمة يختارها المعلن لبدء عرض الإعلان. كما يمكن أن يتم الاستهداف بناء على بعض المعايير على غرار لغة المستهدف بالدعاية أو موقعه الجغرافي، حيث يتم عرض الإعلانات دون أن يتم تشغيلها أثناء قيام المستخدم بالتصفح على مواقع الأنترنت ومنصات الفيديوها ومواقع التواصل الاجتماعي⁸.

وخلافاً للفصل عدد 57 من القانون الانتخابي الذي حجر الإشهار السياسي في جميع الحالات خلال الفترة الانتخابية، مثل الإشهار السياسي على المواقع الإلكترونية وعلى شبكات التواصل الاجتماعي خلال الانتخابات التشريعية لسنة 2019 أهم وسائل الدعاية وأسلوباً جديداً للدعاية الانتخابية. حيث تم قبل انطلاق الحملة الانتخابية وخلال الفترة الانتخابية استعمال القوائم المترشحة لتقنية الاستشهار على صفحات التواصل الاجتماعي مما يؤكد عدم شرعية هذه الإعلانات.

5. Le référencement payant ou SEA Search Engine Advertising

6. Le référencement naturel SEO search Engine Optimisation

7. تقرير حول مراقبة الحملات الانتخابية على وسائل التواصل الاجتماعي الانتخابات التشريعية والرئاسية 2019 جمعية عتيد والمنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية.

8. Internet et campagnes électorales - Étude relative à l'utilisation d'internet dans le cadre des campagnes électorales, pages 14 et 15.

وفي خرق لمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص اثبتت التقارير النهائية الصادرة عن وحدة مراقبة وسائل الاعلام بهيئة الانتخابات ارتكاب عدة قائمات مترشحة للانتخابات التشريعية مخالفات في قيامها بالدعاية غير الشرعية والاشهار السياسي خلال فترة الحملة الانتخابية.

وفي هذا الإطار وتفعيلا لأحكام الفصل 143 من القانون الانتخابي تولت هيئة الانتخابات إلغاء فوز إحدى القائمات لاستعمالها غير الشرعي لصفحات الفيسبوك. كما أحالت الهيئة على النيابة العمومية ملفات تتعلق بما عدده 24 قائمة من أجل ارتكابها لمخالفة تتعلق بإشهار سياسي عبر شبكات التواصل الاجتماعي.

ولئن سمح للمترشحين للانتخابات الرئاسية اعتماد تقنية الاستشهار السياسي فقد تم حسب ما أكدته محكمة المحاسبات في تقريرها الصادر في سنة 2020 حول الانتخابات الرئاسية معاينة اعتماد الاستشهار لفائدة عدد كبير من المترشحين للدورة الأولى من الانتخابات الرئاسية 2019 عبر صفحات غير رسمية وغير مصرح بها لدى الهيئة في مخالفة لأحكام الفصل 25 من قرار الهيئة عدد 22 لسنة 2019.

وفي سياق متصل أثرت مسألة الاشهار السياسي عبر شبكات التواصل الاجتماعي في عديد القضايا التي رفعت على انظار المحكمة الإدارية في إطار نزاع النتائج.

وعلى صعيد آخر تعلق الإشهار السياسي في انتخابات 2019 كذلك بالإشهار عبر منصة GOOGLE ADS واستهدف أكثر المواقع التونسية التي تستقطب متصفحين تونسيين. ولئن كان بإمكان أي إدارة للموقع استعمال خاصية تقنية تمنع ظهور الإشهار في الموقع وهو ما قامت به بعض المواقع مما أدى إلى حجب الإشهار السياسي، فإن بعض المواقع الأخرى لم تقم بما يستوجب مما جعل متصفحها عرضة لهذا الإشهار السياسي المكثف.

وقد اجتاح أحد الشعارات التي اعتمدها أحد الأحزاب السياسية عديد المواقع الاخبارية العالمية والمحلية على امتداد أيام الحملة الانتخابية مما يحيل إلى إنفاق مبالغ بالعملة الأجنبية. وفي المقابل لم يتبين قيام الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بأعمال رقابية بعلاقة بهذا المجال والتدقيق في مدى تأثير ذلك على الناخبين.

وخلافا للفصل عدد 57 من القانون الانتخابي الذي حجر الإشهار السياسي في جميع الحالات خلال الفترة الانتخابية، لجأت القائمات المترشحة للانتخابات التشريعية 2019 لتقنية الاستشهار على صفحات التواصل الاجتماعي. حيث

قامت 22⁹ صفحة مدفوعة ومنشورة على شبكة التواصل الاجتماعي باستعمال الدعاية لأكثر من حزب سياسي في الحملة الانتخابية التشريعية 2019.

كما بينت التقارير الصادرة عن هيئة الانتخابات استخدام العديد من الأحزاب لمنشورات ممولة للترويج لمرشحها على الفيسبوك بعدد منشورات مدعومة بلغ أقصاها 40 منشورا بالنسبة لأحد الأحزاب السياسية.

أما بالنسبة إلى الانتخابات الرئاسية وفي ظل ما اجازته الفصل 8 من قرار الهيئة عدد 22 لسنة 2019 للمترشحين للانتخابات الرئاسية من استعمال للوسائط الاشهارية خلال الفترة الانتخابية واستنادا إلى تقرير محكمة المحاسبات، تبين استخدام العديد من الأحزاب لمنشورات ممولة للترويج لمرشحها على الفيسبوك بعدد منشورات مدعومة تراوح عددها بين 17 و40 منشورا.

ولئن اشترطت الهيئة على المترشحين¹⁰ عند استعمالهم وسائط إشهارية بما في ذلك الإشهار عبر شبكات التواصل الاجتماعي مدها بما يُثبت تحمّلهم نفقات دعم الصفحات الإلكترونية أو الترويج لها فإن 11 مترشحا للانتخابات الرئاسية لم يتولوا مدّ هيئة الانتخابات بقائمة مفصلة في الوسائط الإشهارية المستعملة من قبلهم خلال الحملة الانتخابية وهو ما من شأنه أن يحول دون أخذ كافة النفقات المنجزة بهذا العنوان بعين الاعتبار عند مراقبة تجاوز السقف الجملي للإنفاق.

وقد استعمل 16 مترشحا للانتخابات الرئاسية منشورات مدعومة (استعملت تقنية الاستشهار) ضمن الصفحات المصرح بها من قبلهم تراوح عددها بين منشورين و37 منشورا مدعوما. واجمالا مثلت نسبة المخالفات بالإشهار السياسي 7% على صفحات الفايسبوك من جملة المخالفات التي تم ارتكابها خلال الحملة الانتخابية لسنة 2019.

ختاما يشكل اللجوء إلى الاشهار السياسي خطرا على تفعيل المبادئ الأساسية التي تنظم الحملات الانتخابية وتمويلها وخاصة منها مبدأ تكافؤ الفرص بين مختلف المتنافسين السياسيين باعتبار التكلفة الناتجة عن استعمال تقنيات الاستهداف السياسي التي لا يمكن تحملها من قبل كل المشاركين في الانتخابات، فضلا عن التأثير السلبي على إرادة الناخب بنشر معلومات مضللة عن طريق الاستهداف عبر

9. حسب تقرير محكمة المحاسبات الصادر في شهر نوفمبر 2020.

10. الفصل 25 من قرار الهيئة عدد 22 لسنة 2019

شبكات التواصل الاجتماعي في إطار عمليات ممنهجة يمكن ان تكون أجنبية التنظيم¹¹.

ب. خرق الصمت الانتخابي

فترة الصمت هي المدة التي تضمّ يوم الصمت الانتخابي ويوم الاقتراع إلى حدّ غلق آخر مكتب اقتراع. وتجرّ خلال فترة الصمت الانتخابي جميع أشكال الدعاية. كما يمنع خلالها بث ونشر نتائج سبر الآراء التي لها صلة مباشرة أو غير مباشرة بالانتخابات والاستفتاء والدراسات والتعليق الصحفية المتعلقة بها عبر مختلف وسائل الإعلام، بحسب ما ينصّ عليه القانون الانتخابي.

ويُمنع خلال الصمت الانتخابي على كافة المترشحين والأحزاب السياسية والقائمت ممارسته أي نشاط في إطار حملتها الانتخابية. كما يمنع على المترشحين القيام بأي عملية تندرج ضمن الدعاية والترويج وكسب الناخبين من اجتماعات ومواكب الاستعراضات وتجمهرات في محيط مراكز الاقتراع وبالقرب منها. فضلا عن منع تواصل المعلقات الانتخابية وتوزيع البيانات والبرامج الانتخابية.

غير أنه تمّ خلال فترة الصمت الانتخابي تسجيل عدة مخالفات تمثلت في مواصلة الدعاية وتسجيل زيادة في عدد المنشورات السياسية بشكل ملحوظ بالنسبة إلى معظم المترشحين، حيث تم رصد 285 منشورا سياسيا في 185 صفحة¹² تمت مراقبتها من قبل المجتمع المدني مسجلة نسبة زيادة تقارب 33 % مقارنة بفترة الحملة الانتخابية.

ت. نتائج سبر الآراء

لاحظ المتمعن في انتخابات 2019 والمستكشف لتطوراتها بروز نوع جديد من التأثير غير البريء على نوايا التصويت يتمثل في التلاعب باستطلاعات الرأي ونشر نسخ مزيفة منها، حتى أن بعض مؤسسات استطلاعات الرأي ندّدت بعمليات التلاعب باسمها التجاري وبقرصنة علامتها التجارية لنشر استطلاعات مزيفة.

11. كالتدخل الروسي في الانتخابات الرئاسية الأمريكية سنة 2016 حيث قام قرابة 400 ألف روبوت تابع لوكالة أبحاث الأنترنت (IRA) في روسيا بإنتاج ما يقارب 3.8 مليون تغريدة على تويتر في الشهر الأخير من الانتخابات. The International Foundation for Electoral Systems (IFES), Social Media, Disinformation and Electoral Integrity: IFES Working Paper, August 2019.

12. رسمية وغير رسمية حسب تقرير محكمة الحاسبات الصادر في نوفمبر 2020.

ولئن لا توجد دلائل علمية ثابتة على أن استطلاعات الرأي لها تأثير على نوايا التصويت، لكن في المقابل لا توجد دلائل على أن هذه الاستطلاعات لا تؤثر في نوايا التصويت. فما هو التأثير المحتمل والمراد من اعتماد استطلاعات الرأي؟

في هذا السياق يمكن الإشارة إلى وجود تأثيرين اثنين على الأقل لاستطلاعات الرأي. يتمثل التأثير الأول في أن الناس يحدون التصويت للمرشح الذي يُقدّم على أن له أكثر حظوظاً للفوز اعتقاداً منهم بأن الأغلبية على حقّ وحتى يكونوا ضمن الفائزين. وفي هذا الإطار يسعى المتلاعبون باستطلاعات الرأي إلى وضع المرشح أو القوائم المترشحة أو الحزب في قائمة الفائزين حتى يصنعوا هذه الأغلبية لصالحهم وإقناع الناس بأن من مصلحتهم التصويت للفائز الأجدر (مترشح أو قائمة أو حزب) لأن الأغلبية قد تصوت له وحتى لا تضيع أصواتهم.

ويسعى فريق آخر من المتلاعبين باستطلاعات الرأي إلى وضع المرشح في مراتب أعلى من مرتبته الحقيقية دون أن يضعوه بالضرورة في المرتب الأولى وذلك لتحفيز ناخبيه طمعاً فيما يسمى بتأثير المستضعف.

ويبتكر الفاعلون السياسيون باستمرار أنواعاً لا حصر لها للتلاعب بنوايا التصويت للتحكم في إرادة الناخبين خاصة في فيسبوك باعتباره المجال الأكثر إتاحة للبحث عن المعلومات حول المترشحين وبرامجهم.

وإزاء تعدد المخالفات التي يمكن ارتكابها من قبل المترشحين للانتخابات في خرق لمبادئ الحملة وما يشكله من تأثير سلبي على إرادة الناخب تظل سبل الرقابة والمسائلة تعوزها النجاعة والفاعلية.

الجزء الثاني: معوقات تأمين رقابة ناجعة وفعالة

يعوز انجاز الرقابة على صفحات التواصل الاجتماعي ورصد المخالفات الانتخابية مساءلة مرتكبيها إطار قانوني ملائم (1) وتوفر المعلومة بالجودة اللازمة (2) وكفاية الموارد البشرية كما وكيفا (3) فضلا عن الإرادة لدى الفاعلين السياسيين (4).

أ. الإطار القانوني

عرّف الفصل الثالث من القانون الانتخابي الحملة الانتخابية بأنها مجموع الأنشطة التي يقوم بها المترشحون أو القوائم المترشحة أو مساندهم أو الأحزاب خلال الفترة المحددة قانونا، للتعريف بالبرنامج الانتخابي أو البرنامج المتعلق بالاستفتاء، باعتماد مختلف وسائل الدعاية والأساليب المتاحة قانونا قصد حث الناخبين على التصويت لفائدتهم يوم الاقتراع.

وتتمثل وسائل الدعاية المتعلقة بالانتخابات وبالاستفتاء حسب الفصل 59 من هذا القانون في الإعلانات والاجتماعات العمومية والاستعراضات والمواكب والتجمعات والأنشطة الإعلانية بمختلف وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمكتوبة والإلكترونية وغيرها من وسائل الدعاية. وكلف الفصل 67 من القانون الانتخابي هيئة الانتخابات وهيئة الاتصال السمعي والبصري بالتشاور لضبط قواعد الحملة الخاصة بوسائل الإعلام والاتصال السمعي والبصري وإجراءاتها والشروط المتعلقة بإنتاج البرامج والتقارير والفقرات المتعلقة بالحملة الانتخابية التي يتعين على وسائل الإعلام السمعي والبصري التقيد بها خلال الحملة الانتخابية على أساس احترام مبادئ التعددية والإنصاف والشفافية. كما تضبط هيئة الانتخابات قواعد الحملة الخاصة بوسائل الاعلام المكتوبة والإلكترونية.

وذكر الفصل 68 من ذات القانون بأن كافة المبادئ المنظمة للحملة تسري على أي وسيلة إعلام إلكتروني وأي رسالة موجهة للعموم عبر وسائط إلكترونية تهدف للدعاية الانتخابية أو المتعلقة بالاستفتاء.

ويتضح مما سبق أنّ المشرع رغم حرصه على تنظيم الولوج إلى وسائل الإعلام السمعية والبصرية والمكتوبة والإلكترونية وتوزيع مسؤولية الرقابة عليها بين هيئة الانتخابات وهيئة الاتصال السمعي البصري، فقد أغفل الإشارة إلى خصوصيات استعمال شبكات التواصل الاجتماعي من قبل المترشحين والقوائم المترشحة أو

لفأندتهم وتحديد ضوابطه كوسيلة يمكن الاعتماد عليها للقيام بالدعاية الانتخابية واستقطاب الناخبين. كما لم تحدد هيئة الانتخابات ضمن نصوصها الترتيبية ضوابط لتنظيم المجال وتفادي الانعكاسات السلبية له على نزاهة الحملات الانتخابيات.

وفي سياق متصل لم يتم بأي نص قانوني التنصيص على تكليف الهياكل العمومية التي تتوفر لديها الوسائل الضرورية والإمكانات والتجهيزات الفنية اللازمة للقيام بعملية رصد نشاط شبكات التواصل الاجتماعي بعلاقة بأشقة الحملات الانتخابية على غرار الوكالة الفنية للاتصالات التي أفادت محكمة المحاسبات بأنها لم تلتق أي إذن قضائي لمتابعة الصفحات المنشورة على شبكات التواصل الاجتماعي وتحديد كلفة هذا الولوج ورصد الجرائم الانتخابية¹³.

ويساعد وضع الإطار القانوني الملائم و توفير الوسائل الفنية المناسبة على الوقوف على مدى شرعية الإعلانات التي تتم على صفحات الفيسبوك وتحديد مسؤولية القيام بها خاصة في ظل الإجابات التي تم تقديمها بهذا الخصوص من قبل المترشحين للرئاسة 2019 لمحكمة المحاسبات والتي تم التأكيد ضمنها «بأن لا علم لهم بما نشر على هذه الصفحات ولا مسؤولية عليهم بشأنها»¹⁴.

ب. جرد الصفحات والإسناد

لضمان تكافؤ الفرص بين كافة المشاركين في الانتخابات حدد المشرع أسقف للإنفاق بعنوان كل نوع من الانتخابات يتم ضبطه بأمر حكومي بمناسبة كل استحقاق انتخابي وذلك بالاعتماد على جملة من المؤشرات من أبرزها عدد الناخبين والانتساع الجغرافي وكلفة المعيشة. وفي هذا الشأن حدد سقف الإنفاق بالنسبة إلى الانتخابات البلدية 2018 والانتخابات التشريعية والانتخابات الرئاسية السابقة لأوانها لسنة 2019 على التوالي في حدود 5 مرات¹⁵

13. تقرير محكمة المحاسبات الصادر في شهر نوفمبر 2020.

14. تقرير محكمة المحاسبات الصادر في شهر نوفمبر 2020.

15. الأمر 1044 لسنة 2017 المورخ في 19 سبتمبر 2017 والمتعلق بتحديد السقف الجملي للإنفاق على الحملة الانتخابية وسقف التمويل الخاص وتحديد سقف التمويل العمومي وضبط شروطه وإجراءاته بالنسبة إلى الانتخابات البلدية 2018.

و¹⁶مرات و¹⁷10 مرات سقف المنحة العمومية على مستوى الدائرة الانتخابية. ويشمل هذا السقف كل النفقات التي تم تأديتها بصفة شرعية من عدمه من قبل المترشحين والقائمت المترشحة بعنوان أنشطة الحملة الانتخابية. ويتطلب ضبط مجموع النفقات بالنسبة لكل مترشح وقائمة تقييم كلفة الأنشطة الدعائية التي تم تأمينها من قبلهم. وباعتبار الولوج إلى صفحات التواصل الاجتماعي كما تم تبينه سابقا يعتبر إحدى الوسائل التي تعتمد في الدعاية وتكون أحيانا مدعومة لها كلفة وجب احتسابها ضمن سقف الإنفاق. ويستدعي ذلك جرد الحسابات المفتوحة على شبكات التواصل الاجتماعي والتي تم استعمالها للقيام بالدعاية لفائدة المترشحين والقائمت المترشحة والتي لجأت لتقنية الاستشهار بمناسبة الحملات الانتخابية.

ويتضح من خلال فحص معطيات ما تم نشره من قبل المجتمع المدني أو ما تمت معاينته من طرف محكمة المحاسبات تعدد الحسابات التي تم اعتمادها للقيام بالدعاية لفائدة المترشحين للانتخابات الرئاسية بدورتها والانتخابات التشريعية لسنة 2019. وتعتبر عملية الجرد لهذه الحسابات صعبة ومعقدة وتعوزها الشمولية والدقة، إذ «يصعب تقنيا تحديد وبشكل حصري كل الحسابات والصفحات المنشورة على هذه الشبكة». وأدى كل ذلك إلى صعوبات في تقدير التكلفة الناتجة عن استعمال الاستشهار وكيفية تأديتها.

وتتجلى صعوبة حصر الصفحات التي قدمت خدمات من الدعاية والاستشهار لفائدة المترشحين والقائمت المترشحة من خلال الاختلافات في تعداد الصفحات من قبل كل من المجتمع المدني وفرق محكمة المحاسبات. هذا فضلا عن وجود عدد من المشرفين على الصفحات غير الرسمية بالخارج وتعدد توزعهم الجغرافي.

وفي سياق متصل تبين خلال فترة الحملة الانتخابية ارتفاع مستوى نشاط الصفحات التي لم يكن لها أي انتماء أو هدف سياسي معلن وذلك مقابل ثبات عدد الصفحات السياسية الرسمية في مستوى نشاطها المعتاد. ولم تقتصر الحملة الانتخابية الرئاسية لفائدة المترشحين على استخدام الصفحات الرسمية التي تم التعريف بها لدى هيئة الانتخابات بل يتم اللجوء إلى الصفحات غير الرسمية¹⁸ والتي أصبحت تنشط سياسيا بشكل متزايد مع اقتراب الانتخابات وخلال

16. الأمر عدد 755 لسنة 2019 المؤرخ في 22 أوت 2019 والمتعلق بتحديد السقف الجملي للإنفاق على الحملة الانتخابية وسقف التمويل الخاص وتحديد سقف التمويل العمومي وضبط شروطه وإجراءاته بالنسبة إلى الانتخابات التشريعية لسنة 2019.

17. الأمر عدد 754 لسنة 2019 المؤرخ في 22 أوت 2019 والمتعلق بتحديد السقف الجملي للإنفاق على الحملة الانتخابية وسقف التمويل الخاص وتحديد سقف التمويل العمومي وضبط شروطه وإجراءاته بالنسبة إلى الانتخابات الرئاسية لسنة 2019.

18. لا تمتلك إشارة زرقة تفيد بأن الصفحة رسمية.

فترات الحملات الانتخابية. ووفّرت هذه الصفحات غير الرسمية فرصة للأطراف السياسية الفاعلة ومناصريها للتواصل بحرية وبدون رقيب.

وفي نفس الإطار تم تداول المنشورات المتشابهة في توقيت متقارب في العديد من الصفحات مما يشير إلى إمكانية وجود تنسيق محتمل بين مسؤولي هذه الصفحات أو إمكانية أن تكون على ملك نفس الشخص¹⁹. ويعتبر التباين الشاسع في عدد الصفحات التي تم حصرها دليلاً على تشعب المسألة وصعوبة إجراء الرقابة عليها بالشمولية والدقة اللازمين.

ت. ركن الإسناد

يفترض الإسناد أن ينسب الفعل أو النشاط إلى مرتكبه. ويعتبر ركن الاستناد ضروري لكي تنتج المخالفة آثارها القانونية إزاء مرتكبها. ويقتضي ترتيب النتائج القانونية عن المخالفة الانتخابية ثبوت ركن الإسناد والعلاقة السببية بين المخالفة ومرتكبها. غير أنه إزاء غياب الضوابط القانونية اللازمة لاستعمال شبكات التواصل الاجتماعي من ناحية، وعدم تأهيل الهياكل العمومية التي لها الإمكانيات الفنية اللازمة لمراقبة الحملة على وسائل التواصل الاجتماعي (متابعة الصفحات ورصد الجرائم الانتخابية وإثبات العلاقة السببية بين من قام بالدعاية والاستشهار ومن انتفع بها) من ناحية أخرى، فإنه لا يمكن للقاضي تحديد المسؤولية ونسب المخالفة الانتخابية أو الإشهار السياسي عبر شبكات التواصل الاجتماعي إلى المترشحين أو القوائم المترشحة الذين اخلوا بمبادئ الحملة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ المحكمة الإدارية عندما عرضت على أنظارها في إطار النزاع الانتخابي لسنة 2019 مسألة الإشهار السياسي، رفضت الأخذ بالمطاعن المتعلقة بهذا الصنف من الإشهار السياسي لعدم كفاية وسائل الإثبات المدلى بها أو لعدم ثبوت العلاقة بين العملية الإشهارية والمترشح أو القائمة المترشحة المطعون في نتائجها. ويمكن في هذا الإطار ذكر مثال الدعاوى التي تم رفعها من قبل قوائم أحد الأحزاب ضد حزب آخر والتي تضمنت مطعنا تمثل في قيام الحزب المذكور بالدعاية لفائدة قائماته عبر موقع الكتروني واستعماله لصفحات اشهارية مدعمة في شبكات التواصل الاجتماعي، وقد اعتبرت جل الدوائر الاستئنافية (باستثناء الدائرة الثالثة) والجلسة العامة بالمحكمة أنّ هذا المطعن غير مدعم

19. الشروط التي يجب الاستجابة لها: الصورة متطابقة بنسبة 98% فأكثر، محتوى النص متطابقاً بنسبة 70% فأكثر، شاركت الصفحات في منشورين على الأقل، تحتوي الشبكة على 3 صفحات على الأقل، مدة المشاركة بين المنشورات لا تتجاوز 8 ساعات.

بوسائل الإثبات الكافية وبان عنصر اسناد المخالفة للحزب وقائمه لم يكن متوفرا مما يجعل المطعن مجرد ولا يمكن اعتباره بداية حجة لإثبات المخالفات المرتكبة.

وفي سياق متصل ولئن اعتبرت الدائرة الاستئنافية الثالثة للمحكمة الإدارية أن الحزب المذكور انتفع من العملية الاشهارية التي تمت لفائده عبر الموقع الالكتروني حتى وإن لم يثبت أنه هو من قام بالعملية الاشهارية وأن ملازمته الصمت إزاء ما تم نشره بالموقع المذكور وعدم اعتراضه عليه يجعل الإخلال ثابتا، فإنها انتهت إلى رفض المطعن لعدم ثبوت تأثير المخالفة بشكل حاسم وجوهري على النتائج المطعون فيها.

وهكذا تتضح صعوبة تحديد الجهة المسؤولة عن عمليات الإشهار عبر الوسائط الالكترونية وصفحات التواصل الاجتماعي وبالتالي اثبات نسبة المخالفة المتعلقة بالإشهار السياسي للقائمة المترشحة حتى تتسنى مؤاخذتها وتسليط العقوبة المناسبة بشأنها.

ويظل السؤال مطروحا هل يشترط أن تكون القائمة المترشحة هي من قامت أو أذنت بالقيام بالعملية الاشهارية حتى تعتبر مخالفة لقواعد ومبادئ الحملة أم يكفي أن يتم اثبات استفادتها من العملية الاشهارية حتى يتم اعتبارها في وضعية مخالفة للأحكام القانونية وتحميلها بالتالي تبعات ذلك؟

ث. تقدير الكلفة وكيفية الخلاص

لاستعمال الاستشهار على صفحات التواصل الاجتماعي كلفة وجب تحديدها وإضافتها إلى مجموع النفقات التي يؤديها المترشح أو القائمة المترشحة. غير أن هذه المعلومة على أهميتها، بالنظر لما يمكن أن ينجر عنها من تأثير على سقف الانفاق، تبقى غير متوفرة في الوقت الراهن. وتعتبر خدمة مكتبة إعلانات فيسبوك مفيدة من هذه الناحية. فهي تمكن من الحصول على تقارير حينية مفصلة خاصة بكل دولة يوثق فيها الحجم الجملي للأموال المنفقة في خدمة الإعلانات المدفوعة الخاصة بالفيسبوك والتي يكون محتواها انتخابي أو سياسي أو اجتماعي مع حجم الأموال المنفقة أو الخاصة بكل صفحة. لكن استتبت هذه الخدمة بعض الدول من بينها تونس. وبالتالي فإنه لا يمكن في الظروف الحالية تحديد كلفة الاستشهار. ويستدعي ذلك إبرام اتفاقية بين الدولة التونسية وإدارة الفيسبوك حتى تصبح عملية جرد الصفحات وتحديد كلفة الاعلانات تتم بصفة آلية.

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن الصفحات غير الرسمية²⁰ التي تولت الدعاية للمرشحين والتي لم يتم التصريح بها لدى هيئة الانتخابات مثلت المصدر الرئيسي للاستشهار وأصبحت تنشط سياسيا بشكل متزايد مع اقتراب الانتخابات وخلال فترات الحملات الانتخابية. ووقّرت هذه الصفحات غير الرسمية فرصة للأطراف السياسية الفاعلة ومناصريها للتواصل بحرية وبدون رقيب. وفي غياب خدمة تصنيف الإعلانات حسب طبيعتها تمكنت هذه الصفحات من دفع تكلفة المنشورات السياسية المروجة في غياب معلومات حول المسؤولين على إدارتها. مما يحول دون التثبت من مصدر تمويل المنشورات المدعومة بالصفحات وكيفية خلاصها.

ويعتبر تحديد العملة التي يتم بواسطتها خلاص المقابل المادي للإعلانات الممولة على شبكات التواصل الاجتماعي فيسبوك من بين المسائل الهامة باعتبار الانجرارات القضائية التي أقرها القانون الانتخابي في صورة ثبوت الخلاص بالعملة الأجنبية والتي صنفها المشرع ضمن الجرائم الانتخابية وأقر لها من العقوبات ما يتراوح بين الخطية المالية وإسقاط العضوية ليصل إلى السجن والحرمان من المشاركة في المحطات الانتخابية الموالية.

وفي هذا الإطار من المفروض أن يقدم الموقع هذه الخدمة لمستخدميه حيث يفرض الفيسبوك عليهم مسبقا تحديد طريقة خلاص تكاليف الإعلانات المدفوعة ويخبرهم بين ثلاثة وسائل تتمثل في الدفع اليدوي²¹ والخصم المباشر²² وPayPal²³. غير أن هذه الوسائل لا يتم اتاحتها من قبل الفيسبوك بصفة تلقائية لكل البلدان في العالم بل تم استثناء العديد منها ومن بينها تونس. وبالتالي يتعذر تحديد العملة التي تم بواسطة خلاص الاشهار الذي تم بعنوان الانتخابات الرئاسية السابقة لأوانها والتشريعية لسنة 2019.

وفي غياب وسيلة مباشرة تخول للمشرفين التونسيين على الصفحات من التعامل مع فيسبوك فإنه توجد مؤسسات تقدم عروضاً مالية متفاوتة في إنجاز خدمة الإعلانات

20. تم استغلال في الدعاية لقائدة المرشحين صفحات غير رسمية بلغ عددها على التوالي 47 و22 و197 صفحة.

21. يقوم المستخدم بإضافة الأموال يدويا إلى رصيده مسبق الدفع قبل عرض الإعلان على أن يتولى فيسبوك بخصم تكاليف الإعلانات الخاصة بالمستخدم مرة واحدة في كل يوم.

22. يقوم المستخدم بربط بطاقة ائتمانه البنكية بحسابه على الفيسبوك قبل عرض الإعلانات المدفوعة. ويتم بعد ذلك سداد تكاليف حسب الخيارات وحسب الميزانية المحددة مسبقا لكل إعلان وتتم عملية الخلاص على شبكة الأنترنت في شكل خصم حيني من الحساب المرتبط بطاقة الائتمان.

23. يقوم المستخدم في البداية بربط حسابه PayPal بحسابه على الفيسبوك ويعد ذلك تحدد التكاليف بشكل تلقائي حسب الخيارات والميزانية المحددة مسبقا لكل إعلان.

الممولة. غير أنّ الحصول على المعلومة من قبل هذه المؤسسات يظل رهينة مدى إيمانها بشفافية العملية. ففي ظل غياب نص قانوني يجبر المؤسسات المذكورة على مد الجهات الرقابية بقائمة في الذين استفادوا بخدمات الدعاية للانتخابات عبر مواقع التواصل الاجتماعي المؤمّنة من قبلها والتكلفة الناتجة عن هذه الخدمة، فإنه يصعب على هذه الجهات الرقابية بل يستحيل عليها اثبات المسؤولية من ناحية وتحميل الجهة المستفيدة كلفة العملية واحتسابها ضمن سقف الإنفاق من جهة أخرى.

وختاماً يتضح صعوبة حصر المنشورات التي استعملت كأداة للقيام بالحملة الانتخابية بصفة شاملة ودقيقة وصعوبة إثبات الصلة المباشرة بين بعض الصفحات والمرشحين المنتفعين بالدعاية عبر منشوراتها. كما لا يمكن في غياب المعطيات والمؤيدات اللازمة وصعوبة تحديد كل ممولّي الصفحات والطريقة التي تمت بها تسديد كلفة المنشورات وتحديد العملة التي تم بواسطتها الخلاص البت بشأن مصادر تمويل هذه الخدمات ومدى شرعيتها.

المعوقات

جودة المعلومة

• صعوبة حصر المنشورات التي استعملت كأداة للقيام بالحملة الانتخابية بصفة شاملة ودقيقة

وسائل الإثبات

• صعوبة إثبات الصلة المباشرة بين بعض الصفحات والمرشحين المنتفعين بالدعاية عبر منشوراتها

تقييم الكلفة

• صعوبة تحديد كل ممولّي الصفحات والطريقة التي تم بواسطتها تسديد كلفة المنشورات
• تحديد العملة التي تم بواسطتها الخلاص وكلفة المنشورات

إنّ التباين الشاسع في عدد الصفحات التي تم رصدها من قبل مختلف الأطراف المتداخلة سواء كانت عمومية أو غيرها، لدليل على تشعب المسألة وصعوبة إجراء الرقابة عليها بالشمولية والدقة اللازميتين. وزاد في تعقيد المسألة غياب الإرادة السياسية لتوفير مستلزمات الرقابة نتيجة إما لعدم الاقتناع

بأهمية إجراءاتها وبمدى فاعليتها ونجاحتها أو خوفاً من انعكاسات الشفافية وتبعاتها على المخالفين لمبادئ الحملة الانتخابية كما حددها القانون الانتخابي. وتعكس هذه الوضعية غياب ميثاق للأخلاقيات السياسية يتبناه المترشحون والأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات يذكرهم بالالتزامات المحمولة عليهم وبالممارسات الانتخابية الواجب تفاديها مقابل الحرص على التقيد بما يلي:

- عدم نشر أي إعلان أو وسيلة إشهارية كالمطويات أو الكتيبات أو البيانات أو النشرات الإعلامية أو الرسائل الإلكترونية أو اللافتات أو الملصقات التي تتضمن تصريحات لهدف مترشح أو حزب سياسي آخر.
- الالتزام باحترام أحكام القانون التي تنص على حظر استعمال أي وسيلة إشهارية تجارية لأغراض الدعاية الانتخابية
- عدم نشر أي إعلان أو مادة إشهارية تتضمن عبارات أو صوراً من شأنها أن تحث على الكراهية والتمييز والعنف أو ترمي إلى فقد الثقة في المنافسين.
- الامتناع عن أي تصرف قد يعيق أو يُخل بحسن سير الحملة الانتخابية لمترشح آخر.
- عدم استعمال أي وسيلة ملتوية (تهديدات أو وعود بطريقة مباشرة أو غير مباشرة) لإجبار المواطنين أو حثهم على التصويت لصالح أي مترشح.
- عدم اللجوء، خلال الحملة الانتخابية، إلى استعمال الوسائل والامتيازات التي يحظون بها، بحكم موقعهم أو وظيفتهم.

وأخيراً وللحد من مخاطر استعمال الوسائل الإلكترونية وشبكات التواصل الاجتماعي في الحملات الانتخابية يجب توفير إطار قانوني ملائم ومستلزمات عمل متطورة وإرساء ثقافة التقييم الذاتي من أجل إرساء مناخ سياسي سليم.

الجزء الثالث: متطلبات الرقابة الناجعة

للقيام بالرقابة اللازمة على الولوج للصفحات التواصل الاجتماعي ورصد المخالفات وردع المخالفين لابد من توفر الآليات الضرورية لذلك منها خاصة توفير إطار قانوني ملائم (1) فضلا عن اعداد ميثاق للأخلاقيات وتوفير الموارد البشرية بالكفاءة اللازمة والتجهيزات الضرورية (2)

أ. إطار قانوني ملائم

في ضوء ما انتهت إليه أعمال الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية الرئاسية السابقة لأوانها والتشريعية لسنة 2019 ويهدف مزيد إحكام الرقابة على تمويل الحملات الانتخابية وحماية الانتخابات من التمويلات المشبوهة والحفاظ على مكتسبات الديمقراطية الناشئة وتدعيمها بإيجاد آليات المسائلة الفعالة يتجه العمل على رفع النقائص التي تشوب القانون الانتخابي ومراجعته لتلافي الهنات التي تشوبه بعلاقة بالمسائل التالية:

- خول الفصل 95 من القانون الانتخابي لمحكمة المحاسبات أن تطلب من أي جهة كانت كل وثيقة ذات علاقة بتمويل الحملة يمكن أن تكون لها جدوى في إنجاز العمل الرقابي الموكول لها دون أن يتم التنصيص على عقوبة على غرار الفصل 99 من القانون الانتخابي بشأن الذوات الخاصة التي تمتنع عن توفير الوثائق المطلوبة إلى المحكمة أو تتعمد عرقلة أعمالها.
- عرّف القانون الانتخابي المصاريف الانتخابية بأنها مجموع النفقات النقدية والعينية التي تم التعهد بها أثناء الفترة الانتخابية. من قبل المترشح أو القائمة أو الحزب أو لفائدتهم، ومن جهة أخرى واستنادا إلى تعريف الفترة الانتخابية الوارد بالقانون الانتخابي تحتوي هذه الأخيرة على فترة الصمت التي من المفروض ألا يتم خلالها التعهد بالنفقات باعتبار أنه يحجر ان يتم خلالها اي نشاط انتخابي ويتجلى بالتالي ضرورة مراجعة الفترة التي يمكن ان يتم فيها التعهد بالنفقات ذات العلاقة بالحملة الانتخابية.

- بهدف انفاذ قاعدة تحجير الاشهار السياسي ضمنا لنزاهة العملية الانتخابية وجب مراجعة تعريف الدعاية الانتخابية والاشهار السياسي لإضفاء مزيد الدقة في التفريق بينهما لتجنب أي اختلاف في التأويل فيما يتعلق بالأنشطة المسموح بها وتفادي الصعوبات التي واجهت المؤسسات الرقابية في رصد وتحديد حالات الاشهار السياسي وترتيب النتائج القانونية اللازمة تجاه مرتكبي هذا الصنف من المخالفات.
- يستدعي الاختلاف في تكييف الاشهار السياسي وفي تحديد المسؤوليات بخصوص الولوج إلى وسائل الاعلام بجميع أنواعها سن قواعد تنظم وتحدد بوضوح مسؤولية كل من وسيلة الاعلام والمترشح والقائمة المترشحة والحزب في العملية الدعائية. ومن شأن ذلك أن يمكن من الحسم في مدى شرعية عديد الوضعيات التي طرحت في الواقع على غرار توجيه الدعوة إلى عموم الناخبين لحثهم للذهاب إلى صناديق الاقتراع أو ظهور المترشحين في برامج تلفزيونية أو إذاعية ومواصلة بعض المترشحين تأثيث برامج وخصص إعلامية. هذا فضلا على المحتوى الذي يمكن تناوله من قبل الوسائل الإعلامية خلال الحملة الانتخابية خارج الإطار المنظم بالقرار المشترك بين هيئة الانتخابات وهيئة الاتصال السمعي البصري.
- تحديد صيغ واليات وعناصر تقدير الكلفة المالية للدعاية عبر الوسائل الالكترونية.
- توضيح شروط حجية القرارات المتصلة بالإشهار السياسي والتي تتخذها الهيئات التعديلية (هيئة الاتصال السمعي البصري) ومدى اعتمادها من قبل الهيئات الرقابية والقضائية لترتيب آثارها على المترشح أو القائمة المترشحة أو الحزب عند ارتكابهم لمخالفة ذات علاقة.
- وضع الضوابط القانونية اللازمة لاستعمال شبكات التواصل الاجتماعي وضبط أسس شرعيتها من ناحية وتأهيل الهياكل التي لها من الإمكانيات والتجهيزات الفنية اللازمة لضمان شمولية رصد الصفحات والإعلانات وتقدير كلفة الدعاية عبر هذه الوسائل من ناحية أخرى.

ب. ميثاق أخلاقيات

باعتبار أن السجال السياسي يجب أن يقوم على مبدأ الاختلاف والتعايش وقبول الآخر والخفض من منسوب العنف، مع تنظيم الصراعات السياسية في ظل حد أدنى من القبول بالآخر، تكتسي صياغة ميثاق أخلاقيات السياسة، الذي يقوم على مقارنة أخلاقية وأخرى تنظيمية تراعي حق جميع الفاعلين في الخوض في الشأن العام أهمية كبيرة خاصة بعلاقة باستعمال شبكات التواصل الاجتماعي.

ويعد الميثاق ضروري للمساعدة على الالتزام بالأخلاق الديمقراطية، فالديمقراطية ثقافة وأخلاق في الممارسة، خصوصا في ظل مناخ يسوده ترويج الأكاذيب حول الخصوم والتلب ومال سياسي تشوبه مخاطر التمويل المشبوه وطرق غير سليمة في التنافس الانتخابي من خلال الإشهار السياسي مما يؤثر على الحياة السياسية.

وفي هذا الإطار تقتضي أخلقة الحياة السياسية الالتزام بضوابط تراعي الشرعية. ويتطلب ذلك دعوة الأحزاب أنصارها التي لها صفحات فايسبوكية الالتزام بمبادئ التنافس السياسي النزيه من جهة واعتبار ميثاق الأخلاقيات بمثابة النظام الداخلي والميثاق المشترك من أجل استعادة ثقة المواطنين في السياسيين من ناحية واحترام إرادة الناخب وحماية الديمقراطية الناشئة من ناحية أخرى.

وتكمن أهمية ميثاق الأخلاقيات في أن تتفق الأحزاب السياسية على الالتزام بعدد من القيم المشتركة، مثل الاحترام المتبادل والتسامح والصدق والالتزام. وعلى الرغم من أن مثل هذه القيم قد تبدو واضحة وجليّة، فإن من شأن العمل على زيادة توضيحها وتحديدها، التوصل إلى فهم مشترك بشأن المبادئ الأساسية التي يجب أن تنظم التنافس السياسي خاصة في الفترات الانتخابية وتبني اعتمادها بصورة مشتركة، المساعدة على خلق عائق أخلاقي للحيلولة دون حصول أي نوع من أنماط إساءة السلوك والمس من القيم المذكورة.

ويعتبر وضع قواعد أساسية متينة بشأن كيفية سلوك وتصرفات الأحزاب السياسية، خطوة هامة في خلق بيئة يمكن أن يشعر فيها المشاركون بكونها آمنة ومريحة للقيام بأنشطة الدعاية المشروعة.

وأخيرا وعند وضع مدونة قواعد تستطيع الأحزاب مراقبة مدى الالتزام بها ورصد تطبيقها طوال فترة الانتخابات وخلال استعمالها لكل وسائل الدعاية وخاصة منها شبكات التواصل الاجتماعي التي أصبحت الأكثر تداولاً مع سهولة الانحراف عنها هو مشروع في تداولها.

المتطلبات

- 1 • توفير المرجعية (الإطار القانوني والترتيبي)
 - 2 • توفير المستلزمات (للتقصي والتحليل وتقييم الأثر والكلفة المالية). التأهيل القانوني
 - 3 • توفير المعلومة الشاملة والدقيقة والموضوعية
- قضاء قادر على إضفاء النجاعة على دوره
ويستجيب لتطلعات المواطن**

ث. توفير مستلزمات العمل

في ظل اكتساح شبكات التواصل الاجتماعي مجال الدعاية الانتخابية يتطلب رصد المخالفات وتقييم أثرها وتكييفها وردعها توفر جملة من الوسائل والأدوات المتطورة للتقصي وجمع المعلومات وتحليلها ومعالجتها والبحث عن المؤيدات القانونية كسند في معالجة المسائل والتعاطي معها قضائيا.

وفي هذا الإطار وجب على الدولة التونسية إبرام اتفاقية مع إدارة الفيسبوك يتم بمقتضاها توفير كل خدمات المنصة من تحديد الجهة التي أذنت بالقيام بالدعاية مشروعة كانت أو دونها وبالإشهار السياسي لفائدة مترشح أو قائمة مترشحة أو حزب وكذلك الفترة الزمنية والكلفة العملية والعملة التي تم بواسطتها الدفع. هذه المعلومات تعتبر أساسية للقاضي أو المراقب بصفة عامة لاثبات الاسناد من ناحية وتقييم أثر العملية الدعاية من ناحية أخرى.

كما يتطلب الأمر تنمية قدرات المكلفين بالرقابة وإيجاد نظم للمعلومات ملائمة للتمكن من مواكبة نشاط الصفحات وجرد الإعلانات وتبويبها حسب شرعيتها وتحديد مسؤولية نشرها وضبط كلفتها واحتسابها ضمن النفقات التي تتم تأديتها بعنوان الحملة الانتخابية.

Analyse critique du cadre juridique relatif aux sanctions prononcées par la Cour des comptes pour violations des règles du financement des campagnes électorale

Auteur

Mohamed Lakhdar, Avocat à la Cour de cassation

I - Aspects constitutionnels relatifs à la compétence de la Cour des comptes

En intégrant la Cour des comptes dans les mécanismes de contrôle des élections, le législateur a montré l'intérêt qu'il porte aux modalités de financement des campagnes électorales en raison des risques qu'elles peuvent faire peser sur la sincérité des élections. Il a cherché par-là à réaliser une garantie qui s'ajoute aux procédés de contrôle administratif et juridictionnel tendant à assurer l'égalité des chances des candidats. Cette quête doit d'abord être approchée sous l'angle constitutionnel.

Le contrôle de la Cour des comptes sur les finances des campagnes électorales ne trouve son fondement ni dans la loi n°68-8 du 08-03-1968 portant organisation de cette Cour, telle que modifiée et complétée par de multiples textes ultérieurs, ni dans la loi organique n°2019-41 du 30-04-2019 qui l'a abrogée et s'y est substituée avec effet démarrant le 01-01-2020 tel que prévu dans ses articles 165 et 166. Le fondement de ce contrôle réside exclusivement dans quelques articles de la loi organique n°2014-16 du 26-05-2014 relative aux élections et aux référendums.¹

1. Ci-après désignée par loi électorale

Dans la version initiale de l'article 78 de la loi, il est dit qu'« une subvention au titre d'aide publique au financement de la campagne électorale est réservée à chaque candidat ou liste... »¹. Par sa modification en vertu de la loi organique n°2017-7 du 14-02-2017, le texte prévoit qu'«il est versé à chaque candidat ou liste candidate qui a recueilli au moins 3% des suffrages exprimés dans la circonscription électorale, une subvention publique forfaitaire au titre de remboursement des dépenses électorales»².

Ainsi, dans les deux versions successives de cet article, et sous réserve que les conditions qui y sont énoncées soient remplies, la formulation du texte laisse présumer que l'attribution de la subvention publique est automatique, c'est-à-dire qu'elle n'est pas tributaire d'une demande de la part du candidat pour en bénéficier. Les textes d'application ont permis de redresser cette ambiguïté. Les décrets n° 2019-754 et 2019-755 du 22-08-2019 fixant le plafond global des dépenses de la campagne électorale, le plafond du financement privé et le plafond du financement public ainsi que ses conditions et procédures respectivement pour l'élection présidentielle et les élections législatives de 2019 ont en effet tous les deux prévu que le paiement de la subvention en question « est effectué sur demande écrite adressée par le candidat au trésorier général de la République suivant un formulaire établi par le ministère des finances ».

En définitive, et au vu de la subvention publique, les candidats (individus ou listes) se répartissent en deux catégories :

- ceux qui en bénéficient pour avoir rempli les conditions requises,
- et ceux qui n'en bénéficient pas, soit pour avoir échoué à récolter le seuil des 3% des suffrages (art. 78 nouveau de la loi électorale), soit en raison de la sanction les privant d'en bénéficier pour avoir failli à l'obligation de publication des états financiers (art. 87 et 78 nouveau in fine), soit encore et tout simplement parce qu'ils ne

1. Texte original en arabe : « تُخصّص لكل مترشح او قائمة مترشحة... ».

2. Texte original en arabe : « تصرف لكل مترشح او قائمة مترشحة... ».

désirent pas bénéficier de subvention publique (hypothèse d'une probabilité incertaine mais juridiquement plausible et doit en conséquence être envisagée).

Selon la loi électorale, et quand bien même le candidat n'aurait pas bénéficié de la subvention publique pour l'une des raisons sus-indiquées, il reste soumis à la juridiction de la Cour des comptes qui peut lui infliger des sanctions pécuniaires et déclarer même la déchéance de son mandat (art. 98 nouveau). Bien plus, et avant même la proclamation des résultats du scrutin, c-à-d avant même le déclenchement des demandes éventuelles des subventions, la loi confère à la Cour des comptes le pouvoir de procéder « à la réalisation de son contrôle sur les ressources et les dépenses affectées à la campagne de chaque liste de candidats, candidat ou parti... (art.91).

La question qui se pose est de savoir si cette compétence de contrôle et de sanction exercée sur les candidats qui ne bénéficient pas de subvention publique est conforme à la Constitution.

L'article 117 de la Constitution¹ pose dans le second alinéa le contour général et la limite du champ de compétence de cette juridiction en définissant son critère qui consiste dans les vérifications se rapportant « à la bonne gestion des deniers publics ...». Le titre de compétence de la Cour est ainsi puisé de la présence de deniers publics, en l'occurrence ici la subvention publique. Le reste de l'alinéa 2 et

1. Art 117 de la Constitution : « La justice financière est composée de la Cour des comptes avec ses différentes instances.

La Cour des comptes contrôle la bonne gestion des deniers publics conformément aux principes de la légalité, de l'efficacité et de la transparence. Elle statue en matière de comptes des comptables publics. Elle évalue les méthodes de gestion et sanctionne les fautes y afférentes. Elle aide les pouvoirs législatif et exécutif à contrôler l'exécution de la loi de finances et la clôture du budget.

La Cour établit un rapport général annuel qu'elle transmet au Président de la République, au Président de l'Assemblée des Représentants du Peuple et au Chef du Gouvernement. Ce rapport est publié. La Cour peut, le cas échéant, établir des rapports spéciaux et décider leur publication.

La loi détermine l'organisation de la Cour des comptes, ses compétences, ses procédures ainsi que le statut de ses magistrats. »

l'intégralité de l'alinéa 3 ne sont dans ce contexte que des illustrations énumératives sans être exhaustives des tâches découlant de cette compétence telle qu'ainsi définie et délimitée par le critère de la présence de deniers publics.

Dans cet ordre d'idées, l'alinéa in fine de l'article 117, en disposant que « la loi détermine l'organisation de la Cour des comptes, (et) ses compétences... » ne peut pas se comprendre comme une habilitation accordée au législateur de se délier des limites que la Constitution a posées au champ de compétence de la Cour des comptes, mais devrait conduire à estimer que la loi, étant un texte d'application, son rôle consiste à expliciter, dans le cadre des limites posées par la Constitution, les divers aspects de la compétence de la Cour.

Cette compréhension est d'ailleurs confortée par la formulation des amendements successifs du texte constitutionnel relatif au Conseil d'Etat. A travers les révisions multiples, le Constituant tantôt se réserve la compétence souveraine de définir le champ d'attributions des organes du Conseil d'Etat, tantôt délègue cette affaire au législateur.

Ainsi la Constitution de 1959, dans son texte initial (article 57), définit elle-même les contours de la compétence du Tribunal administratif et de la Cour des comptes¹. Lors de la révision du 08-04-1976, a été retirée de l'article 69, désormais réservé au Conseil d'Etat, toute indication concernant la compétence de ses organes, qui est dès lors

1. Art. 57 : « Le Conseil d'Etat se compose de deux organes : 1/une juridiction administrative connaissant des litiges entre les particuliers d'une part et l'Etat ou les collectivités publiques d'autre part et des recours pour excès de pouvoir – 2/une Cour des comptes chargée de vérifier les comptes de l'Etat et d'en adresser rapport au Président de la République et à l'Assemblée Nationale

La composition et la compétence du Conseil d'Etat ainsi que la procédure applicable devant cette juridiction sont fixées par la loi. »

déléguée entièrement au législateur¹.

Le même esprit est consacré lors de la révision constitutionnelle de 1977². Le texte restera inchangé jusqu'à l'abrogation de la Constitution par l'effet de la loi constituante n° 2011-06 du 16-12-2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics dont l'article 23 dispose que « le Tribunal administratif et la Cour des comptes exercent leurs attributions conformément aux lois et règlements en vigueur relatives à leurs organisations, leurs attributions et aux procédures applicables devant eux ». La définition de la compétence de la Cour des comptes par la loi est ainsi confirmée par le nouveau Pouvoir Constituant et ce conformément au dernier schéma de la Constitution qui vient d'être abrogée.

C'est d'ailleurs dans ce cadre juridique qu'a été émis le décret-loi n°2011-91 du 29-09-2011 relatif aux procédures et modalités d'exercice du contrôle de la Cour des comptes sur le financement de la campagne électorale de l'Assemblée Nationale Constituante. Ce décret-loi, étant un « texte à caractère législatif »³, est dès lors conforme à la légalité constitutionnelle qui délègue à la loi la mission d'établir les attributions de la Cour des comptes.

Cette situation a radicalement changé avec la nouvelle Constitution qui pose dans l'article 117 un critère qui définit la compétence de la Cour des comptes et délimite son champ de contrôle par la notion de deniers publics.

1. Art. 69 (amendement en vertu de la loi constitutionnelle n°76-37 du 08-04-1976) : « Le Conseil d'Etat se compose de deux organes : 1/Le Tribunal administratif – 2/La Cour des comptes ;

La composition et la compétence du Conseil d'Etat ainsi que la procédure applicable devant lui sont fixées par la loi »

2. Art. 69 (tel que modifié par la loi constitutionnelle n° 97-65 du 27-10-1997 : « Le Conseil d'Etat se compose de deux organes : 1/ Le Tribunal administratif, 2/ la Cour des comptes. La loi détermine l'organisation du Conseil d'Etat et de ses deux organes, et fixe la compétence et la procédure applicable devant ces organes »

3. Au sens de l'art. 4 du décret-loi n° 2011-14 du 13-03-2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics.

Si on considère que le législateur s'est fondé sur la présomption que tous les candidats (individus et listes), à toutes les élections, sont demandeurs de subventions publiques, et que le système électoral prévoit d'attribuer ces subventions, du moins en partie, au cours de la campagne électorale, la compétence de la Cour des comptes de contrôle sur les finances des candidats et de sanction de ces derniers trouve un fondement certain dans l'article 117 de la Constitution. C'est en effet la situation dans laquelle la loi électorale actuelle a vu le jour, puisque dans la version initiale de son article 78 elle prévoit de faire bénéficier les candidats de la moitié de l'aide au titre de la subvention publique au début de la campagne électorale.

Mais avec la révision de la loi électorale du 14-02-2017 il a été mis fin à ce système, puisque dorénavant la subvention n'est plus versée qu'au vu des résultats définitifs des élections. L'article 117 de la Constitution ne permet dès lors à la Cour des comptes d'exercer son contrôle que sur les comptes de campagne dont les titulaires ont rempli les conditions pour bénéficier de la subvention. Pour tous les autres candidats, le contrôle de leurs finances électorales par la Cour des comptes et éventuellement l'exercice d'un pouvoir de sanction à leur égard se trouvent dépourvus de fondement constitutionnel.

II - Le cadre législatif du contrôle des finances des campagnes électorales par la Cour des comptes

C'est donc par actes législatifs que la Cour des comptes est introduite dans les mécanismes de contrôle des aspects financiers des campagnes électorales. D'abord par le décret-loi n° 2011-91 du 22-09-2011 lors des élections de l'Assemblée Nationale Constituante, ensuite par la loi organique n°2014-16 du 26-05-2014, relative aux élections et référendums, dont l'article 92, reprenant en des termes quasi-identiques ceux de l'article 2 du décret-loi suscité, dispose que « les procédures prévues par la loi règlementant la Cour des comptes sont applicables au contrôle du financement de la campagne des candidats, des partis politiques et des listes de candidats, sauf si elles sont expressément inconciliables avec les dispositions de la présente loi ».

Cette connexion entre les deux législations suscite quelques observations relativement aux aspects relevant d'un côté de la compétence de la Cour des comptes et d'un autre côté des procédures devant cette Cour.

1. Les aspects relevant de la compétence de la Cour des comptes

Certaines dispositions de la loi électorale méritent d'être reprises pour une meilleure compréhension, ou pour rectification d'erreur, de mise à jour, de précision de l'effet juridique escompté ou tout simplement pour allègement du texte.

a. L'article 93 dans son dernier point dispose que « le contrôle par la Cour des comptes du financement de la campagne vise à s'assurer... que les candidats n'ont pas commis d'infractions électorales »

- C'est une disposition erronée, et elle introduit une contradiction avec l'article précédent 92 qui limite la compétence de cette Cour au contrôle financier.

- C'est une disposition dont l'effet est hasardeux, car elle laisse sous-entendre que le jugement de la Cour des comptes déclarant la régularité du compte vaut preuve d'innocence de toute « infraction électorale », et que l'intéressé peut s'en prévaloir éventuellement lors de poursuites à caractère pénal ! Perspective non raisonnable et juridiquement inacceptable qui commande de supprimer ce dernier point pour la rigueur du texte de la loi ;

b. L'article 99 alinéa 2 dispose que « la Cour des comptes peut également infliger une sanction pécuniaire allant de 2000D à 5000D aux candidats, listes de candidats ou partis politiques qui contreviennent aux dispositions prévues aux articles 78 et 84 à 86 de la présente loi. » Cela suscite les observations suivantes :

- L'article 78 nouveau (tel que modifié par la loi organique n° 2017-7 du 14-02-2017), en vigueur actuellement, ne contient aucune obligation dont la violation serait susceptible d'être sanctionnée. C'est la formulation originaire de cet article (avant la révision de 2017) qui fait obligation au candidat, dans une première hypothèse, de rembourser la totalité de la subvention publique s'il n'a pas réussi à atteindre un seuil de suffrage égal à 3%, dans une seconde hypothèse, de rembourser les sommes dont le caractère de dépense électorale n'est pas établi, et dans une troisième hypothèse de restituer à l'Etat toute somme non consommée de la subvention publique. Ces situations n'étant envisageables que dans la mesure où une partie de la subvention publique était versée au candidat avant la proclamation des résultats, les dispositions de l'alinéa 2 susvisé deviennent donc caduques dès lors que la révision de 2017 a conditionné l'octroi de la subvention publique par le résultat du suffrage. Pour la cohérence du texte législatif, la modification apportée en 2017 au mécanisme d'octroi de la subvention aurait dû s'accompagner de la suppression de l'alinéa 2 de l'article 99.

- L'article 86 fait obligation au candidat de transmettre à la Cour des comptes dans un délai déterminé les documents nécessaires au contrôle de sa comptabilité. La violation de cette obligation est

déjà sanctionnée par l'article 98 §1. L'article 99 contient donc une sanction supplémentaire pour des infractions similaires.

- L'article 84 (ancien et nouveau) fait obligation au parti ou à la coalition qui présentent plus d'une liste candidate de tenir une comptabilité consolidée. Ne pas la tenir ne constitue pas une infraction distincte de celle consistant dans l'abstention de la transmettre à la Cour qui est prévue par l'article 86 et sanctionnée par l'article 98 §1. Le même comportement fautif est ici aussi sanctionné doublement.

c. L'article 78 (nouveau) alinéa 2 dispose que « la Cour des comptes détermine pour chaque candidat ou liste candidate la valeur des dépenses électorales servant de base au calcul du montant de la subvention publique due ». Il soulève les observations suivantes :

- Cette compétence attribuée à la Cour des comptes aboutit à la faire participer à la gestion de la subvention publique et déborde ainsi sa vocation de contrôle qui se limite normalement à vérifier la conformité de la gestion financière du candidat par référence à des normes préétablies et (selon la loi électorale) à prononcer des sanctions si cette vérification fait apparaître des irrégularités.

- Par ailleurs la loi ne précise ni la forme ni la nature de l'acte par lequel la Cour « détermine » la valeur des dépenses électorales. Le recours aux textes d'application n'apporte sur cette question aucun secours. Les décrets n° 754 et 755 du 22-08-2019 relatifs respectivement aux élections présidentielles et aux élections législatives en ont fait référence dans le cadre de l'énumération des pièces constituant le dossier de demande de déblocage de la subvention publique en exigeant que soit produit « l'original de la décision de la Cour des comptes relative à la fixation du montant de la subvention... ». Le terme « décision » est cependant de faible effet signifiant et ne permet pas d'apporter une réponse aux interrogations suivantes :

- + S'agit-il d'un acte juridictionnel quand bien même son

édiction ne soit pas le résultat de la résolution d'un litige ? et alors est-il susceptible des mêmes voies de recours réservés aux jugements de la Cour des comptes ?

+ S'agit-il d'un acte à caractère administratif bien qu'émanant d'un organe juridictionnel ? Et (en rappelant que ni la loi électorale ni la loi de la Cour des comptes ne prévoient un mécanisme de recours pour contester cet acte et que le Tribunal Administratif ne peut se saisir pour ce faire en vertu du principe de la séparation des ordres de juridictions) quelles sont alors les voies de recours pour contester éventuellement l'évaluation qu'il contient ?

Le texte de la loi ne permet pas d'apporter à ces interrogations une réponse certaine. Cette incertitude s'explique en fait par le cumul opéré par la loi des fonctions originaires de la Cour des comptes de contrôle et de sanction d'une part et la fonction qui leur a été ajoutée de participation à la gestion de la subvention publique.

Il serait ainsi plus opportun que la loi électorale cantonne la fonction de la Cour des comptes au contrôle, c-à-d à la vérification de la régularité du montant des dépenses électorales. La vérification de cet aspect en tant qu'il s'effectue sur la base de l'évaluation de la subvention publique, est en effet un volet individualisable et peut être détaché de la gestion des subventions publiques des campagnes électorales.

Par contre, le calcul du montant de la subvention, (sur la base du montant des dépenses contrôlé par la Cour des comptes et des autres critères légaux éventuel¹) et l'ordre de la débloquent devraient faire l'objet d'une décision à caractère administratif incontestable.

Un amendement de la loi électorale dans ce sens devrait :

- Attribuer à l'ISIE la compétence d'édicter ces décisions en

1. Tels que ceux relatifs à l'encouragement de la candidature des jeunes dans les élections législatives (article 25) ou à l'obligation d'inclure un candidat porteur d'un handicap physique dans les élections législatives (article 49 undecies)

raison de leur compatibilité avec sa vocation générale en matière électorale et

- Prévoir un mécanisme de recours (appel et éventuellement cassation) avec des délais abrégés devant le juge des élections. Ce recours étant formé par le candidat, qui se considère lésé, ne serait pas suspensif de l'ordre de déblocage de la subvention par l'ISIE, mais aboutirait éventuellement au paiement de la différence au vu de la décision finale du juge.

2. Les aspects relevant des garanties de bonne justice

Le propos ici n'est pas d'établir un guide des procédures devant la Cour des comptes, mais d'aborder la question en rapport avec les garanties constitutionnelles et les exigences du procès équitable telles que définies par les normes internationales. Sans être exhaustif, on ne retiendra que quelques normes significatives pour notre propos.

a. L'adaptation des procédures

Il ressort de l'article 92 de la loi électorale que les procédures prévues par la loi règlementant la Cour des comptes sont applicables au contrôle du financement des campagnes électorales, sauf si elles sont inconciliables avec ses dispositions. Cet article suscite quelques observations :

- Les délais de jugement : Le délai de clôture d'une instance juridictionnelle est l'un des critères d'évaluation de l'efficacité du service de la justice. Cette remarque revêt une importance particulière s'agissant du contentieux confié à la Cour des comptes en matière électorale du fait de son incidence sur le résultat du scrutin. Il y a en effet un intérêt certain aussi bien pour la collectivité que pour le candidat à ce que ce dernier ne reste pas menacé après son investiture par une sanction qui touche son éligibilité. Or les procédures instituées par la loi organique du 08-03-1968 relative à la Cour des comptes n'ont pas autorisé la célérité requise. La nouvelle loi organique du 30-

04-2019 réglementant cette Cour, malgré la suppression d'une étape dans la procédure (le jugement provisoire) n'aboutit pas à un raccourcissement substantiel de l'instance. Il faut par ailleurs noter que la charge de travail ordinaire des magistrats de la Cour des comptes n'aide pas à réaliser cet objectif de célérité.

Une solution adéquate pourrait s'inspirer de certaines expériences étrangères qui confient le contrôle et la vérification des comptes des campagnes électorales à une structure administrative spécialisée, l'organe juridictionnel n'intervient alors que s'il est saisi par une procédure de voie de recours. ce volet de contrôle relèverait alors de la compétence de l'ISIE.

- La publicité des audiences : Une mise en conformité de la pratique et de la législation a été opérée dans ce domaine. La loi organique du 06-03-1968 prévoyait que « les séances des chambres et des sections ne sont pas publiques » (articles 13), mais avec l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, cette interdiction fut abolie d'abord dans la pratique, et ensuite par la nouvelle loi organique réglementant la Cour des comptes qui dispose de façon explicite dans l'article 28 que les audiences de jugement sont publiques, sauf dans le cas où le président de la formation de jugement estime le huis-clos nécessaire pour des raisons d'ordre public.

- Les droits de la défense : c'est dans cette rubrique qu'apparaît manifestement la faiblesse des garanties procédurales devant la Cour des comptes. Rappelons d'abord que l'article 108 de la Constitution affirme le droit de toute personne à un procès équitable et pose le principe que le droit de la défense est garanti.

Sous la loi du 08-03-1968 régissant la Cour des comptes, dont les dispositions continuent à s'appliquer relativement au contrôle des comptes déposés avant 01-01-2020¹, l'instruction démarre avec la désignation d'un rapporteur qui procède à la vérification

1. Article 166 de la loi organique 2019-41 relative à la Cour des comptes

des pièces qui lui sont présentées ou qu'il réclame de sa propre initiative au candidat, à la suite de quoi il rédige un rapport qui sera remis à un contre-rapporteur pour de plus amples vérifications et investigations éventuelles. Le rapport et le contre-rapport sont communiqués au commissaire du gouvernement et constituent avec les conclusions de ce dernier le dossier soumis à la chambre. A l'audience de jugement il est fait lecture de ces deux rapports et éventuellement de celui du commissaire du gouvernement, à la suite de quoi « la délibération est immédiatement ouverte sur chaque proposition successivement »¹.

Aucune disposition ne fait mention au profit de l'entité soumise au contrôle d'obtenir communication des rapports, de présenter ses répliques en défense ou des preuves à décharge ou de plaider sa cause lors de l'audience de jugement. Il semble cependant qu'un assouplissement important ait été introduit dans la pratique de la Cour, et ce en permettant au candidat de présenter ses observations sur les deux rapports préliminaires, au vu de quoi les deux rapporteurs établissent un rapport final qui sera soumis à la chambre de jugement avec les observations et les demandes du ministère public.

Cet assouplissement n'est cependant pas de nature à remettre en cause le caractère inquisitorial dominant de la procédure qui n'a d'ailleurs pas été modifiée substantiellement par la nouvelle organisation de la Cour des comptes. La loi organique n°2019-41 prévoit en effet de charger un seul rapporteur pour vérifier le compte. Il peut requérir des explications et des pièces justificatives. Il établit un rapport préliminaire, comprenant ses observations et ses propositions, qu'il transmet au candidat. Ce dernier est tenu d'y répondre dans un délai de deux mois et peut pendant ce délai avoir accès au dossier d'instruction et en prendre copie. Bien que constituant une avancée dans le respect des droits de la défense, cet aménagement de la procédure reste cependant

1. Article 26 du décret n° 71-218 du 29-05-971 relatif au fonctionnement de la Cour des comtes.

limité car, faute de procédures prévues par la loi, le candidat ne peut ni vérifier dans quelle mesure ses arguments ont été pris en considération dans le rapport final, ni de le contester par une voie de recours avant qu'il ne serve de base aux délibérations de la chambre de jugement.

Par ailleurs, la nouvelle loi fait obligation à la Cour des comptes de convoquer le candidat à l'audience de plaidoiries par lettre recommandée avec avis de réception, et exige de respecter un délai de comparution minimum de quinze jours, délai inspiré de la procédure disciplinaire dans la fonction publique, mais ne fait pas obligation de faire mentionner dans la convocation les griefs reprochés à l'accusé comme cela est consacré dans les procédures tant disciplinaires que pénales¹. Ce défaut de procédure met le prévenu dans l'obligation d'improviser sa défense en raison du fait déjà évoqué qu'il n'est pas mis en mesure de savoir exactement ce qui lui est reproché. Il est donc constitutif de violation des droits de la défense, et à ce titre il entraîne la nullité des poursuites pénales en vertu des dispositions de l'article 199 CPP2 ainsi que celle des poursuites disciplinaires selon une jurisprudence bien établie du Tribunal Administratif.

La loi donne droit au justiciable de présenter oralement ses observations et de se faire assister d'un conseil. Il n'est pas exigé que la Cour fasse dans la convocation mention de ce droit. Ce conseil, précise la loi, doit être obligatoirement un avocat à la Cour de cassation, précision probablement commandée par le caractère juridictionnel de la Cour des comptes, mais qui ne s'accorde pas nécessairement ni avec l'intérêt du prévenu ni avec la spécificité du contentieux dont le caractère professionnel disciplinaire reste dominant.

Les lacunes de l'aspect contradictoire de la procédure, telles

1. Article 135 CPP

2. Article 199 CPP : «sont annulés tous actes ou décisions contraires aux dispositions d'ordre public, aux règles fondamentales de la procédure et à l'intérêt légitime de la défense... ».

que décrites en cours de première instance, et son caractère relativement sommaire eu égard aux exigences du droit de la défense, ne sont pas comblées en appel. L'appelant, dit l'article 85 de la loi 2019-41, peut se pourvoir en appel dans un délai ne dépassant pas soixante jours de la notification du jugement qui lui est faite et ce par une requête rédigée par un avocat et déposée au greffe de la Cour des comptes accompagnée d'un mémoire d'appel qui explicite les griefs soulevés contre le jugement. On remarque que contrairement aux règles de procédures généralement admises dans les contentieux civil, pénal et administratif, la procédure d'appel devant la Cour des comptes exige de déposer dans le même délai la requête et le mémoire d'appel, ce qui conduit à bousculer l'appelant et à le priver d'un délai raisonnable pour préparer et agencer ses arguments. C'est une restriction au droit de la défense qui ne se justifie pas par un souci de célérité, puisque la loi n'impose à la Cour aucun délai pour rendre son verdict.

Par ailleurs, et en ce qui concerne le reste de la procédure d'appel, la loi se contente de prévoir que le président de la chambre d'appel désigne un rapporteur, son rapport avec tous les documents d'appel est transmis au ministère public pour avis. La chambre d'appel rend son arrêt au vu de l'ensemble de ces pièces.

La loi ne prévoit donc pas une audience de plaidoirie. La procédure semble être exclusivement écrite. La loi ne prévoit pas non plus de permettre à l'appelant de prendre copie ni du rapport du juge rapporteur ni des observations du ministère public, elle le prive ainsi du droit de produire un mémoire ampliatif pour développer ses arguments.

b. La précision des motifs de la sanction

La légitimité de la sanction suppose que le fait ou le comportement répréhensible soient clairement définis. Cette règle ne se confirme pas dans les dispositions habilitant la Cour des comptes à décider le refus de l'état financier et à provoquer une sanction financière dont le

montant est déterminé par l'article 98. Ces dispositions ne déterminent pas en effet les raisons pouvant justifier cette décision de « refus »¹, et laissent ainsi libre cours à l'appréciation souveraine du juge.

Une intervention législative serait souhaitable pour fixer les motifs pouvant conduire à cette conséquence. La Cour des comptes en serait plus à l'aise, et le justiciable mieux averti.

c. L'imputabilité de l'infraction

La Constitution consacre un principe d'équité fondamental en énonçant dans l'article 28 que « la peine est personnelle... », ce qui implique que pour infliger une sanction à une personne, on doit établir sa responsabilité dans la commission de l'infraction et établir le lien entre l'infraction et son comportement.

Cette question de l'imputabilité semble avoir été traitée par la loi électorale avec quelque incohérence. En effet, les sanctions infligées par la Cour des comptes en raison des infractions relatives au financement des campagnes électorales touchent directement le candidat soit par la déchéance de son mandat, soit par des sanctions à caractère pécuniaire. Ces dernières, selon les précisions de l'article 100, sont infligées au parti politique concerné si l'infraction punissable est commise par un parti politique, et aux membres des listes de candidats solidairement entre eux si l'infraction punissable est commise par une liste de candidats ».

Bien qu'elles soient visées par la condamnation, ces personnes ne sont cependant pas celles qui, selon la loi, sont nécessairement appelées à accomplir les obligations dont le défaut est constitutif de l'infraction punissable.

Ainsi, l'article 98§1 prévoit d'infliger une amende pour violation de l'article 86 qui fait obligation au candidat (ou liste) de transmettre à la Cour des comptes dans un délai déterminé un nombre de pièces et documents dont « la comptabilité de chaque circonscription

1. Le terme « rejet » aurait été plus adéquat.

électorale... ». Or en vertu de l'article 82§2 c'est le mandataire désigné par ce candidat qui a pour mission de « gérer le compte bancaire unique et les questions financières et comptables de la campagne » et c'est donc à ce dernier qu'incombe normalement la charge et la responsabilité de tenir ces documents à jour et de les produire en temps utile à toute réquisition.

De même, et en vertu de l'article 98§2, une sanction pécuniaire peut également être prononcée si la Cour des comptes « refuse » (rejette) l'état financier. On a vu plus haut que les motifs d'une telle décision ne sont pas précisés par la loi, mais on peut raisonnablement y inclure la fraude dans la tenue du compte bancaire unique par l'omission notamment d'y inclure certaines recettes ou dépenses. Or la tenue de ce compte est, comme précédemment indiqué, du ressort exclusif du mandataire financier. L'infraction éventuelle relativement à cet aspect est donc imputable également à ce dernier.

A ces considérations d'imputabilité, susceptibles de léser fortement les candidats, s'ajoute une ambiguïté dans la définition des rapports entre candidat et mandataire.

Ainsi c'est l'article 83 (2^{ème} tiret) fait obligation au candidat de fournir à l'ISIE l'identifiant du compte bancaire unique et « l'identité du mandataire qui est responsable du décaissement des montants déposés sur le compte bancaire unique... »¹.

Disposition énigmatique, car d'un côté, on ne peut trouver aucune indication sur la nature de cette responsabilité, d'autant plus que la loi ne lui a aménagé aucune sanction. C'est une fiction de responsabilité !

Par ailleurs, en instituant le mandataire « responsable du décaissement » pour le paiement des dépenses électorales, la loi laisse penser qu'il peut, à l'instar du comptable public, s'ériger en censeur de l'« ordonnateur ». Or cette relation ne trouve aucune base légale. La loi électorale charge en effet le mandataire de veiller à la régularité formelle des dépenses et de la comptabilité (authenticité

1. Texte original en arabe : « هوية الوكيل الذي يتحمل مسؤولية صرف المبالغ المودعة بالحساب البنكي الوحيد... ».

des justificatifs, plafond des paiements en numéraire...) mais ne l'autorise pas à exercer au-delà de ces considérations un contrôle sur les dépenses que le candidat veut engager.

D'un autre côté, l'article 83 in fine pose l'obligation de dresser une liste récapitulative des recettes et dépenses électorales qui doit être « signée par le candidat tête de liste le candidat ou le représentant légal du parti ». La même obligation d'apposer sa signature sur les registres servant de base à l'élaboration de la comptabilité consolidée pèse selon le cas sur le candidat, la liste candidate ou le parti (article 84). Ces deux documents étant obligatoirement transmis à la Cour des comptes (article 86), ils servent de base à l'exercice de son contrôle ; on peut penser que c'est l'obligation posée par le législateur de les faire signer par le candidat qui justifie de le faire supporter la sanction éventuelle, et ce nonobstant le fait que selon la loi c'est le mandataire qui est chargé de gérer les questions financières et comptables (article 82).

La responsabilité du candidat à l'égard des infractions financières des campagnes électorales serait ainsi à l'image de la responsabilité du commettant du fait de son préposé malgré la différence entre les deux situations. Le commettant assume en effet une responsabilité civile de réparation alors que le candidat risque une sanction répressive.

En outre, la responsabilité du commettant repose sur l'idée que celui-ci exerce un pouvoir de direction et de contrôle sur son préposé, ce qui ne se vérifie pas, ou pas nécessairement, dans le rapport du candidat avec son mandataire, car non seulement le candidat pendant sa campagne n'a pas le loisir de s'occuper des contraintes de l'écriture comptables, mais en plus, il n'a pas généralement, ni nécessairement, les qualifications exigées pour exercer ce contrôle.

Notons par ailleurs, concernant les mandataires, que la loi n'exige aucune qualification particulière. Le manque de professionnalisme est certainement l'une des principales raisons des retards enregistrés dans l'établissement des états financiers et dans leur dépôt à la Cour

des comptes¹. La loi sanctionne le candidat pour le comportement fautif de son mandataire². Cette incohérence manifeste dans le fondement de la responsabilité ne peut être corrigée qu'en précisant le statut du mandataire de sorte que :

- Il soit exigé dans son choix une qualification suffisante dans la gestion comptable
- Il soit institué à son égard des sanctions propres à susciter la diligence et la rigueur dans la bonne tenue des écritures et le respect des échéances.

1. Le rapport général sur les résultats du contrôle du financement de la campagne électorale législative de 2014 élaboré par la Cour des comptes a relevé que sur le total des 1326 listes présentes, seules 22,10% des listes ont déposé leurs états financiers dans le délai des 45 jours, 55,8% ont procédé au dépôt pendant le délai de grâce de 30 jours et 21,87% n'ont pas déposé bien qu'elles aient bénéficié de la subvention publique. (à rappeler évidemment que ces élections se sont déroulées avant la modification de la loi électorale par la loi organique du 14-02-2017 qui a mis fin à l'attribution de la moitié de la subvention publique avant la proclamation des résultats)

2. A titre de comparaison, notons qu'en France, le système mis en place pour le contrôle de la sincérité des comptes de campagne fournit un fondement à ce transfert de responsabilité du mandataire vers le candidat et ce en établissant un mécanisme de certification des comptes de campagne avant même leur transmission à la Commission Nationale de Contrôle des Comptes de Campagnes et des financements politiques (CNCCFP). L'article L52-12§2 du code électoral fait en effet obligation à chaque candidat ou candidat tête de liste présent au premier tour de déposer à la CNCCFP son compte de campagne et ses annexes et justificatifs dans un délai fixe en précisant que « le compte de campagne est présenté par un membre de l'ordre des experts comptables et des comptables agréés... ». Par ailleurs, le guide établi par la CNCCFP précise à l'intention des candidats que la mission légale de l'expert-comptable consiste à retracer l'ensemble des opérations financières effectuées dans le cadre de la campagne électorale sur la base des informations fournies par le candidat qui peut fixer à l'expert-comptable une tâche dépassant les limites de sa mission légale en raison du fait que le candidat demeure personnellement responsable de la sincérité du compte. La certification du compte par un expert-comptable au vu des informations fournies par le candidat est ainsi un gage tant de rigueur dans sa présentation que de traduction fidèle de l'état des mouvements financiers selon les données fournies par le candidat lui-même et qui de ce fait en endosse la responsabilité. L'article L52-6 du code électoral précise pour cette raison que « l'obligation faite au candidat de faire présenter son compte de campagne par un expert-comptable, qui ne saurait être le mandataire, constitue une formalité substantielle à laquelle il ne peut être dérogé. Dès lors l'invocation par le candidat de sa bonne foi ou d'une éventuelle 'erreur matérielle' resterait inopérante » Observations et citations puisées dans : Nassima Ferchiche, La rationalisation du droit du financement des campagnes législatives et le renforcement de la transparence de la vie politique, Revue française de droit constitutionnel 2012/2 n°90 p. 87 et suiv.

III - Les sanctions financières de la Cour des comptes

La loi électorale a veillé à faire respecter les règles relatives au financement des campagnes électorales en confiant le contrôle de la quasi-totalité de cet aspect à la Cour des comptes. En effet, réserve faite de l'hypothèse envisagée par l'article 163 d'un financement étranger du candidat aux élections présidentielles et sanctionnée pénalement par l'emprisonnement, la loi électorale confie généralement à la Cour des comptes le soin tant d'identifier les infractions que de prononcer les sanctions. Il sera question ici des sanctions pécuniaires ; leur examen permet d'apprécier leur cohérence et leur efficacité.

1. Les lacunes du dispositif des sanctions financières

Le dispositif des sanctions pécuniaires souffre de lacunes qui menacent d'altérer sensiblement l'efficacité du contrôle.

Il en est ainsi d'abord en raison du défaut de sanction de la violation de certaines obligations que le législateur a pourtant instituées en des termes impératifs. On relève à cet égard l'absence de sanction quant à la violation des obligations relatives aux questions suivantes :

- Le plafond du financement privé pour chaque personne physique (article 77)
- L'interdiction du financement par des personnes morales (article 77)
- L'interdiction de payer en numéraire les dépenses supérieures à 500 dinars et l'interdiction de les fractionner pour contourner cette règle (article 85)
- L'obligation de n'ouvrir qu'un seul compte bancaire (article 82)
- L'obligation de conserver la comptabilité et ses justificatifs pendant cinq années (article 88)

Concernant d'autres obligations, également impératives, on remarque que la loi laisse planer le doute sur sa volonté de sanctionner leur violation. Il en est ainsi des obligations mentionnées dans l'article 83 (tenue de registre chronologique de recettes et dépenses coté et paraphé par l'ISIE, établissement de listes récapitulatives de recettes et dépenses électorales...) dont on peut penser que le non-respect pourrait conduire au rejet du compte financier¹ par la Cour des comptes selon les termes de l'article 98 et provoquer de ce fait des sanctions pécuniaires. Cela n'est cependant pas l'avis de la Cour des comptes.

Dans son rapport², elle fait remarquer en effet, sur un air de reproche au législateur, que « la loi électorale comporte des lacunes car elle n'édicte pas de façon explicite des sanctions en raison du manquement à certaines obligations telles que le non-respect de l'unité du compte bancaire, le dépassement du plafond des dons des personnes morales ou l'absence d'enregistrement de certaines dépenses ». Ce faisant, la Cour des comptes semble manifester son refus de considérer ces irrégularités comme étant constitutives de motifs de rejet des comptes de campagne et semble dire qu'elle ne s'autorise pas à élargir son champ de compétence pour incriminer un comportement que la loi n'incrimine pas explicitement. On remarque, au titre des expériences internationales comparées, que ces irrégularités et tant d'autres non explicitement visées par le code électorale en France ont été précisément retenues par la jurisprudence comme étant des motifs de rejet du compte de campagne et d'infliction de la sanction d'inéligibilité.³

1. Précisons que l'article 98 initial parle de « compte financier » et que ce même art. 98 nouveau parle de « état financier »

2. Rapport général sur les résultats du contrôle de la campagne des élections législatives de 2014 ; site de la Cour des comptes ; p ; 94

3. Ces Pour une étude de cette question et inventaire des motifs du rejet des comptes financiers : Bernard Maligner, *Le Conseil constitutionnel, juge des opérations et des finances électorales*, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2013/4 n°41 p. 47 et suiv

Cette attitude de retenue peut s'expliquer aussi bien par des raisons juridiques liées au silence de la loi que par des motifs tirés de considérations de prudence jurisprudentielle, car infliger une sanction sans appui textuel certain reviendrait à désavantager le candidat sanctionné et à donner l'impression que la justice interfère dans la compétition électorale; le prestige et l'autorité de la Cour s'en ressentiront. Dans ce rapport, La Cour des comptes confirme d'ailleurs cette retenue en adressant un appel au législateur pour combler la lacune législative « afin de déterminer les cas conduisant au refus du compte, et de pouvoir réprimer tout manquement et garantir le respect des dispositions légales¹ ».

Il y a un autre cas où le législateur lui-même rend la sanction incertaine. L'article 99 dispose que « la Cour des comptes inflige une sanction pécuniaire allant de 500 d à 2500 d aux candidats, listes de candidats ou partis politiques qui entravent délibérément ses travaux en lui communiquant avec retard les pièces requises pour la réalisation des contrôles qui lui sont dévolus ».

On s'étonne d'abord que ce texte sanctionne le retard, mais pas le refus ou l'incapacité, de répondre à la réquisition de produire les documents réclamés par la Cour des comptes. En outre, et sachant que c'est le mandataire qui tient les comptes, le retard fautif lui est donc imputable, et de ce fait on ne peut reprocher au candidat aucune intention malveillante ou entrave délibérée. Le candidat et le mandataire échappent ainsi à la sanction, le premier en raison de la difficulté de mettre en cause sa bonne foi et le second parce qu'il n'est pas visé par le reproche.

Or si le législateur choisit de sanctionner ce retard c'est manifestement dans le but d'arriver à lever toute entrave à l'exercice du contrôle de la Cour des comptes bien plus que dans le but de châtier un contrevenant. L'infraction d'entrave à l'exercice du contrôle est en quelque sorte une infraction objective et se réalise entièrement dès lors qu'il y a retard dans la communication des justificatifs réclamés,

1. Rapport général... op cit p. 94

elle ne se s'apprécie pas en fonction de l'intention de son auteur ou des circonstances de sa réalisation. En définitive la sanction prévue risque fort de ne trouver aucune chance de s'appliquer.

2. L'ambiguïté de l'approche législative de la sanction pécuniaire

Il s'agit de s'interroger dans ce cadre sur la cohérence du dispositif des sanctions pécuniaires prononcées par la Cour des comptes et de voir s'il se fonde sur une perception homogène des objectifs poursuivis par ce type de sanction. Deux indicateurs sont utiles pour ce faire : l'harmonie des sanctions et leur individualisation.

a. La question de l'harmonie entre certaines sanctions

C'est l'interrogation que soulève l'article 98 (nouveau) de la loi électorale qui institue des sanctions pécuniaires dans un premier cas consistant dans le refus de dépôt du compte financier à la Cour des comptes conformément aux prescriptions de l'article 86 et aussi dans un second cas consistant dans le refus (rejet) du compte financier par cette Cour. Dans le premier cas l'amende est fixée à une somme égale à dix fois le montant maximum de l'aide publique dans la circonscription concernée, et dans le second cas elle est évaluée par la Cour à une somme variant entre cinq et sept fois le montant de ladite aide.

Cette différence dans l'évaluation du montant de l'amende frappant les candidats trouve une justification éventuelle dans le souci d'individualiser la sanction en prenant en compte la mauvaise ou la bonne foi des candidats selon qu'ils refusent de se soumettre à la loi ou qu'ils faillent intentionnellement à son application, mais ne trouve pas une justification fondée sur la finalité du contrôle. Car si la finalité recherchée consiste à contraindre les candidats à fournir une comptabilité fiable servant de base à l'exercice du contrôle, cette obligation se trouve méconnue aussi bien par la non production de la comptabilité que dans la production d'une comptabilité viciée et

rejetée de ce fait, ce qui de ce point de vue met les deux attitudes sur le même degré de gravité et justifie de les soumettre à la même sanction.

b. La question de l'individualisation de la sanction

Doit-on prononcer pour le même fait incriminé la même peine et de la même rigueur, par respect du principe d'égalité, ou bien est-ce que ce principe appelle à moduler la sévérité de la sanction en fonction de circonstances diverses ?

Dans la répression pénale le juge est appelé à sanctionner le prévenu en raison de son comportement jugé asocial, et ce faisant il est appelé à prendre en compte les circonstances qui ont conduit à la commission de l'infraction. Cette exigence, nécessaire et légitime dans la poursuite pénale, n'est pas adaptée à la répression pécuniaire exercée par la Cour des comptes sur la base des articles 98 et 163 de la loi électorale. En effet, d'un côté, les sanctions de la Cour des comptes ne revêtent pas un caractère pénal, (question sur laquelle on reviendra plus loin), et surtout, d'un autre côté, la finalité du contrôle de la Cour des comptes est spécifique, distincte de celle de la répression pénale, puisque sa vocation se limite à vérifier et sanctionner la loyauté des moyens financiers des campagnes électorales. Les infractions qui débordent ce cadre bien limité et se traduisent par la méconnaissance des règles de vie en société, même si elles sont commises à l'occasion des processus électoraux, demeurent en effet du ressort des juridictions pénales. Partant de ces considérations, on peut estimer que la logique du contrôle de la gestion financière de la campagne électorale ne permet pas de faire jouer les circonstances d'aggravation ou d'allègement de la sanction dans la détermination du montant des amendes, et que au contraire elle devrait conduire le législateur à poser une sanction

pécuniaire d'un montant fixe pour les infractions financières.¹

La loi électorale révèle sur cette question une attitude ambiguë qui s'est d'ailleurs amplifiée avec l'amendement de 2017. Dans le texte initial de la loi électorale, les sanctions pécuniaires des articles 98 et 163 sont en effet déterminées soit par leur valeur soit par le critère de leur calcul de façon à ne laisser au juge aucune marge pour moduler leur montant ; les deux articles visés couvraient la quasi-totalité des sanctions pécuniaires prononcées par la Cour des comptes. Deux exceptions laissent cependant à la Cour un pouvoir pour déterminer la sévérité de l'amende encourue.

La première réside dans l'article 99§1 qui prévoit une sanction pécuniaire allant de 500 à 2500d pour tout candidat, liste ou parti qui « entravent délibérément » les travaux de la Cour². Cette exception semble dénuée de logique, car le double souci de garantir l'efficacité du contrôle des finances des campagnes et de veiller au respect de l'égalité de traitement des contrevenants éventuels devrait conduire à évaluer le montant de l'amende sur la base uniquement des tranches de périodes de retard.

La seconde exception, prévue par l'article 163, son alinéa premier, inchangé lors des amendements de 2017 et 2019, soumet le candidat aux présidentielles qui aurait bénéficié d'un financement étranger,

1. Il faut relever que les magistrats de la Cour des comptes sont d'un avis différent, favorable à l'institution d'une souplesse dans la détermination des amendes sanctionnant le refus de dépôt de l'état financier. Dans son rapport général (op cit p.11) et après avoir relevé la sévérité de la sanction pécuniaire évaluée 25 fois du montant du plafond de la subvention publique dans la circonscription, la Cour des comptes observe que « l'importance du montant de cette sanction et sa sévérité posent une interrogation se rapportant à la possibilité d'exécution des jugements de cette Cour eu égard particulièrement à la capacité des membres des listes de s'y astreindre. Cela exige dorénavant de réfléchir sur la révision de la sanction édictée dans la loi électorale de façon à ménager son caractère répressif sans omettre la nécessaire proportionnalité entre l'infraction commise et la sanction requise » (p. 89). Rappelons que l'amendement de loi électorale en 2017 a pris en considération ces recommandations de la Cour des comptes et un allègement des sanctions financières a été opéré

2. L'alinéa 2 du même article 99 prévoit de son côté une amende d'un montant variable allant de 1000d à 5000d aux candidats « qui contreviennent aux dispositions prévues aux articles 78et 84 à 86... » mais on a montré plus haut les réserves que suscite cet alinéa.

à une amende allant de 10 à 50 fois la valeur de ce financement. Ici également, du point de vue de l'effet utile sur les élections, on ne saisit nullement les raisons qui peuvent interférer dans l'atténuation ou l'aggravation de la rigueur de la sanction.

Cette ambiguïté s'est aggravée avec l'amendement de la loi électorale du 14-02-2017. L'amende pour rejet du compte financier sans dépassement du plafond des dépenses, qui était déterminée par référence à des critères objectifs (10% du plafond des dépenses) se trouve en vertu de l'amendement évaluée à un montant variable entre 5 et 7 fois de la valeur maximale de l'aide publique dans la circonscription concernée, sans qu'on puisse comprendre l'utilité de cette variation dans la répression de l'infraction.

3. Les limites de l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires

Dans la loi électorale, la sanction pécuniaire des infractions relatives au financement constitue la sanction de droit commun, en ce sens que, si pour des raisons de particulière gravité l'infraction appelle un alourdissement de la répression, l'amende reste prescrite et s'y ajoute une sanction supplémentaire de déchéance ou d'inéligibilité. On a vu que le montant des amendes est tantôt fixé par la loi sans modulation éventuelle par le juge, tantôt déterminé par le juge dans une marge dont les limites maximale et minimales sont fixées par la loi. Dans l'ensemble de ces situations, le montant de l'amende est généralement considéré comme suffisamment important, mais cela suffit-il à produire un effet dissuasif et à garantir la régularité et la sincérité dans la tenue des comptes de campagne ? Cette question exige d'aborder deux volets, la nature juridique des sanctions prononcées par la Cour des comptes et les conséquences qui découlent de la qualification de ces sanctions.

a. La nature juridique des sanctions infligées par la Cour des comptes

« Sanction pécuniaire » et « amende » sont les deux termes utilisés

par la loi pour désigner cette sanction de nature financière. Malgré son aspect répressif, divers indices montrent qu'elle est dépourvue de caractère pénal.

Les sanctions pécuniaires des infractions financières sont en effet logées dans la s/section 4 intitulée « des infractions financières et électorales » faisant partie d'une section 2 réservée au « financement de la campagne », et sont ainsi complètement déconnectées des dispositions faisant intervenir le juge pénal, et mettant en œuvre les sanctions privatives de liberté, contenues dans le chapitre VI réservé aux « infractions électorales »¹. Le statut de la Cour des comptes organise par ailleurs la migration de l'accusation pénale de la Cour des comptes vers la juridiction pénale. La loi organique du 30-04-2019 régissant la Cour des comptes dispose en effet dans l'article 15 que si la Cour « constate lors de ses travaux des erreurs de nature à constituer un crime ou un délit, le ministère public se charge d'en informer le parquet compétent pour engager les poursuites devant la juridiction appropriée ».

Les caractéristiques de la procédure suivie devant la Cour des comptes ont été abordées précédemment et elles témoignent également de l'impossibilité d'assimiler l'instance devant la Cour des comptes à un procès pénal, et ce particulièrement en raison de l'aspect relativement sommaire de l'instruction et du déficit en matière de garantie des droits de la défense.

Par ailleurs, la Cour des comptes se distingue des juridictions pénales par le fait que sa saisine est automatique en ce sens qu'elle n'est pas tributaire d'une accusation pénale. La mission de la Cour des comptes est en effet en premier lieu une mission de contrôle et ne se mue

1. Il faut cependant faire état de l'exception de l'article 162 qui, réservé à la répression du financement étranger, prévoit d'infliger une sanction pécuniaire prononcée par la Cour des comptes (§1), et une condamnation à une peine d'emprisonnement si le prévenu est un candidat aux élections présidentielles (§2). La présence de l'amende dans un environnement réservé à la sanction pénale n'est cependant que le résultat d'un mauvais arrangement des dispositions législatives et n'a pas pour effet de revêtir la sanction décidée par la Cour des comptes d'un caractère pénal.

en mission de sanction qu'à la condition que ce contrôle révèle des irrégularités.

La distinction des sanctions pénales et des sanctions administratives est souvent malaisée en raison de la tendance de plus en plus confirmée de soumettre cette dernière au régime des garanties procédurales des instances pénales ; certains auteurs, pour cette raison, sont allés jusqu'à dire qu'«il n'existe pas de critère distinctif bien net mais uniquement des choix d'opportunité»¹. Certains indices demeurent cependant utiles pour cette distinction.

On peut en effet affirmer le caractère non pénal d'une sanction du fait que l'organe habilité à la prononcer est dénué du pouvoir d'édicter des peines privatives de liberté, tel est le cas de la Cour des comptes.

La détermination de l'objet de la transgression incriminée fournit un autre critère. La répression s'abat-elle sur une transgression d'un ordre social qui provoque la réaction du ministère public, représentant et défenseur de la société, qui engage les poursuites appropriées ? Ou bien s'agit-il d'une transgression de règles de conduites propres à sauvegarder la cohésion d'un groupe qui déclenche des poursuites à caractère disciplinaire (sans exclure nécessairement des poursuites pénales parallèles si les conditions requises sont réunies) ?

Les auteurs ont fait observer dans ce cadre que, déjà à la fin du XX^{ème} siècle, les pouvoirs publics ont produit une législation pour encadrer les pouvoirs disciplinaires « largement souverains, sinon arbitraires (ceux exercés dans l'entreprise, l'armée, l'école, la prison...) » et que, phénomène marquant, « une répression disciplinaire est apparue dans des institutions néocorporatives. Aujourd'hui, ce sont des secteurs entiers de l'économie qui sont régis par un droit disciplinaire qui ne concerne pas, à la différence du schéma classique... , un corps professionnel trouvant sa cohésion dans l'exercice d'un même

1. Emmanuel Rosenfeld et Jean Veil, *Sanction administrative, sanction pénale*. In Pouvoirs 2009/1 n°128 p.61

métier »¹.

On retrouve cette même évolution dans le cadre juridique tunisien où la loi a pris en charge l'organisation du pouvoir disciplinaire dans des secteurs de plus en plus étendus et selon des procédures variées mais dénuées de caractère pénal.

Ce pouvoir disciplinaire est parfois confié à des autorités administratives indépendantes dont les décisions sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal administratif, attestant ainsi du caractère administratif des sanctions prononcées. Tel est le cas notamment des décisions de la Commission de sanction des banques². Il peut également être confié à des ordres professionnels tel celui des avocats dont les décisions sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel et de cassation devant la juridiction administrative, ou à des organismes qui, quoique non intégrés à la nomenclature constitutionnelle des juridictions, constituent de véritables organismes juridictionnels en raison du poids prépondérant des magistrats dans la composition de leurs structures délibérantes et aussi en raison du fait que leurs décisions sont rendues en la forme des sentences juridictionnelles. Les sanctions qu'ils prononcent sont d'ordre professionnel ou/et de nature pécuniaire

1. Joëlle Pratus-Dupuy, *Les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires*. Revue internationale de droit pénal, 2003/3, Vol 74 p.892. L'auteur ajoute que « l'étude du régime de la répression disciplinaire émanant tant d'autorités ayant de par la volonté du législateur la qualification d'autorité administrative indépendante (commission des opérations de bourse, comité de prévention et de lutte contre le dopage) que d'organismes assimilés (comité de contrôle des assurances, conseil des marchés financiers, commission bancaire) montre à l'évidence que dans la plupart des cas la répression disciplinaire ne concerne pas un corps homogène trouvant son unité dans l'exercice d'une même activité ou d'un même métier.... Pourtant, l'extension du champ d'application de la répression à des institutions néocorporatistes ne lui fait pas perdre son caractère disciplinaire, non seulement parce que les sanctions, hormis les sanctions pécuniaires, sont classiquement disciplinaires, mais encore parce que la répression garde son caractère de spécialité : les destinataires de la répression, certes parfois nombreux et divers, sont précisément énumérés par les textes. La répression reste disciplinaire car elle ne s'exerce pas dans un ordre général et ne concerne pas potentiellement tous les citoyens français... » p.893

2. Loi n° 216-48 du 11-07-2016 relative aux banques et aux établissements financiers.

et sont susceptibles de recours devant le juge administratif ¹.

Le pouvoir de sanction de la Cour des comptes s'inscrit dans cette même logique malgré le fait que le Tribunal administratif n'intervient pas en tant que juge d'appel ou de cassation de ses décisions. Le principe de l'indépendance des ordres de juridictions interdit en effet cette interférence, mais ne met pas en doute le caractère administratif des sanctions qu'elle inflige.

Enfin, et du caractère non pénal des sanctions prises par la Cour des comptes dans le cadre du contrôle du financement des campagnes électorales, on retient un argument de droit comparé puisé dans la décision de la Cour européenne des droits de l'homme n° 24194/94 rendue le 21-10-1997, Bloch c. France. Dans l'un des volets de cette affaire, le requérant, ayant été condamné par le Conseil constitutionnel à reverser au trésor une somme égale au montant du dépassement du plafond des dépenses électorales conformément aux dispositions de l'article L51-15 du code électoral, il soutint devant la CEDH ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable et ce au mépris de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH).

A la question de savoir si ce différend revêt un caractère pénal, la Cour relève notamment que le droit national (français) ne le qualifie pas ainsi puisque cette restitution financière est incluse dans les dispositions relatives au financement de la campagne électorale, et sont distinctes du chapitre des sanctions pénales, et en tire la conséquence que la décision d'obliger le candidat à restituer le montant du dépassement ne constitue pas une sanction à caractère pénal, puisque son objet est de forcer au respect dudit plafond fixé par la loi, et que, par suite, la procédure suivie en la matière devant le Conseil Constitutionnel n'entre pas sous les cas prévus par l'article

1. C'est le cas notamment du Conseil de la concurrence institué par la loi n° 2015-36 du 15-09-2015 relative à la réorganisation de la concurrence et des prix et du Conseil du marché financier institué par la loi n°94-117 du 14-11-1994 portant réorganisation du marché financier.

6§1 de la CESDH¹.

Les auteurs ont par ailleurs affirmé que la jurisprudence administrative a été plus explicite dans le déni du caractère pénal non seulement aux décisions de restitution, mais aussi aux décisions de véritables sanctions pécuniaires quand elles sont prises en application des dispositions du code électoral relatives au financement des campagnes électorales. Dans un jugement du 12-02-19932, le Tribunal administratif de Paris a décidé que «... en admettant même que la nécessité de verser à l'État une somme égale au montant du dépassement du plafond des dépenses électorales constitue une sanction, cette sanction présente uniquement le caractère d'une sanction administrative, qu'elle ne saurait être regardée comme présentant un caractère pénal et constitue la condamnation d'une infraction; qu'elle n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 7 de Convention européenne des droits de l'homme, que d'ailleurs, l'article L.113-1 du code électoral a institué, en cas de dépassement des dépenses électorales, des peines délictuelles d'amendes et d'emprisonnement qui ont un caractère de sanction pénale, et qui ne sont pas en cause dans la présente instance, qu'il suit de là que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 7 de la Convention européenne par la décision attaquée ne saurait être retenu ».

La Cour des comptes est donc dénuée de compétence pénale. Les décisions par lesquelles elle inflige des sanctions sont des décisions de sanctions juridictionnelles privées de caractère pénal. En termes de légistique, les dispositions de l'article 163 de la loi électorale relatives aux amendes prononcées par la Cour des comptes pour cause de financement étranger ne devraient pas se loger dans le chapitre VI réservé aux « infractions électorales » et aux sanctions pénales stricto sensu, mais devraient se trouver dans la s/section 4 (du ch.4 section2) dédiée aux « infractions financières et électorales » qui définit les

1. Pour consulter cette décision : Revue générale du droit, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/cedh,21octobre1997> c.France. affaire n°2494/94

2. Cité dans la source précédente.

infractions aux règles du financement des campagnes et établit les sanctions de type administratif à leur égard.

Ces observations s'appliquent évidemment à l'ensemble des sanctions infligées par la Cour des comptes dans le cadre du contrôle exercé sur les finances électorales, c-à-d les sanctions de déchéance et d'inéligibilité qui, en conséquence sont elles aussi ses sanctions à caractère administratif, dénuées de tout aspect pénal.

b. Conséquences de la nature administrative des sanctions pécuniaires de la Cour des comptes

Quelle est la conséquence de l'absence du caractère pénal dans les sanctions pécuniaires de la Cour des comptes sur leur effet dissuasif? Sur cet aspect il y a lieu de relever que si la tendance de l'évolution du droit des sanctions consacre un rapprochement notable entre les garanties procédurales du droit pénal et celles de la sanction administrative¹, cette tendance ne s'est pas accompagnée par une similitude des conséquences résultant des deux types de sanctions.

La sanction pénale se distingue en effet par une effectivité bien plus marquée que celle de la sanction administrative. Partant de l'hypothèse que l'effet dissuasif de la sanction est déterminé par son caractère afflictif voire infamant, il faut voir si les sanctions pécuniaires infligées par la Cour des comptes sont reportées au casier judiciaire du candidat, ce qui a pour effet de le dénoncer pour son forfait chaque fois qu'il est requis de le produire, et de voir également si ces sanctions pécuniaires, à défaut d'être honorées, sont susceptibles d'être converties en peines privatives de liberté.

Quant au casier judiciaire, et du fait même que les dispositions légales

1. De plus en plus la doctrine semble s'orienter vers une unification du droit de la répression. « une nouvelle catégorie de sanction, « les sanctions pécuniaires » est peut être appelée à unifier la matière répressive non passible de l'emprisonnement, et à rendre caduque les distinctions traditionnelles entre sanctions administratives et pénales » : Michel Dobkine, *l'ordre répressif administratif*, Dalloz 1993 p.157 – Citation et références puisées dans : Emmanuel Rosenfeld et Jean Veil, op cit. p.64

qui l'organisent sont incluses dans le code de procédures pénales, il ne renferme que les condamnations infligées par les juridictions pénales ; n'y sont donc pas inscrites les sanctions de nature administrative, dont les amendes, prononcées par la juridiction financière.

La même raison s'applique à la procédure de la contrainte par corps qui, organisée par des dispositions incluses dans le CPP, ne peut se mettre en œuvre qu'en ce qui concerne les amendes du juge pénal.

Le législateur n'a donc pas entouré la sanction pécuniaire de garanties pour lui assurer l'effet dissuasif recherché. La garantie de son effectivité est en quelque sorte intrinsèque et découle uniquement de l'importance de son montant et de son impact sur par la bourse du contrevenant. C'est certainement pour cette raison que le législateur a autorisé la Cour des comptes à moduler les amendes par un coefficient multiplicateur susceptible d'augmenter sensiblement leur montant de base déterminé par la loi¹.

En fait, il n'y a pas de critère objectif pour apprécier l'impact de l'amende et évaluer son effet dissuasif sur le comportement des candidats car ils ne sont pas égaux devant cette sanction. Le patrimoine des uns permet de braver les menaces des sanctions alors que dénuement de concurrents ne l'autorise guère. En outre, l'évaluation de l'effet dissuasif de l'amende ne dépend pas du seul état de richesse des candidats, mais résulte d'un calcul combiné entre plusieurs éléments. En effet, « une sanction est considérée comme optimale si elle dissuade les destinataires de la règle de droit d'adopter des comportements délictueux dont le cout collectif

1. Rappelons qu'en vertu de l'article 98 de la loi électorale, l'amende pour non dépôt de l'état financier qui était fixée à 25 fois le plafond des dépenses, a été remplacée lors de l'amendement de 2017 par une amende égale à 10 fois le montant maximum de l'aide publique dans la circonscription ; et que l'amende pour rejet de l'état financier qui était évaluée à 10% du plafond des dépenses a été remplacée par une amende d'un montant variant de 5 à 7 fois la valeur maximale de l'aide publique dans la circonscription. Par ailleurs l'amende pour dépassement du plafond des dépenses est déterminée par un pourcentage progressif, par tranches du montant du dépassement, la valeur de ce pourcentage a été augmentée lors de la révision de 2017. Quant à l'amende pour financement étranger (article 163), elle est égale à un multiple de 10 à 50 fois la valeur de ce financement.

dépasserait le profit que ces derniers pourraient en tirer¹ ».

Cette analyse comparative cout/avantage, utile pour évaluer l'effet dissuasif des sanctions pécuniaires dans les secteurs où se joue la concurrence économique, est d'un secours bien moindre dans le domaine électoral. Le profit récolté d'un succès électoral, qu'il soit moral et sain en termes de prestige et de fierté, ou utilitaire et pervers parce que commandé par le souci de fructifier les privilèges inhérents au statut d'élu, est en effet un profit insusceptible d'évaluation. La perspective de ce profit est souvent enivrante, incitatrice au contournement de la règle, voire à tenter l'aventure de sa violation. L'incitation est d'ailleurs d'autant plus insistante que certaines infractions financières restent exonérées de toute sanction légale, et que les mécanismes élémentaires de contrôle des flux financiers lors des campagnes électorales demeurent insuffisants, défailants ou même grippés en raison de considérations politiques.

L'effet dissuasif des sanctions pécuniaires prononcées par la Cour des comptes demeure donc en définitive largement relatif. Le dispositif répressif a dû se conforter par des sanctions supplémentaires affectant directement le mandat convoité.

1. Hugues Bouthinon-Dumas et Frédéric Marty, *Evaluer et manager le risque de sanctions pécuniaires par les autorités de régulation*, Revue Management et avenir 2014/8, n°74, P 182

IV. Les sanctions affectant l'éligibilité du candidat

Priver le candidat gagnant de son mandat, ou simplement brandir la menace d'annihiler la perspective de remporter un scrutin, constituent des mesures autrement plus dissuasives pour amener le candidat à respecter les règles du financement des campagnes électorales. « Ne pas respecter la réglementation devient une attitude suicidaire¹. » L'inéligibilité est ainsi une sanction complémentaire mais d'un effet impitoyable.

Les inéligibilités ne sont pas toutefois nécessairement des sanctions. La doctrine établit généralement² une classification entre d'un côté les « inéligibilités fonctionnelles », survenant avant les élections, qui tendent à écarter de la candidature les personnes qui, en raison de leurs positions ou fonctions, sont susceptibles d'influencer le choix de l'électeur et de polluer la sincérité des résultats, ou de porter atteinte à leur aptitude à l'exercice impartial de leurs mandats³, et d'un autre côté les « inéligibilités sanction » qui frappent le mandat de l'élu en raison de son comportement, avec des dénominations diverses: déchéance, démission, révocation...⁴.

1. Jean-Marc Duval, *La sanction des comportements irréguliers relevés au cours des opérations électorales*. Revue française de droit constitutionnel 2001/4, n°48, p. 840. L'auteur ajoute que « ... L'analyse vaut pour tous les candidats, ou en tout cas tous ceux qui peuvent prétendre sérieusement à la victoire. Car, en cas de faux pas du candidat proclamé élu entraînant de nouvelles élections, l'irrégularité de leurs propres comptes de campagne leur vaudrait la même déclaration d'inéligibilité. Elle vaut également pour les élections au scrutin de liste. »

2. Voir notamment Sophie Lamoureux, *La disparition de la sanction automatique d'inéligibilité pour les comptables de fait : quel avenir pour la sanction électorale ?* et ses références bibliographiques – lien: hal.archives-ouvertes.fr/hal-01236532/

3. Les règles de cette catégorie sont consignées dans les lois électorales.

4. Pour une vision comparative de cette catégorie d'inéligibilité : Marc Van der Hulst, *Le mandat parlementaire, étude comparative mondiale*, Union interparlementaire, Genève 2000. Lien : archive.ipu.org/PDF/Publications/mandate_f.pdf

Dans tous ces cas, l'inéligibilité se traduit par une atteinte à un droit fondamental¹ et doit donc résulter d'un texte législatif. Elle peut être la conséquence de la privation du droit de vote en tant que peine complémentaire prévue par le code pénal, comme elle peut être prononcée par le juge pénal en tant que peine principale en vertu de textes spéciaux, tels que ceux édictés notamment dans le cadre de la moralisation de la vie politique. On peut citer à ce titre la loi 2018-46 du 1^{er} août 2018² relative à la déclaration des biens et des intérêts et à la lutte contre l'enrichissement illicite et au conflit d'intérêts³. Elle peut être enfin une sanction prononcée dans le cadre de la loi électorale en raison de certaines infractions financières⁴. C'est de cette dernière hypothèse qu'il est question ici.

1. Inventaire des hypothèses pouvant donner lieu à la déchéance du mandat

La sanction de perte du mandat ne se prononce pas pour toute infraction financière, elle sanctionne certaines irrégularités bien définies.

- Première hypothèse : c'est celle prévue par la combinaison des

1. Article 34 de la Constitution : « Les droits d'élection, de vote et de se porter candidat sont garantis conformément aux dispositions de la loi »

2. Signalons que ce texte est pris en la forme de loi ordinaire alors que les matières qu'elle traite (propriété privée, données personnelles, déchéance et inéligibilité) se rattachent directement aux libertés et aux droits de l'homme que l'article 65 de la constitution considère comme étant des matières propres aux lois organiques.

3. Cette loi prévoit diverses sanctions pécuniaires et privatives de liberté pour non déclaration ou non renouvellement de la déclaration. Elle précise que si le récalcitrant est un élu, il lui sera infligé une sanction supplémentaire d'inéligibilité dans les charges publiques d'une durée de cinq années (article 32). Par ailleurs, et en cas d'enrichissement illégitime, la loi prévoit qu'il sera condamné à la privation du droit d'élire et d'être élu pendant dix années (article 37) et ce outre l'emprisonnement et la confiscation des biens mal acquis.

4. Rappelons que l'inéligibilité pouvait également être prononcée à l'encontre du failli non réhabilité en vertu de l'ancien article 456 du code de commerce qui prévoyait qu'« il n'est plus électeur ni éligible aux assemblées politiques ou professionnelles, il ne peut occuper aucune fonction, ni charge publique »

§1 et 4 de l'article 98 nouveau se rapportant au non dépôt à la Cour des comptes de l'état financier d'une liste, d'un candidat ou d'un parti « conformément aux modalités et dans les délais prévus à l'article 68 » de la loi électorale. La Cour des comptes, alors, « prononce la déchéance du mandat de chaque membre qui s'est porté candidat sur ces listes » et ce sans préjudice des sanctions financières

- Deuxième hypothèse : elle résulte de la combinaison des §3 et 4 du même article 98 nouveau et consiste dans le dépassement du plafond des dépenses électorales de plus de 75% ; la Cour des comptes, outre les sanctions financières, inflige alors « la déchéance du mandat de chaque membre qui s'est porté candidat sur ces listes »
- Troisième hypothèse : elle résulte de l'article 163 §2 , elle concerne « les membres de la liste ayant bénéficié d'un financement étranger », la loi dispose qu'ils « perdent leur mandat au sein du conseil élu ».
- Quatrième hypothèse : elle résulte également de l'article 162§2 et concerne « le candidat aux élections présidentielles ayant bénéficié d'un financement étranger », la loi dit qu'il est condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans ».
- Cinquième hypothèse : elle résulte de l'article 163§3 et concerne « quiconque, qu'il soit membre d'une liste ou candidat, aura été condamné pour avoir reçu un financement étranger pour sa campagne électorale », la loi dispose qu'il « n'est plus éligible pendant cinq ans à compter de la date du prononcé du jugement de condamnation »

2. Commentaires des cas d'ouverture des sanctions d'inéligibilité

L'apparente intransigeance dans l'infliction des sanctions d'inéligibilité semblent être davantage un effet d'éclat que la traduction d'une volonté réelle de les mettre en œuvre.

a. Un dispositif de sanctions limité

Il est d'abord limité dans le nombre de cas où il est susceptible d'être mis en œuvre. Car les cinq hypothèses dénombrées se résument en fait à trois, à savoir 1 : le non dépôt de l'état financier, 2 : le dépassement de plus de 75% du plafond des dépenses électorales et enfin 3 : le financement étranger.

En outre, diverses raisons devraient faire de ces cas de simples hypothèses car la probabilité de leur réalisation est raisonnablement quasiment nulle. La sanction d'inéligibilité n'ayant en conséquence et normalement pas d'occasion de se réaliser.

Dans le premier cas, en effet, le candidat peut éviter l'inéligibilité pour non dépôt en procédant au dépôt d'un état financier, établi à la sauvette sans aucun égard aux règles, qui sera certainement rejeté mais n'entraînera pas de sanction qui affecte le mandat. Et si la Cour des comptes a eu cependant à se saisir de cas de non dépôt et à prononcer l'inéligibilité, cela atteste d'un manque grave de sérieux et de précaution, sinon de professionnalisme, de la part des candidats visés qui s'aveuglent devant la perche de sauvetage offerte par la loi.

Dans le deuxième cas, la condition d'un dépassement supérieur à 75% place la barre exagérément haute pour qu'elle ne soit atteinte ou réellement avérée que de façon véritablement exceptionnelle.

Quant au troisième cas relatif au financement étranger, les précautions pour camoufler sa traçabilité, la faiblesse des mécanismes de son contrôle et la timidité des organes de son dépistage en font un motif

de sanction davantage virtuel qu'effectif¹.

Paradoxalement, le législateur a exclu du champ de la déchéance des comportements, aisément observables, qui violent des règles explicites de la gestion financière des campagnes électorales. Il en est ainsi des obligations relatives au compte bancaire unique et au compte consolidé. Il en est également ainsi des interdictions relatives au financement des personnes morales ou du paiement des dépenses électorales dépassant le montant de cinq cent dinars par des moyens autre que le chèque ou le virement..., autant de comportements qui, atteignant une certaine ampleur, peuvent menacer la sincérité du scrutin et se révéler aussi graves que les infractions sanctionnées par la privation du mandat.

b. Un dispositif de sanctions mal ficelé

Les procédures de contrôle et d'infliction de la déchéance du mandat telles que prévues dans l'article 89 nouveau sont assez claires dans les deux premiers cas inventoriés plus haut, soit le non dépôt de l'état financier ou le dépassement supérieur à 75% du plafond des dépenses électorales. La Cour des comptes est en effet appelée, chaque fois que les conditions de la sanction sont réunies, à prononcer la déchéance du mandat de chaque membre qui s'est porté candidat sur les listes fautives.

Par contre, cette clarté fait défaut dans les dispositions de l'article 163 relatives aux sanctions réservées au financement étranger. L'ambiguïté de leur formulation empêche même de concevoir des solutions certaines aux interrogations qu'elles suscitent :

- a - Comment s'opère la perte du mandat de député ou du conseiller local coupables d'avoir bénéficié de financement étranger ?

Après avoir énoncé à l'alinéa 1 que le financement étranger, s'il est

1. Signalons par ailleurs que la loi n'a pas prévu l'hypothèse du financement étranger des campagnes référendaires.

avéré, conduit la Cour des comptes à infliger une sanction pécuniaire, l'article 163 §2 dispose que « les membres de la liste ayant bénéficié d'un financement étranger perdent leur mandat au sein du conseil élu ». Comment et par quelle procédure s'opère cette « perte de mandat » ?

- Première remarque : Comment concilier cette disposition avec le principe d'immunité du député ?

En vertu de l'article 68 de la Constitution, « aucune poursuite judiciaire civile ou pénale ne peut être engagée contre un membre de l'Assemblée des représentants du peuple... » Cette interdiction ne peut tomber qu'à la condition de lever cette immunité du plein gré de l'intéressé lui-même ou du fait d'un acte de l'Assemblée. L'article 58 de la Constitution permet de situer le moment à partir duquel l'immunité protège l' élu en énonçant que « lors de sa prise de fonction, chaque membre de l'Assemblée des représentants du peuple prête le serment suivant... » ; on en déduit que la qualité de « membre » de l'ARP ne s'acquiert ni par l'exercice des fonctions, ni par la prestation du serment, mais que cette qualité avec le privilège de l'immunité qui lui est affecté, se constitue dès la proclamation finale des résultats du scrutin. Une fois élu, la poursuite du député convaincu de financement étranger reste donc incertaine pendant son mandat, puisque conditionnée par la levée de l'immunité, improbable du plein gré de l'intéressé, et aléatoire du côté de l'assemblée en raison du jeu des majorités.

Une intervention législative est souhaitable pour écarter ces blocages éventuels.

- Seconde remarque : qui décide la perte du mandat ?

La loi ne le dit pas. Elle s'abstient d'habiliter explicitement la Cour des comptes pour ce faire et laisse penser que c'est au conseil élu de décider la perte du mandat des membres de la liste incriminée. Cette éventualité reste cependant inacceptable car la loi n'a pas prévu une procédure de saisine de l'assemblée élue par la Cour des comptes aux fins de déclarer la perte du mandat des membres de la liste. Qui plus

est, cette déclaration étant une sanction et une privation de l'exercice d'un droit fondamental, l'assemblée élue ne peut l'exercer qu'en vertu d'une habilitation législative expresse, ce qui fait défaut et s'oppose donc à la possibilité de conférer une quelconque crédibilité à ce scénario.

Ici également une intervention législative est souhaitable pour apporter les précisions indispensables à ces interrogations.

- b - Quelles procédures pour prononcer l'inéligibilité des candidats aux présidentielles?

La loi électorale, a prévu les sanctions financières dans l'article 163 alinéa 1, elle a ensuite prévu dans l'alinéa 2 que « le candidat aux élections présidentielles ayant bénéficié d'un financement étranger est condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans ».

On remarque d'abord un défaut d'homogénéité dans la politique de répression du fait que la menace d'emprisonnement ne guette que les candidats aux présidentielles, le financement étranger des campagnes électorales législatives ou locales serait-il tolérable aux yeux de la loi ?

On remarque ensuite que la loi, dans le dispositif d'infliction des sanctions, ne prend pas en compte l'immunité dont bénéficiera le candidat vainqueur dès la proclamation finale de son élection. Il ressort en effet de l'article 92 de la loi électorale¹ que la Cour des comptes n'exerce un contrôle systématique et d'office qu'à l'égard du candidat qui remporte les élections, ce qui implique que la détection du financement étranger peut ne se réaliser qu'après son élection et même après son investiture. Se pose alors la difficulté de concilier l'obligation de le poursuivre en raison de cette infraction avec le statut d'immunité dont il bénéficie. En effet, selon l'article 87 de la

1. Article 92 §2 de la loi électorale « ledit contrôle (exercé par la CC) s'exerce sur pièces ou sur le terrain, et il est exhaustif ou sélectif, et ultérieur ou concomitant à la campagne. Le contrôle s'exerce d'office quant aux candidats et listes de candidats qui remportent les élections. Le contrôle est réalisé en concomitance avec le contrôle financier du parti quant aux partis et listes ayant remporté les élections ».

Constitution, « le Président de la République bénéficie de l'immunité durant son mandat ; tous les délais de prescription sont suspendus et les procédures ne reprennent leur cours qu'après la fin de son mandat. Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions ».

L'immunité dont il s'agit est donc une inviolabilité de la personne du Président tout au long de son mandat¹, elle est totale, ne souffre d'aucune exception, même pas de celle relative éventuellement au vice de son élection en raison des irrégularités de financement de sa campagne.

On remarque en troisième lieu que la loi ne prévoit pas une sanction directe par la déchéance du mandat en cours, mais se limite à prévoir une sanction d'emprisonnement. Or, et en raison de l'immunité, la poursuite, l'instruction et la condamnation tant à l'amende qu'à l'emprisonnement ne peuvent démarrer et se conclure qu'après la fin du mandat. La sanction n'aura donc pas l'effet escompté de priver le contrevenant du fruit de son infraction, conclusion qui atteste d'une incohérence du dispositif législatif en ce qu'il est impuissant à empêcher un délinquant financier à accéder à la magistrature suprême.

- c - Les contradictions de la loi électorale dans les hypothèses de pourvoi aux vacances

Les articles 34 et 49-15 de la loi électorale abordent la question de la vacance d'un siège au sein de l'Assemblée des Représentants du Peuple et du conseil municipal ou régional, et énumèrent les cas où le siège sera considéré comme définitivement vacant, dont notamment la « perte du mandat » (pour le député) et « la perte de la qualité de membre » (pour le conseiller) « en vertu des dispositions des articles 98 et 163 ». Dans cette hypothèse, il est prévu qu'il sera pourvu au siège vacant par le remplacement de son titulaire « par un candidat de la liste principale » en respectant l'ordre de classement établi dans cette liste.

1. Et même tout au long des mandats qui peuvent se succéder en raison de leur chevauchement

Or la déchéance prononcée dans le cadre de l'article 98 frappe « chaque membre qui s'est porté candidat sur (les) listes » qui ont violé l'obligation de dépôt de leurs états financiers, et la perte du mandat prévue dans l'article 163 touche tous « les membres de la liste ayant bénéficié d'un financement étranger » ; c-à-d en définitive qu'une liste coupable des infractions susmentionnées voit tous ses candidats frappés d'inéligibilité, et aucun d'eux ne peut remplacer son colistier dans le siège qu'il a laissé vacant en raison de sa déchéance par application des articles 98 ou 163.

Il ya là une contradiction dans le dispositif législatif qu'il faudrait lever en considérant que cette vacance n'entraîne pas le pourvoi au siège par un membre de la même liste, mais entraîne un recalcul des résultats du scrutin et de redistribution des sièges entre les listes concurrentes sans prendre en compte la liste sanctionnée.

- d - Les difficultés issues de la dualité des procédures répressives

Au vu de l'article 163, la sanction de l'emprisonnement est consécutive à la sanction financière prononcée par la Cour des comptes, en ce sens que le financement étranger doit être avéré aux yeux de cette Cour, qui le sanctionne alors par l'amende, pour que s'enclenche la poursuite dans le cadre de la juridiction pénale pour aboutir au prononcé de la peine d'emprisonnement. Il ressort de cet agencement que le juge pénal est saisi sur la base des conclusions de culpabilité établies par la Cour des comptes et servant de motif à sa décision d'infliger la sanction pécuniaire. On a vu plus haut que l'article 15 de la loi organique relative à la Cour des comptes organise la communication avec le parquet de la juridiction pénale. Mais la loi ne prévoit rien qui puisse apporter une réponse aux interrogations nées de cette dualité des compétences juridictionnelles :

- Il y a lieu d'abord de s'interroger si le juge pénal est lié par les conclusions incriminantes et le jugement d'infliger l'amende émanant de la Cour des comptes ? et sinon (et c'est l'opinion la plus raisonnable du point de vue juridique), dans l'hypothèse d'un acquittement au pénal, s'interroger sur les possibilités

de s'en prévaloir pour remettre en question la sanction pécuniaire de la Cour des comptes. La loi ne fournit aucun indice qui permet de répondre à cette dernière interrogation.

- Il y a lieu aussi de se poser la question de savoir si une procédure pénale pour financement étranger d'une campagne présidentielle peut être déclenchée par une initiative autre que celle du ministère public de la Cour des comptes, telle que par exemple par une plainte émanant d'un concurrent ou d'un électeur ? Rien ne s'oppose à ce que la juridiction pénale soit saisie en dehors d'une transmission émanant de la Cour des comptes. Mais alors, si la culpabilité est établie au pénal, cela aura-t-il une incidence sur la procédure suivie devant Cour des comptes ?

- e - Les lacunes du dispositif de l'inéligibilité

L'alinéa 3 de l'article 163 dispose que « quiconque, qu'il soit membre d'une liste ou candidat, aura été condamné pour avoir perçu un financement étranger pour sa campagne électorale, n'est plus éligible pendant cinq ans à compter de la date du prononcé du jugement de condamnation ».

Sous l'apparence de simplicité, cette disposition soulève plusieurs problèmes que rien dans la loi n'aide à résoudre.

- De quelle condamnation s'agit-il pour provoquer l'inéligibilité ? De celle pécuniaire infligée par la Cour des comptes ou de celle d'emprisonnement prononcée par le juge répressif ?
- Faut-il que les jugements des deux juridictions soient concordants dans l'établissement de la culpabilité, ou bien est-ce que la culpabilité établie par l'une des deux suffit à provoquer l'inéligibilité ? autrement dit quel est l'effet de la contradiction des jugements de ces deux juridictions sur l'inéligibilité ? cette contradiction éventuelle témoigne-t-elle d'un doute judiciaire dont le prévenu est en droit de bénéficier pour lever la menace d'inéligibilité ?

- Dans toutes les hypothèses ci-dessus, à partir de la date de quel « prononcé du jugement » commence à courir la période d'inéligibilité, celui de première instance, celui d'appel ou celui de la cassation ?

Autant d'interrogations auxquelles il faudrait qu'une intervention législative apporte les réponses adéquates.

V. Les problématiques constitutionnelles résultant du dispositif des sanctions

Le droit d'élire et d'être élu est consacré explicitement dans l'article 34 de la Constitution¹. Cherchant à mieux protéger les droits fondamentaux, la Constitution actuelle a évité le tort de laisser au législateur le soin souverain de les organiser. Dans son article 49, elle a précisé les normes et les limites de l'intervention de la loi², en affirmant que les restrictions qu'elle serait amenée à décider ne doivent pas porter atteinte à leur essence, doivent être dictées par la nécessité et doivent respecter le principe de proportionnalité.

1. La constitution de 1959 ne l'a pas cité expressément, tout au plus peut-on présumer sa consécration à travers l'article 5 qui garantit les droits fondamentaux et les droits de l'homme. Il a par contre été individualisé dans l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 19-12-1966 et adopté par la Tunisie le 18-03-1969.

2. Article 49 de la Constitution : « La loi détermine les restrictions relatives aux droits et libertés garantis par la présente constitution, et à leur exercice, sans que cela ne porte atteinte à leur essence. Ces restrictions ne peuvent être décidées qu'en cas de nécessité exigée par un Etat civil et démocratique et dans l'objectif de protéger les droits d'autrui, la sécurité publique, la défense nationale, la santé publique ou la morale publique, en respectant le principe de la proportionnalité des restrictions à l'objectif recherché.

Les instances juridictionnelles se chargent de la protection des droits et libertés contre toute violation.

Aucun amendement ne peut porter atteinte aux droits de l'Homme et aux libertés garantis par la présente Constitution »

En fait, ces normes ne sont pas des nouveautés dans le système juridique tunisien. La jurisprudence administrative les a déjà consacrées sous la dénomination générale de principe de proportionnalité dans deux principaux domaines. En matière disciplinaire, en effet, le Tribunal administratif s'assure de la nécessité de sanctionner (au vu de la véracité des faits reprochés) et de la proportionnalité de la sanction (c-à-d l'adéquation entre l'intensité de la sanction et la gravité de la faute). De même en matière de police, le juge administratif se pose d'abord la question de savoir s'il y a effectivement menace à l'ordre public qui rend nécessaire l'intervention de l'autorité administrative, et dans l'affirmative si cette intervention dépasse l'intensité suffisante pour éradiquer la menace à l'ordre public. Dans ces domaines, le juge administratif s'appuie sur le principe de proportionnalité pour contrôler l'action de l'administration.

L'article 49 de la Constitution ouvre un champ nouveau pour la mise en œuvre de ce principe, celui du contrôle de la constitutionnalité de la loi. Il s'agit dès lors d'apprécier la conformité des mesures de sanction édictées par la loi électorale aux principes qui consacrent l'idée de proportionnalité ;

D'abord, il faut vérifier si ce principe a une signification spécifique dans le contentieux constitutionnel. Malheureusement l'Instance Provisoire de Contrôle de la Constitutionnalité des Projets de Lois (IPCCPL), et bien qu'ayant eu l'occasion de le faire, s'est abstenue d'élaborer une jurisprudence sur l'article 49, et s'est contentée de se rabattre sur une application plate et particulièrement paresseuse du principe de proportionnalité.

Dans une première décision, n°2014/04 en date du 14-05-2014 l'IPCCPL était appelée à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 42 de la loi électorale en tant qu'il subordonne la candidature à la présidence de la république à la condition, non prévue par l'article 74 de la Constitution, de consignation d'une caution financière. L'Instance, après avoir rappelé les termes des articles 34 et 49 de la Constitution, conclue sans aucun autre motif argumentaire, «... que la condition de consignation d'un montant de dix mille dinars,

non mentionnée dans l'article 74 de la Constitution qui se limite au parrainage par un nombre déterminé de députés, n'entrave pas le droit de se porter candidat à la présidence de la République, parce que c'est un montant raisonnable, garantissant la crédibilité de la candidature, et en cela cette condition ne viole pas le principe de proportionnalité et elle n'est pas de nature à porter atteinte à l'essence du droit tel que cela est exigé par l'article 49 de la Constitution ». L'Instance a tranché par une affirmation péremptoire, dénuée de tout souci d'explication.

Dans les deuxième et troisième décisions, respectivement n°2018/04 en date du 04-09-2018 et n°2018/05 en date du 22-10-2018, toutes deux concernant le registre national des entreprises, l'Instance était invitée à se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions relatives à la collecte des informations sur l'identité des personnes concernées. L'Instance a également motivé sa décision dans ces deux affaires par le procédé de l'affirmation, en se gardant de dévoiler le contenu qu'elle donne au principe de proportionnalité et d'en préciser les implications¹.

La notion de proportionnalité a été systématisée en droit comparé à partir du droit allemand. La doctrine souligne en effet l'influence de la jurisprudence établie par la Cour Constitutionnelle Fédérale

1. Dans la décision n° 2018/04 l'Instance s'est fondée sur le motif que « ce qui est exigé par la loi objet du contrôle est formulé avec un degré de généralité qui exige d'y introduire plus de précisions afin qu'il ne soit pas en opposition avec le droit à la protection des données personnelles dont la garantie est à la charge de l'Etat conformément à l'article 24 de la Constitution et afin qu'il consacre le principe de proportionnalité entre les exigences de l'ordre public et la nécessité d'assurer cette protection prévue par la Constitution ».

Dans la décision n°2018/05, elle a estimé que «... l'article 10 susvisé, dans sa version rectifiée, adopté par l'ARP en date du 02-10-2018, en ce qu'il renferme des précisions sur les données d'identification des personnes concernées sans qu'en cela il y ait atteinte aux données personnelles de ces personnes ou violation du principe de proportionnalité entre les exigences de l'ordre public et l'obligation à la charge de l'Etat de protéger ces données, ne soulève dès lors aucune objection de constitutionnalité ».

allemande sur la jurisprudence du Conseil Constitutionnel français¹, qui, tous les deux ont fait articuler le principe de proportionnalité autour de trois exigences cumulatives exposées explicitement par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2008-582 DC du 21-02-2008². Il s'agit d'abord de l'adéquation dans le sens où la mesure doit être appropriée à la poursuite de l'objectif et qu'elle soit apte à contribuer à sa réalisation. Il s'agit ensuite de la nécessité, dans le sens où la mesure est considérée comme indispensable à la poursuite de l'objectif, «ce qui ne peut être le cas qu'en l'absence de toute autre mesure qui serait aussi appropriée tout en étant moins contraignante»³. Il s'agit enfin de la proportionnalité au sens strict, ce qui implique que les inconvénients de la mesure ne doivent pas être démesurément exagérés par rapport au gain recherché.

Tel qu'ainsi fractionné, on retrouve le principe de proportionnalité, avec ses différentes composantes, dans l'article 49 de la Constitution.

Ainsi défini, on doit rechercher les conséquences que peut avoir le principe de proportionnalité sur le régime des sanctions des infractions financières commises lors des campagnes électorales.

Ce qui caractérise les sanctions d'inéligibilité prévues dans la loi électorale, c'est leur automaticité. En outre, l'article 163 de la loi électorale, en énonçant que « les membres de la liste ayant bénéficié d'un financement étranger perdent leur mandat au sein du conseil élu...», sans préciser les modalités procédurales de mise en œuvre de cette perte, laisse entendre que cette mesure n'a nul besoin d'être prononcée par une juridiction. Quelle soit donc d'effet immédiat,

1. Consulter notamment/ Guillaume Chetard, *La proportionnalité de la répression dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé 2013/1, n°1, p.51-57 – et : Sebastien Van Drooghenbroeck et Xavier Delgrange, Le principe de proportionnalité, retour sur quelques espoirs déçus, Revue du droit des religions 7/2019 p ; 41-60

2. Décision commentée notamment par : Rita Boustia, *Contrôle constitutionnel de proportionnalité. La spécificité française à l'épreuve des évolutions récentes*. Revue française de droit constitutionnel 2011/4 n°88 .913-930

3. Sebastien op cit p.45

privant l'élu du mandat dont il vient d'être investi, qualifiée en l'espèce de « déchéance » (article 98), ou de « perte de mandat » (article 163), ou qu'elle vise la privation du candidat (victorieux ou même perdant), de candidater pour l'avenir (sanction du financement étranger du candidat aux présidentielles - article 163), l'inéligibilité dans ses différentes configurations est le fait direct de la loi. Quelle produise ses effets sans être prononcée par le juge¹, ou qu'elle soit infligée en vertu d'une sanction juridictionnelle, l'inéligibilité, selon le vœu du législateur s'abat inexorablement dans les cas qu'il a spécifiés et pour la durée qu'il a fixée, sans qu'en cela le juge, éventuellement, ne puisse laisser l'empreinte d'une appréciation propre.

Cette automaticité a certainement quelque mérite, notamment celui de l'efficacité de la menace qui guette le contrevenant. S'il s'agit de la déchéance du mandat en cours, elle aura un effet néfaste sur ses prétentions futures éventuelles de briguer un nouveau mandat. Elle a été gratifiée de louanges également en raison de ses effets dans le mouvement de moralisation de la vie politique selon le principe simple qu'un élu qui gère mal ses propres finances est inapte à gérer les deniers de la communauté.

Mais à l'opposé de ces éloges, l'automaticité de la sanction a suscité un large mouvement de contestation de la part de la doctrine² qui estime notamment qu'elle aboutit à des situations injustes telles que la déchéance d'un candidat pour des irrégularités mineures ne mettant en cause aucunement sa bonne foi (règlement sans passer par le mandataire de dépenses occasionnelles de faibles montants..). L'iniquité peut même aboutir à des situations véritablement irrationnelles. L'inéligibilité peut en effet frapper un candidat pour de telles fautes mineures « alors que dans le même temps des irrégularités ou fraudes graves qui n'ont rien à voir avec la législation sur le financement politique ne sont pas passibles de cette sanction... d'abord parce que le juge n'est pas toujours saisi, ensuite parce que,

1. Hypothèse envisagée dans l'article 163 §2 (perte du mandat des conseillers).

2. Pour un récapitulatif de ces reproches : Nassima Ferchiche, op cit.

si c'est le cas, celui-ci, qui en général annule l'élection ou modifie les résultats, ne le fait que si les fraudes constatées ont eu pour effet de déplacer un nombre suffisant de voix pour fausser les résultats, conformément au critère d'« influence déterminante ». Ainsi la fraude électorale n'est pas toujours sanctionnée et n'entraîne à fortiori pas l'inéligibilité du candidat en cause »¹.

Le Conseil constitutionnel lui-même a d'ailleurs exprimé des réserves concernant cette automaticité de la sanction, et avait clairement affirmé que cela « peut revêtir un caractère disproportionné surtout lorsque (la sanction) touche des candidats dont la bonne foi ne paraît pas en cause »². Partant de cette critique la jurisprudence du Conseil constitutionnel a évolué vers l'affirmation de l'inconstitutionnalité des dispositions législatives qui renferment une application automatique des sanctions.

Sa démarche s'appuie généralement sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme aux termes duquel « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ». Le Conseil en déduit dans une affaire que « le principe de nécessité des peines implique que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce »³.

Les données de cette démarche se retrouvent en des termes quasiment identiques en droit tunisien. Le contenu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme se retrouve dans l'article 49 de la Constitution, ce qui promet, normalement d'aboutir à une jurisprudence constitutionnelle similaire, et on est raisonnablement en mesure de penser que, le jour où la Cour constitutionnelle naîtra

1. Nassima Ferchiche, *op cit*

2. Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2007, cité par Nassima Ferchiche, *op cit*

3. Conseil Constitutionnel, décision 99-410 DC du 15-03-1999, décision qui censure la sanction d'incapacité d'exercer une fonction publique élective applicable de plein droit à toute personne à l'égard de laquelle a été prononcée la faillite personnelle

et si la question est posée, les sanctions automatiques, qu'elles soient pécuniaires ou d'inéligibilité, seraient déclarées inconstitutionnelles.

VI. Conclusions

Au terme de cette note, on retient que les dispositions relatives aux sanctions exercées par la Cour des comptes méritent d'être reprises sur plusieurs questions, et ce pour des besoins de correction, d'harmonisation, de précision, de mise à jour...

Mais il apparaît à un niveau global que l'implication de la Cour des comptes dans le processus de contrôle est en elle-même problématique.

Initialement, et tel que cela ressort des dispositions de la Constitution et des lois organiques successives relatives à la Cour des comptes, cette juridiction exerce, à propos des aides et subventions accordées par les personnes publiques aux partis et associations, une mission consultative consistant à apprécier et évaluer les résultats de cette aide financière.

La loi électorale a opéré une extension dans cette fonction qui ne s'inscrit pas dans la vocation de la Cour des comptes, et qui de ce fait est devenue source de dysfonction.

D'un côté, une extension qui fait de la Cour des comptes un intervenant dans la gestion de la subvention publique. La loi électorale lui confie la charge de déterminer son montant et de délivrer le titre pour sa perception. La Cour des comptes, organe de contrôle juridictionnel quant à la gestion des comptes publics, et organe d'assistance consultative de l'Etat en matière budgétaire et financière, se trouve ainsi parachutée dans un domaine étranger à sa vocation, qui plus est empiète sur le champ de l'Instance Supérieure Indépendante pour les Elections (ISIE). En effet, l'article 3 de la loi organique n°2012-23 du 20-

12-2012 confie à cette Instance la charge de « toutes les opérations liées à l'organisation, l'administration et la supervision des élections et référendums... ». Dans la liste qui spécifie les missions de l'Instance, le point 14 de cet article englobe précisément et de façon manifeste les subventions publiques puisqu'il est énoncé que l'Instance est chargée de contrôler le financement des campagnes électorales et prendre les décisions nécessaires s'y rapportant, tout en garantissant l'égalité d'accès de tous les candidats au financement public ».

D'un autre côté, une extension qui fait de la Cour des comptes une juridiction électorale répressive. Ici également la répression des irrégularités dans la gestion des subventions publiques ne concorde pas avec la vocation de la Cour des comptes. La rationalisation du dispositif de contrôle des finances électorales ne nécessite pas, voire exclut, l'intervention de cette juridiction, car ce volet répressif revient à d'autres structures.

- Quant aux sanctions financières :

L'article 143 nouveau de la loi électorale dispose que « l'Instance (ISIE) vérifie le respect par les vainqueurs aux élections des dispositions relatives à la période électorale et à son financement... » Cela implique que l'Instance dispose de suffisamment de moyens, en tout cas de logistique plus fournie que la Cour des comptes en raison de la densité de son implantation territoriale, pour constater et établir les infractions commises par les candidats.

Une première solution consisterait alors de charger l'Instance d'infliger l'amende fixée par la loi. On sait en effet que la jurisprudence constitutionnelle a fini par légitimer l'octroi aux autorités administratives le pouvoir d'infliger des sanctions pour assurer le respect des règles régissant leurs domaines de compétences. Le Conseil Constitutionnel a systématisé cette évolution dans sa décision n° 89-260 du 28-07-1989 en considérant que « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance

publique, puisse exercer un pouvoir de sanction, dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ».

Une seconde solution consisterait à faire de l'amende une sanction pénale confiée à la juridiction répressive. Celle-ci serait alors saisie soit par la Cour des comptes au vu des résultats de sa mission d'évaluation des aides publiques, soit par l'Instance sur la base de ses rapports de contrôle du financement des campagnes électorales.

- Quant aux sanctions d'inéligibilité

Et sous réserve des observations précédentes relatives à l'adéquation de cette sanction avec le principe de proportionnalité, il est utile de distinguer deux situations :

- Une situation où « la déchéance du mandat » est consécutive aux infractions de non dépôt des états financiers (alinéas premier et dernier de l'article 98), ou de dépassement du plafond des dépenses électorales de plus de 75% (article 98 §3). Le mécanisme de cette sanction doit s'harmoniser avec les dispositions de l'article 143 de la loi électorale qui prévoit que l'Instance vérifie le respect par les candidats des dispositions relatives au financement de la période électorale et « doit décider l'annulation partielle ou totale des résultats des vainqueurs s'il lui est avéré que la violation des dites dispositions ont affecté les résultats électoraux d'une manière substantielle et déterminante ». Cette disposition laisse penser, à tort, que la sanction électorale du recours au financement étranger est conditionnée par l'évaluation de l'importance de la masse de transfert de voix qu'il provoque, et est en cela en contradiction avec le dispositif de déchéance de l'article 98.

Par ailleurs, et du moment que l'ISIE est chargée de vérifier le respect des règles de financement et de prononcer éventuellement l'annulation du scrutin, il serait préférable qu'elle-même soit habilitée

à infliger la déchéance du mandat de l'élu, puisque cette sanction revêt un caractère administratif, et qu'elle est la conséquence immédiate de l'exercice de son contrôle.

- La seconde situation couvre le cas où l'inéligibilité est prononcée pour une période déterminée dans le temps. Il s'agit alors d'une véritable sanction pénale. La loi devrait donc préciser, en raison de sa gravité, qu'elle est du ressort exclusif de la juridiction pénale qui est seule à même d'offrir les garanties du procès équitable.

Rôle du Parquet près la Cour des comptes dans la poursuite des infractions pénales électorales

Auteur

Mourad Bengassouma, procureur d'Etat près la Cour des comptes

Le rôle du Parquet près la Cour des comptes dans la poursuite des infractions pénales électorales est un thème méconnu du fait que très peu de travaux ont porté sur les questions des procédures de poursuite au sein de la Cour des Comptes qui restent, bon gré mal gré, reléguées au second plan au détriment de celles établies par le juge administratif et le juge de droit commun.

En outre, étant au croisé de plusieurs autres questions, il est évident qu'explorer les contours de cette thématique exige de formuler un bon nombre d'hypothèses de base sans lesquelles, il serait impossible de dessiner les limites entre les rôles des différentes parties impliquées dans toute action de poursuite ou de sanction d'une infraction pénale électorale.

La première hypothèse est centrale. Elle tient au fait que le processus électoral est soumis au contrôle juridictionnel. Le législateur a fait le choix explicite de soumettre les actes relatifs aux élections au contrôle du juge administratif, du juge financier et du juge pénal. Même si chacune des trois juridictions se voit confier en matière électorale des attributions conformes à ses missions originelles, les rôles des trois juridictions ne sont pas totalement séparés. Des passerelles existent bel et bien entre ces différentes attributions dont les interactions qui peuvent naître entre les manquements susceptibles de constituer en même temps des infractions financière et des infractions électorales.

La deuxième hypothèse de base apporte sa part de complexité à la question centrale de la présente étude. En effet, la loi électorale n'est pas l'unique et la seule assise juridique applicable aux poursuites des

infractions pénales électorales. Ainsi, l'article 92 de la Loi électorale¹ dispose que les procédures prévues par la loi réglementant la Cour des comptes sont applicables au contrôle du financement de la campagne des candidats, des partis politiques et des listes de candidats, sauf si elles sont expressément inconciliables avec les dispositions de la présente Loi. L'article 97 dispose de son côté que la Cour des comptes établit un rapport général comprenant les résultats du contrôle de financement de la campagne dans un délai maximum de six mois à compter de la date de proclamation des résultats définitifs des élections. En d'autres termes, la Loi électorale ne prévoit pas de dispositions spécifiques aux procédures de sanction des infractions électorales financières. Elle renvoie tout simplement aux règles établies dans la Loi Organique relative à la Cour des Comptes.

Ces dispositions ont fait que la Cour devait faire l'effort d'adapter des procédures originellement établies pour le jugement des comptes des comptables publics à une matière qui reste, à plusieurs égards, nettement différente de l'instruction des comptes publics, non seulement en termes de catégories d'opérations qui sont consignées dans ces comptes mais également en relation avec le statut des justiciables. Les listes électorales peuvent-elles être assimilées aux comptables publics ?

Au même titre que les comptables publics, les listes électorales doivent produire leurs comptes financiers dans des délais prévus par la Loi électorale.

En revanche, alors que l'examen des comptes des comptables publics s'opère obligatoirement dans le cadre d'une procédure de jugement des comptes, l'examen des comptes des listes électorales n'est pas exclusivement juridictionnel. Une première phase de contrôle administratif est effectuée. En outre, alors que le jugement des comptes des comptables publics vise à établir l'équilibre des comptes, l'application de cette procédure aux listes électorales est centrée sur la sanction aux infractions commises.

Un nombre important des listes électorales candidates aux élections de 2014 ou de 2018 se sont fait produire des rapports d'examen de leurs comptes financiers. En outre, certaines listes électorales se sont

1. Loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014, relative aux élections et référendums.

fait produire, en sus de ces rapports de contrôle administratif des comptes, des arrêts provisoires qui portent sur des sanctions aux amendes. Ces listes ont été également convoquées à des audiences publiques devant des formations de jugement qui devaient statuer à titre définitif sur leurs cas. A la suite de ces audiences, ces listes s'étaient faites notifiées des arrêts définitifs leur infligeant des amendes.

Les listes électorales peuvent constater qu'une telle procédure est complexe. Cette complexité est due au fait que le procès financier est établi sur la base d'une procédure contradictoire.

Il faut dire que la complexité de la question a été alimentée par une caractéristique essentielle de la Cour des comptes à savoir la dualité de ses attributions. En effet, de par la nature de ses compétences, et à l'instar de la Cour des comptes française, dont elle est la plus proche¹, la principale caractéristique de la Cour des comptes tunisienne est «la dualité des compétences exercées, juridictionnelles et non juridictionnelles»².

Pour clore la série d'hypothèses de base disons que «la cour des Comptes joue le rôle» d'antichambre «pour les juridictions judiciaires. En effet, chaque fois, qu'elle découvre, à l'occasion des affaires qu'elle examine, des actes financiers constitutifs d'infractions pénales (détournement des fonds publics, malversations, concussions...), elle saisit le Chef du contentieux général de l'État à travers le Commissaire général du gouvernement³.

Confier à une juridiction indépendante deux missions de natures différentes à savoir contrôler la gestion et mettre en jeu la responsabilité des agents publics et par extension les listes électorales sans aller jusqu'à la sanction pénale, peut paraître pour certains inadmissible et trop compliqué.

Ainsi, le rôle du Parquet près la Cour des comptes en matière de

1. Les attributions et organisations de la Cour des comptes tunisienne ont été, dans une large mesure, inspirées du modèle français.

2. M. LACOMBE, X. VANDENDRISSCHE, « Conseil constitutionnel et Cour des Comptes : plaidoyer pour une coopération renforcée », in L. Favoreu, R. HERTZOG, A. Roux (dir). Constitution et finances publiques, Études en l'honneur de Loïc PHILIP. P 439.

3. E. MUSTAPHA, «les Finances Publiques : Manuel» Les Éditions IHE, 2005, P128-129.

poursuite des infractions pénales électorales se trouve conditionné par toutes ces hypothèses de base. Le ministère public est tenu par application au principe de la dualité des attributions de la Cour des Comptes de détecter les faits susceptibles de constituer des infractions pénales (partie 1) et de les transmettre au juge pénal (partie 2) en sa qualité d'antichambre aux juridictions judiciaires pour tout fait pouvant constituer des fautes pénales.

Partie 1 : Rôle du parquet près la Cour des comptes dans la détection des faits susceptibles de constituer des infractions pénales électorales

Les procédures appliquées par le Parquet en matière de poursuite des infractions pénales électorales sont conditionnées par les règles de base régissant les attributions du ministère public financier. Elles s'inscrivent en outre dans une démarche qui fait impliquer les chambres.

A . Les règles de base régissant les attributions du Parquet près la Cour des comptes

Quelle que soit la matière objet de poursuite, l'intervention du Parquet près la Cour des Comptes traduit son rôle cardinal. Dans l'exercice de ses attributions, le ministère public financier n'est pas organiquement rattaché au gouvernement. Il est indépendant et impartial et reste, grâce à ses outils et son organisation interne, substantiellement détaché des considérations de l'équilibre des pouvoirs politiques.

1. Le ministère public financier : un commissaire de la Loi

Le ministère public financier près la Cour des Comptes est un commissaire de la Loi et non pas du Gouvernement. Cette idée n'est pas la production de l'auteur de cet article. Elle a été empruntée du

contexte français. En France, le ministère public financier assume un rôle cardinal qui emprunte à la fois aux missions du commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives et à celles des procureurs de la République devant les juridictions judiciaires.¹

Nous adhérons parfaitement à la position qui consacre le Ministère public financier comme Commissaire de la Loi. Cette idée est bien ancrée dans la réalité. En effet, le Ministère public près des juridictions financières se démarque de ses partenaires en termes d'indépendance et en termes de moyens.

En termes d'indépendance « [...] Le procureur général ne représente pas le ministère des Finances auprès des juridictions financières. Il ne défend pas davantage les intérêts patrimoniaux de l'État devant la Cour. Le régime juridique régissant les juridictions financières ne comporte aucune disposition prévoyant que le ministère des Finances peut adresser des instructions au procureur général »².

En revanche, l'article 23 du code pénal stipule que le secrétaire d'Etat à la justice peut dénoncer au Procureur Général de la République les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites qu'il juge opportunes.

L'article 15 de la Loi n° 67-29 du 14 juillet 19671, relative à l'organisation judiciaire, au conseil supérieur de la magistrature et au statut de la magistrature dispose que les magistrats du ministère public sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du ministre de la justice. A l'audience leur parole est libre.

La subordination du Parquet au Ministère de la justice se concrétise à travers le pouvoir donné au ministre de la justice d'adresser à l'encontre du Parquet des instructions générales.

N'étant pas un représentant du Gouvernement mais un commissaire de la Loi, le Ministère public financier est désormais exercé par le Procureur de l'Etat ce qui constitue une consécration de son véritable

1. Caroline PICHERAL « Le principe d'égalité des armes et la position du ministère public », RFFP n° 106, Avril 2009.

2. Hélène Gisserot, procureur général près la Cour des comptes française. RFFP n° 106, Avril 2009.

rôle. La Loi n° 41/2019 sus-indiquée confirme ce rôle puisque le statut des membres du Parquet évolue de commissaires de gouvernements à ceux de Procureurs d'État près la Cour des comptes. Cette évolution marque la volonté d'asseoir encore davantage un état de fait déjà consacré : les membres du Parquet ne représentent pas le Gouvernement.

Même si le positionnement du Parquet au sein de la Cour des comptes n'a pas subi de véritables modifications, la relation organique entre le ministère public financier avec les formations de la Cour, reste soumise aux mêmes règles à savoir que les membres du Parquet ne font pas bien évidemment partie des formations de jugement et assistent aux plénières de la Cour sans droit de vote¹.

2. L'indépendance du Parquet

Les membres du Parquet ne participent pas à la prise de décision dans le cadre des formations de jugement en relation avec les attributions juridictionnelles de la Cour. Ils ne participent pas non plus à la prise de décision pour les choix des contrôles à programmer et encore moins de la substance des conclusions consignées dans les rapports. En revanche, ils ont le devoir de les conclure. C'est pour cette raison bien particulière que l'article 25 de ladite Loi dispose que « le Procureur Général d'Etat et les Procureurs d'Etat sont entendus par le Premier Président de la Cour, l'Assemblée plénière, le Comité du rapport et de la programmation, la Formation de cassation, les chambres et les sections toutes les fois qu'ils en font la demande ».

Fort de son indépendance et son positionnement neutre « près la Cour », le Parquet se trouve être donc le garant de la neutralité des rapports de la Cour. En effet, la Cour opte lors de la formulation de ses observations pour un ton neutre c'est à dire que les observations mettent en question les fonctions et les procédures et non les personnes. Tout lecteur pourra noter que les rapports publiés n'évoquent pas les noms des personnes impliquées ou touchées par l'irrégularité soulevées, si graves soient-elles.

1. L'article 29 de la Loi 41-2019 dispose que « Le Procureur Général d'Etat près la Cour des comptes et les Procureurs d'Etat et les Substituts des Procureurs d'Etat peuvent assister aux réunions de l'Assemblée Plénière sans droit de vote ».

Le cœur de la formulation des observations reste pour l'essentiel animé par la recherche de la conclusion via un ton de neutralité qui s'apprête même au registre de constat. L'objectif final reste la recommandation pour que les corrections aux défaillances soient apportées en temps opportun.

3. Le Parquet : une autorité de poursuite

Le ministère public financier s'érige en tant qu'autorité de poursuite. Il faut rappeler que ce partage des rôles est dicté par les exigences d'impartialité du juge financier. Nous distinguons entre « l'impartialité personnelle » ou subjective et « l'impartialité fonctionnelle » ou objective. L'impartialité du juge est appréciée donc par rapport à plusieurs considérations liées les unes aux autres. L'impartialité du juge peut être remise en cause. Ceci est envisageable lorsque le juge est personnellement concerné. Il s'agit par exemple des situations de conflits d'intérêt. En outre, le respect du principe d'impartialité exige que la décision à prendre par une formation de jugement ne soit pas sous l'influence des magistrats instructeurs et des représentants du Ministère Public.¹

La nouvelle loi relative à la Cour des comptes, vient renforcer les attributions du Ministère Public. Il s'agit en premier lieu d'établir le Parquet en véritable pouvoir de poursuite. Désormais aucune sanction ne pourra être lancée sans un réquisitoire du ministère Public. Ceci concerne tant la sanction aux fautes de gestion et la sanction aux amendes dans le cadre du jugement des comptes. Ladite loi met également au clair la fameuse problématique de la sanction des amendes au titre des infractions financières électorales. En effet, tel que précisé dans l'article 24 de cette loi que le Ministère Public est compétent pour engager les poursuites en matière de fautes de gestion, en matière de sanction aux amendes au titre des jugements des comptes et au titre des attributions qui lui sont conférées par des textes spéciaux. L'engagement des poursuites est opéré par voie de réquisitoire.

Le réquisitoire est donc l'acte par lequel le ministère public déclenche

1. Mourad Bengassouma « Listes électorales, comptables publics et procès équitable » Info-juridique Mai 2019. Page 4.

les poursuites contre le comptable pour lui infliger une amende. Il faut bien préciser que cette procédure n'est pas systématique puisque dans les cas des procédures inquisitoires ce sont les chambres qui engagent d'elles-mêmes les procédures sans passer par le Ministère public.

En effet, la Cour des comptes prononce les amendes soit sur réquisition du Ministère Public, soit d'office sur le rapport d'un de ses membres. En tout état de cause, ce rapport est transmis au Ministère Public qui engage les poursuites. Tous les rapports sur les condamnations à l'amende sont communiqués au Ministère Public pour avis avant d'y être statué.¹

De ce fait, les poursuites contre les faits susceptibles de constituer des infractions pénales électorales sont déclenchées exclusivement par le Parquet par voie de réquisitoire et ce, par respect au principe de l'impartialité objective du juge financier.

B. Rôle du Parquet dans la détection des infractions pénales électorales

L'intervention du Parquet en matière de détection des infractions pénales électorales est étroitement liée aux poursuites des infractions électorales financières et les moyens dont il dispose pour exercer ce rôle.

1. Les infractions financières électorales et les infractions pénales électorales

Les infractions financières électorales sont multiples mais l'essentiel porte sur le non-dépôt des comptes, le dépassement du seuil des dépenses électorales et le non-respect des règles du financement des campagnes électorales.

Pour ce qui est du non-dépôt des comptes, l'article 98 de la Loi électorale dispose que si le dépôt du compte financier d'une liste, d'un candidat ou d'un parti n'a pas eu lieu, la Cour des comptes met en demeure la partie contrevenante, et lui accorde un délai de grâce de trente jours. En cas de non-dépôt du compte pendant ce délai,

1. Articles 106 et 107 de la Loi 41-2019 relative à la Cour des Comptes

la Cour des comptes condamne la partie contrevenante à payer une amende. Elle prive la liste de remboursement de l'indemnité au titre du financement public. La Cour peut également déclarer la déchéance du mandat de chaque membre élu sur l'une de ces listes.

Pour l'entrave aux travaux de la Cour, l'article 99 de la Loi électorale dispose que « La cour des comptes inflige une sanction pécuniaire allant de cinq cents dinars à deux mille cinq cents dinars aux candidats, listes de candidats ou partis politiques qui entravent délibérément ses travaux en lui communiquant avec retard les pièces requises pour la réalisation des contrôles qui lui sont dévolus ».

Enfin pour les autres infractions, le même article 99 dispose que « la Cour des comptes peut également infliger une sanction pécuniaire allant de mille dinars à cinq mille dinars aux candidats, listes de candidats ou partis politiques qui contreviennent aux dispositions prévues aux articles 78 et 84 à 86 de la présente loi.

Les infractions pénales électorales relatives au financement sont variées et sont citées d'une manière explicite dans la loi électorale. En effet, l'Art. 80 de la loi électorale dispose qu'il est interdit de financer la campagne électorale par de sources étrangères, y compris des gouvernements, des individus et des personnes morales. Est réputé financement étranger, tous les biens sous forme de don, cadeau, ou subvention en numéraire, en nature ou de propagande dont l'origine est étrangère conformément à la législation fiscale, et ce, quelle que soit la nationalité du financeur.

Même si l'Instance Supérieure Indépendante des Élections (ISIE) a précisé dans son arrêté n°201 certaines modalités du financement étranger des campagnes électorales, la question des moyens de preuve reste posée avec la même acuité.

En outre et en définissant les formes du financement déguisé au niveau du même arrêté sus-indiqué, l'ISIE a mis en évidence un risque supplémentaire du financement illicite des campagnes électorales sans toutefois identifier des moyens de preuves pour établir les cas

1. Arrêté de l'Instance supérieure indépendante pour les élections n° 20 du 8 août 2014 relatif aux règles, procédures et modes de financement de la campagne électorale tel que modifié par l'arrêté n°17 octobre 2017

de cette catégorie d'infractions. En effet, l'article 18 dudit arrêté apporte plus de précisions en considérant que l'affectation irrégulière de ressources publiques ou privée pour promouvoir d'une manière directe ou indirecte une liste électorale ou un parti politique peut être considéré comme un financement déguisé. Ceci comporte, entre autres, les activités réalisées par des associations et le financement médiatique.

En outre, l'article 53 de la Loi électorale¹ dispose qu'il est interdit, dans l'administration et les entreprises et établissements publics de distribuer des documents, de diffuser des slogans ou des discours liés à la propagande électorale ou référendaire, quelle que soit sa forme ou sa nature, et ce, par le chef de l'administration, le personnel y exerçant, les préposés de l'administration ou le personnel s'y trouvant. Cette interdiction s'applique aux entreprises privées ne recevant pas du public. Le même article dispose également qu'il est interdit d'utiliser les ressources et moyens publics au profit d'une liste de candidats, d'un candidat ou d'un parti.

Les violations aux dispositions de ces articles se traduisent par des sanctions pénales. L'Article 159 de la Loi électorale dispose que « Toute violation aux dispositions du dernier alinéa de l'article 53 ainsi que de l'article 56 de la présente loi est passible d'une peine d'emprisonnement allant de six mois à un an ».

En outre et en matière de publicité politique, l'Art. 57 de la Loi électorale dispose que la publicité politique est interdite dans tous les cas, durant la période électorale.

Il est entendu par publicité politique au sens de la loi électorale toute action publicitaire ou propagande moyennant contrepartie matérielle ou gratuitement, usant des méthodes et techniques du marketing commercial, destinée au grand public et visant à faire la promotion d'une personne, d'une position, d'un programme ou d'un parti politique en vue d'attirer les électeurs ou influencer leur comportement et leur choix, via les médias audiovisuels, la presse écrite ou électronique ou à travers des supports publicitaires fixes ou mobiles, installés sur les lieux ou les moyens publics ou privés.

1. La loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014, relative aux élections et référendums telle que modifiée et complétée par la loi organique n°2019-76 du 30 août 2019.

Il se dégage ainsi de l'énumération des principales manifestations des infractions pénales électorales relatives au financement que la Cour des comptes n'est compétente que pour détecter les faits portant sur la phase du financement. Tout autre fait incriminé par la loi électorale mais n'ayant pas une relation directe avec la question du financement est poursuivi par les autres autorités compétentes à commercer par l'ISIE et la HAICA.

En outre, la détection des faits pouvant constituer des infractions pénales électorales relatives au financement nécessite de la Cour des travaux d'instruction qui dépasse le périmètre des comptes financiers produits par les candidats ou les listes électorales. En effet, les preuves justificatives de ces faits sont à collecter auprès d'organismes bancaires et des instances médiatiques ainsi qu'auprès des organismes publics quand il s'agit d'abus d'usage des ressources publiques.

La Cour des Comptes exerce son contrôle du financement des campagnes électorales sous différents angles. Il s'agit respectivement du contrôle des comptes des listes électorales, l'évaluation des dispositifs de contrôle par les parties prenantes et le contrôle des comptes des partis politiques.

2. Une détection à deux phases : une phase administrative et une phase juridictionnelle

Dans chacune de ces modalités, la Cour peut détecter des faits susceptibles de constituer des infractions pénales électorales.

Abstraction faite des résultats de ce contrôle, l'exercice par la Cour des comptes de ses attributions pose un certain nombre de problématiques qui s'appliquent de la même façon ou presque à toutes les catégories de violation des règles du financement y compris celles portant sur les cas d'abus d'usage des ressources publiques. Ces problématiques concernent essentiellement les outils de contrôle, la notion du compte financier des listes électorales et la justification de la dépense électorale financée par des ressources publiques.

Selon l'article 92 de la loi électorale : « Les procédures prévues par la loi réglementant la Cour des comptes sont applicables au contrôle du

financement de la campagne des candidats, des partis politiques et des listes de candidats, sauf si elles sont expressément inconciliables avec les dispositions de la présente loi.

Ledit contrôle s'exerce sur pièces ou sur le terrain, et il est exhaustif ou sélectif et ultérieur ou concomitant à la campagne. Le contrôle s'exerce d'office quant aux candidats et listes de candidats qui remportent les élections. Le contrôle est réalisé en concomitance avec le contrôle financier du parti, quant aux partis et listes ayant remporté les élections. »

Tout lecteur pourrait conclure, en lisant ces dispositions, que le périmètre de contrôle est large puisqu'il peut être exercé sur pièces. Ceci veut dire que la Cour peut vérifier les pièces que les listes électorales lui produisent. En revanche, la même loi fixe une liste de pièces qui constituent le compte que toute liste doit produire. Ce compte est substantiellement insuffisant pour exercer un contrôle matériel et significatif sur l'activité du financement des campagnes électorales y compris celle portant sur l'intervention des entités publiques. Ainsi en limitant les pièces que la liste doit produire la loi a limité l'étendue de ce contrôle.

Cette insuffisance aurait pu être comblée par le fait que le contrôle sur pièces est appuyé par un contrôle sur terrain. Cependant, l'expérience a démontré que les visites sur terrain étaient peu utiles. La Cour butait sur des difficultés incontournables. Même les visites réalisées par la Cour à l'occasion des campagnes électorales se sont montrées peu utiles faute de moyens de preuves.

En outre, désigner d'une manière expresse que les procédures prévues par la loi régissant la Cour des comptes sont applicables au contrôle du financement de la campagne sauf si elles sont expressément inconciliables avec les dispositions de la présente loi est également incohérent. L'activité du financement des campagnes électorales reste substantiellement peu matérielle et peu organisée. Appliquer des procédures établies pour le contrôle d'organismes publics (ministère, collectivités locales, établissements publics et entreprises publiques) s'est révélé à son tour incohérent. Les procédures contradictoires et écrites que la Cour applique pour ces entités publiques s'adaptent peu à la matière des campagnes électorales qui pose en premier lieu un handicap lié au nombre très élevé des entités

objet du contrôle que sont les listes électorales et les partis politiques.

La durée très courte pour la réalisation du contrôle a été une contrainte de plus rendant le périmètre des attributions confiées à la Cour au titre du contrôle de financement des campagnes électorales faussement étendu.

Cette durée s'est avérée contraignante dans la mesure où le contrôle du financement des campagnes électorales vise des objectifs très variés. En effet, l'article 93 dispose que le contrôle par la Cour des comptes du financement de la campagne vise à s'assurer :

- de la réalisation, par les candidats, partis politiques ou listes de candidats, de toutes les dépenses relatives à la campagne, à travers le compte bancaire unique ouvert à cet effet et déclaré auprès de l'Instance,
- de la tenue, par chaque candidat, parti politique ou liste candidate, d'une comptabilité crédible comportant des données exhaustives et précises sur toutes les opérations d'encaissement et de paiement ayant trait au financement de la campagne,
- que les recettes proviennent de sources licites,
- du caractère électoral de la dépense,
- que les candidats, les listes candidates ou les partis respectent le plafond des dépenses électorales,
- que les candidats n'ont pas commis d'infractions électorales.

Outre la procédure administrative, le Parquet peut également établir l'acte de détection des faits susceptibles de constituer des infractions électorales dans le cadre d'une procédure de sanction des listes électorales aux amendes.

Pour l'exercice des pouvoirs de sanction aux amendes au titre des infractions financières électorales prévues par la loi électorale, la Cour des comptes a dû appliquer les mêmes règles utilisées pour le jugement des comptes et la sanction aux amendes. De par les différences notables entre la matière de jugement des comptes et la matière électorale d'une part et l'entrée en vigueur des principes

du procès équitable introduits par la Constitution de 2014 pour les juridictions financières d'autre part, la Cour des comptes devait se mettre à résoudre certaines problématiques que cette évolution a mis en exergue.

Dans tous les cas, la procédure de sanction doit être à l'initiative du parquet qu'il a l'exclusivité de poursuivre les infractions financières. Cette poursuite se trouve être conjuguée à une procédure de transmission au juge pénal lorsqu'il s'agit d'une infraction pénale électorale.

Dans le cadre des travaux d'instruction, la Cour doit focaliser sur la question de l'imputabilité en vue d'établir les infractions pénales électorales. De plus, Cette question se trouve étroitement liée à l'imputabilité aux listes électorales des faits qui ne sont pas sanctionnés par la loi électorale. Le financement déguisé en est un exemple des plus fréquents.

3. Les moyens de détection des faits susceptibles de constituer des infractions pénales électorales par le Parquet près la Cour des comptes

Les représentants du Parquet participent de droit à toutes les instances internes, conseils, comités et formations de jugement de la Cour des comptes.

Ils formulent également des avis au sujet des projets de textes soumis à la Cour des comptes surtout ceux qui touchent de près les compétences du juge financier en particulier et les finances publiques en général.

Même si le Parquet peut exprimer des positions par voie orale, l'essentiel de ses avis sont écrits. Le Parquet peut de son propre chef élaborer et exprimer des avis sur des questions qu'il estime importantes et ayant trait à ses attributions essentielles à savoir le respect des procédures et des droits de défense.

Les avis du Parquet peuvent également contribuer à l'institution d'une jurisprudence. À cet effet, au même titre que la Cour rend des arrêts de principe, le Parquet peut, par le biais d'avis de principe faire valoir des positions qu'il juge pertinentes et transposables.

Étant chargé de par la loi relative à la Cour des comptes d'attributions explicites, le Parquet est en premier lieu garant des droits de défense et du respect de la loi.

En effet, étant commissaire de la loi, le Parquet est tenu d'exprimer des positions sur l'ensemble des communications de la Cour.

Pour ce faire, le Parquet procède à l'analyse juridique des irrégularités relevées par les rapporteurs au regard du droit et de la jurisprudence applicables lors de leurs contrôles. Cette analyse doit déboucher sur une conclusion c'est-à-dire que l'observation formulée par les rapporteurs est conclue soit qu'elle est validée ou reformulée au vu d'arguments présentés par le représentant du Parquet.

Cette analyse ne se limite pas à vérifier la bonne application de la loi. Elle couvre la procédure contradictoire à suivre et se prononce sur l'importance relative des différentes observations, notamment au regard des suites envisagées et en fonction de la qualité des diligences effectuées.

Les membres du Parquet assistent aux réunions des chambres et émettent des conclusions pour la plupart écrites.

Lorsqu'il s'agit d'activités juridictionnelles, les conclusions du Parquet près la Cour constituent une partie intégrante de la disposition finale.

C'est ainsi qu'outre la conclusion de la chambre et la réponse du justiciable, toute disposition doit faire état de la conclusion du Parquet.

En outre et comme son nom l'indique, la conclusion du Parquet lui permet de conclure les propositions faites par les rapporteurs ou les équipes de contrôle formulées dans leurs rapports soumis aux formations de la Cour.

Le Ministère public élabore des conclusions et les transmet au président de chambre via le greffe. Si le Procureur d'Etat présente ses conclusions, celles-ci doivent se prononcer sur la compétence de la chambre, la régularité de la procédure suivie, ainsi que sur chacune des propositions du rapporteur, compte tenu des réponses des parties. Lorsque les conclusions s'écartent de la proposition du magistrat rapporteur, elles en indiquent les raisons.

Ainsi c'est par le biais de ses conclusions que le parquet conforme les cas de détection des faits susceptibles de constituer des infractions pénales électorales. Au vu de la qualification des faits qu'une deuxième phase est déclenchée. Il s'agit de la phase de transmission au juge pénal.

Partie 2 : Rôle du Parquet près la Cour des comptes dans la poursuite des infractions pénales électorales

Aussitôt détectés, les faits pouvant constituer des infractions pénales électorales sont transmis au juge pénal. Cette transmission n'est pas sans poser des questionnements portant sur le partage des attributions, les moyens de preuves et la nature du pouvoir d'appréciation du ministère financier en la matière.

A. Transmission des actes susceptibles de constituer des infractions pénales électorales au juge pénal

Rappelons au départ que la Cour des comptes est une juridiction car elle juge les comptes. Mais elle n'a nullement des pouvoirs exclusivement juridictionnels. Elle est dotée également de pouvoirs administratifs en vertu desquels elle procède à des investigations pour détecter des irrégularités qu'elle ne peut pas réprimer elle-même étant donné que les personnes concernées ne sont pas soumises à sa juridiction. Qu'ils soient relevés dans le cadre de l'une ou l'autre des compétences, la Cour des Comptes est appelée à dénoncer les faits qu'elle considère susceptibles de constituer des fautes pénales aux tribunaux répressifs.

Par ailleurs, la transmission des affaires au juge pénal requiert une sorte de pré qualification des faits pour justifier l'engagement des poursuites.

1. Matérialité des signalements et droit de défense

Les cas d'abus d'usage des ressources publiques sont soumis aux mêmes règles que les autres catégories d'infractions en termes de matérialité et exigences du respect des droits de défense.

Pour tout fait susceptible de constituer des fautes pénales, le signalement doit être complet et précis afin d'éclairer au mieux les autorités judiciaires sur les faits, les protagonistes et le raisonnement suivi par la collégialité pour considérer que des infractions sont susceptibles d'être constituées.

A cet égard, le Parquet près la Cour des Comptes s'efforce de rechercher de l'efficacité dans ses signalements. Le parquet fait en sorte d'inviter les formations de faire preuve de sélectivité et de discernement quant au périmètre des faits transmis et aura veillé à fournir toutes informations utiles aux enquêteurs.

Le signalement doit aussi respecter un certain formalisme. A ce titre, quatre éléments doivent être distingués :

Le signalement est appuyé d'une note de synthèse qui est généralement préparée par le rapporteur. Elle comprend l'exposé des faits et fait expressément référence aux pièces à l'appui desquelles se fondent les observations.

Cette note est généralement précise et didactique car elle est souvent transmise telle quelle aux services d'enquête par l'autorité judiciaire. Elle doit aussi être explicite quant à l'analyse du procureur financier et du rapporteur sur les faits et la qualification pénale qu'ils sont susceptibles de revêtir.

Le ministère public élabore de son côté une note de transmission proprement dite qui doit exposer succinctement l'économie générale du signalement ainsi que la qualification pénale des faits, de prescription et les personnes mises en cause pour abus d'usage des ressources publiques.

Les pièces sur lesquelles se fonde le signalement doivent être indexées à la note de synthèse. Les pièces transmises sont composées de l'ensemble des pièces recueillies en cours d'instruction sur lesquelles s'appuie le signalement et qui sont utiles à la compréhension de

l'affaire ainsi que des pièces (demandes écrites, enregistrement du greffe) formalisant l'exercice du droit à communication du rapporteur pour obtenir ces pièces.

2. Transmission et droit de défense lors de la publication des rapports relatifs au contrôle du financement des campagnes électorales

Au-delà de ces exigences de qualité, les faits ayant trait aux actes pouvant constituer des infractions pénales sont soumises à des limites bien spécifiques. C'est ainsi que la formulation ne doit ni préjuger des décisions finales de la Cour ni empiéter sur les compétences des tribunaux judiciaires.

Cette exigence est la conséquence de l'application du principe d'impartialité et de droit de défense qui font obstacle à ce que la Cour évoque une affaire dans un rapport public en relevant l'irrégularité des faits avant qu'une décision juridictionnelle lancée en parallèle et au sujet des mêmes faits ne soit encore rendue d'une manière définitive.

Quand il est possible, la Cour n'exprime pas des opinions sur des affaires susceptibles de suites juridictionnelles de sa part. Dans ce cas, elles sont rapportées avec la précaution que la qualification juridique des faits et la détermination des personnes responsables ne soient expressément citées dans les rapports.

Les rapporteurs veillent à ne pas esquisser des qualifications pénales sous peine de prendre le risque d'être ensuite démentis par les autorités judiciaires, de compliquer les démarches d'investigation dans l'organisme concerné ou de favoriser des divulgations dont les conséquences pourraient être graves pour l'issue de la procédure pénale.

Une telle contrainte reste néanmoins discutable puisqu'attendre que le contentieux pénal soit achevé avant de pouvoir mentionner les affaires qui ont fait l'objet de telles procédures dans son rapport ne peut qu'affecter l'intérêt du contenu du rapport puisque rapporter seulement les affaires dont l'issue finale a été connue reviendrait à relater des fautes pénales qui remontent à plusieurs années.

Pour soutenir l'intérêt du rapport et au risque de ne pas rapporter les fautes pénales d'une manière implicite voire même de les relater entre les lignes, la Cour des Comptes est tenue par respect au droit de défense et au principe d'impartialité à relater les faits mesurés en évitant tout préjugement.

En revanche, la lecture du rapport de la Cour exige de tout lecteur de garder à l'esprit que les exigences des principes d'impartialité et de droit de défense et l'obligation de ne pas empiéter sur les compétences des juridictions répressives sont bien présentes dans ces rapports. Les faits existent bel et bien avec des termes mesurés et implicites.

3. Les moyens de preuve

La loi électorale confie à la Cour la charge de s'assurer que les recettes proviennent de sources licites.

L'ISSAI 400 relative aux principes d'audit de conformité exige que l'auditeur doive se baser sur des preuves probantes pour formuler une conclusion. Cette norme stipule que « L'auditeur doit collecter des éléments probants suffisants et appropriés pour étayer la conclusion ou l'opinion. Le caractère suffisant est la mesure de la quantité d'éléments probants, tandis que le caractère approprié concerne leur qualité, à savoir leur pertinence, leur validité et leur fiabilité. La quantité d'éléments probants nécessaires dépend du risque d'audit (la quantité requise sera d'autant plus grande que le risque d'audit sera élevé) et de la qualité de ces éléments probants (la quantité requise sera d'autant moindre que la qualité sera meilleure). Les caractères suffisant et approprié sont donc interdépendants. Toutefois, la simple obtention d'un plus grand nombre d'éléments probants ne compense pas leur moindre qualité. La fiabilité de ces éléments est influencée par leur source et par leur nature, et dépend des circonstances spécifiques du contexte dans lequel ils ont été recueillis. L'auditeur doit tenir compte à la fois de la pertinence et de la fiabilité des informations à utiliser comme éléments probants. Il doit respecter la confidentialité de l'ensemble des éléments probants et des informations reçues ». (est indiqué au début du paragraphe c'est l'ISSAI 400

La problématique du respect de ces exigences en matière du contrôle du financement des campagnes électorales s'est posée essentiellement en matière de contrôle du financement étranger et financement déguisé. Ceci a constitué une véritable contrainte pour apporter des preuves probantes au sujet des questions suivantes :

- le lien entre l'association et le parti politique ou liste la électorale ou candidat aux élections ;
- le lien entre la source du financement étranger illicite et le financement des campagnes électorales ;
- le lien entre l'établissement médiatique et la liste électorale ou le candidat ayant bénéficié de financement médiatique déguisé ;
- le lien entre les opérations financières opérées durant la période électorale.

Les difficultés rencontrées par la Cour pour établir ces liens sont liées au fait que les moyens de preuve prévus par ses textes se limitent pour l'essentiel à l'écrit. Un moyen qui n'est pas pertinent et inadmissible pour la matière électorale. Force est de préciser à cet égard qu'à la différence du droit civil et du droit fiscal, le cadre juridique régissant les juridictions financières n'a pas établi d'une manière explicite les moyens de preuve dont disposent le juge financier.

Pour ce qui est du droit civil, l'article 427 du code des obligations et contrats dispose que Les moyens de preuve reconnus par la loi sont :

- 1) l'aveu de la partie ;
- 2) la preuve littérale ou écrite ;
- 3) la preuve testimoniale ;
- 4) la présomption ;
- 5) le serment et le refus de le prêter.

Le code des droits et procédures fiscaux prévoient trois moyens de preuves. Il s'agit de la preuve écrite, l'aveu et la présomption.

Il y a lieu de préciser que l'article 16 de la Loi 85-87 relative à la Cour de discipline financière a prévu comme moyen de preuve le serment. C'est ainsi que ledit article dispose que des témoins peuvent être entendus, soit à la requête de la Cour, soit sur l'initiative du commissaire du gouvernement, soit enfin à la demande de l'intéressé. Dans ce dernier cas, la citation est accordée sur permis du Président de la Cour, le commissaire du Gouvernement entendu. Ces témoins sont entendus sous foi de serment, dans les conditions prévues par le code de procédure pénale.

Les règles juridiques applicables au juge financier en matière de preuve n'autorisent pas le recours à la présomption qui reste le moyen le plus approprié pour la matière de contrôle du financement des compagnes électorales.

Rappelons que l'article 479 du COC définit les présomptions comme étant des indices au moyen desquels la loi ou le juge établit l'existence de certains faits inconnus.

Les présomptions légales constituent « un facteur de perturbation du jeu normal des principes gouvernant la charge de la preuve, en ce sens que ces présomptions légales aboutissent généralement à déplacer la charge de la preuve et à alléger la position probatoire de l'une des parties au conflit en faisant directement supporter à son adversaire le risque de la preuve »¹.

La présomption légale paraît souvent intervertir la position des parties dans la preuve, en offrant à celle qui devait normalement justifier des éléments de son droit, un objectif si aisé à établir, que cette partie semblera avoir ainsi une preuve toute faite, que son adversaire devra s'efforcer de renverser².

Telles que définies, le recours aux présomptions légales pour apporter la preuve du financement illicite aurait permis au juge financier de faire face aux difficultés rencontrées pour établir les cas de financement étranger et le financement déguisé.

1. Hatem KOTRANE «Introduction à l'étude du droit, cadre juridique des relations économiques», C.E.R.P. 1994, Tunis, p. 245.

2. F.GENY, «Science et technique en droit privé positif», Paris, Sirey 1921, t. III, p. 281, n°232.

B. Procédures de transmission

1. La transmission ou signalement des faits susceptibles de constituer des crimes électoraux

La transmission au procureur de la République territorialement compétent se fait exclusivement par le Parquet près la Cour des Comptes. Les magistrats, rapporteurs, assistants ou fonctionnaires de la Cour n'ont pas compétence pour transmettre personnellement aux autorités judiciaires des faits ou documents dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs missions du contrôle du financement des listes électorales.

Les procédures établies au sein de la Cour fait que les décisions de signalement au juge pénal se fait au vu des résultats du contrôle des comptes des listes électorales. Si la chambre donne une suite favorable à la proposition de signalement avancée par le rapporteur dans son rapport d'instruction des comptes de la liste électorale pour abus d'usage des ressources publiques, la procédure est déclenchée par la chambre. Le signalement peut être également déclenché du propre chef du ministère public dans ses conclusions.

A côté de ces cas les plus fréquents, le ministère public peut effectuer une transmission pénale à l'autorité judiciaire sur le fondement des dispositions de l'Article 29 du code des procédures pénales qui dispose que « Toutes les autorités et tous les fonctionnaires publics sont tenus de dénoncer au procureur de la République les infractions qui sont parvenues à leur connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes y relatifs. En aucun cas, ils ne peuvent être actionnés en dénonciation calomnieuse ni en dommages-intérêts, en raison des avis qu'ils sont tenus de donner par le présent article, à moins d'établir leur mauvaise foi. »

Les faits pouvant constituer des fautes pénales sont transmis au juge pénal par référence au cadre légal régissant la Cour des Comptes. La procédure de transmission est prévue par l'article 24 de la loi organique 2019-41 du 30 Avril 2019 portant sur la Cour des comptes dispose que le ministère public devra entre autres informer les représentants du ministère public près des juridictions de droit

commun de tous les faits dont la sanction relève de ces juridictions.

La communication à adresser par le Parquet doit signaler les faits et être assortie des pièces justificatives. Cette communication doit principalement faire état des présomptions d'infractions pénales.

Il faut dire que face à ces difficultés et à l'image du droit comparé, les magistrats de la Cour des comptes s'efforcent de collecter des présomptions concordantes selon le procédé des faisceaux d'indices.

2. Communication des pièces justificatives

A la différence du droit comparé, la question de la communication des pièces justificatives des faits pouvant constituer des infractions pénales électorales, n'est pas réglementée par les textes régissant la Cour des comptes.

En effet, pour la Cour des comptes française, l'article D. 245-1 du code des juridictions financières alinéa 3 prévoit que « la communication des pièces justificatives détenues par une chambre régionale des comptes peut être demandée au secrétaire général de la juridiction par les comptables, le représentant légal de la collectivité ou de l'établissement public ou les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif. Cette communication est effectuée soit sur place dans les locaux de la juridiction, soit par envoi de photocopies, soit par envoi des pièces originales. Dans ce dernier cas, une ordonnance du président de la chambre régionale des comptes décide la communication et fixe le délai de réintégration des pièces; dans les autres cas, le président de la chambre fixe les modalités de communication des pièces.». En dehors du cas des copies de pièces justificatives précité, qui impose une procédure spécifique de transmission de la demande au secrétaire général de la juridiction, les communications des autres pièces ou documents s'effectuent sur le fondement de l'article R. 212-22 du code des juridictions financières.

En absence de règles légales, une coutume a été consacrée au sein du Parquet près la Cour des Comptes. C'est ainsi que les signalements doivent être justifiés par dossier liant rapport. Ce dossier doit comporter tous les documents nécessaires pour établir des preuves matérielles et probantes qui apportent toute l'assurance nécessaire au caractère

matériel des faits susceptibles de constituer des crimes électoraux.

3. Le pouvoir d'appréciation du Parquet

La question de l'étendue du pouvoir d'appréciation du Parquet de la Cour pour décider de l'opportunité et de l'intérêt de transmission d'un signalement a été longuement débattue entre chambres et ministère public.

La coutume au sein du parquet près la Cour des Comptes a été établi avec le principe que les membres du parquet ont un pouvoir d'appréciation pour s'assurer de l'intérêt de la transmission auprès du procureur de la République. Ils ont également l'obligation de vérifier le fondement juridique du signalement et doivent s'assurer que les faits ne sont pas prescrits.

En revanche, ce pouvoir est limité par le fait que les membres du parquet ne doivent pas se substituer au procureur de la République pour exercer le pouvoir d'opportunité des poursuites. Ce sont surtout les questions du fondement juridique et le caractère probant des preuves que les membres du parquet doivent vérifier en premier lieu.

4. Le suivi des signalements

La question du suivi revêt une importance capitale pour la Cour des Comptes. Des questionnements récurrents sont posés à la Cour quant aux suites données à ses signalements. En effet, il peut arriver qu'une transmission fasse l'objet d'une décision de classement sans suite ou au contraire d'une décision de poursuite sans que la juridiction en soit informée.

Même si aucune procédure de suivi de signalements n'est pour le moment établie au sein du parquet près la Cour des Comptes, il serait opportun de mettre en place un tel dispositif via ;

- L'établissement des contacts réguliers avec le parquet judiciaire concerné pour se tenir informé des suites de l'instruction.
- Tout signalement doit être accompagné d'un accusé de réception.

- En cas de décision de classement sans suite, d'ouverture d'une information judiciaire ou de poursuites, le Parquet est informé ;
- En cas de décision de non-lieu, renvoi, condamnation, et appel ou pourvoi en cassation le cas échéant. Cette transmission doit s'accompagner d'une copie de la décision.

Tout au long des procédures de transmission puis du suivi des signalements, les membres du parquet sont tenus de prendre toutes les précautions pour préserver la confidentialité de ces procédures.



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Ambassade de Suisse en Tunisie
Division Coopération Internationale



UNION EUROPÉENNE



**ITALIAN AGENCY
FOR DEVELOPMENT
COOPERATION**



2021