الحمد لله

الجمهوريّة التونسيّة

المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 319689

تاريخ القرار: 13 أفريل 2021

قــرار

في مادّة نزاعات المجلس الأعلى للقضاء

باسـم الشعب التونسـي

أصدرت الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإدارية القرار التّالي بين:

الطاعنين: رئيس المجلس الأعلى للقضاء ورئيسة مجلس القضاء العدلي، مقرّهما بنهج آلان سافاري، عدد 8 مكرّر، تونس، ينوبهما شركة الوفاء للمحاماة الكائن مقرّها بعمارة الخليج سوبر قولف، عدد 3 جرجيس، 4170، مدنين، و الأستاذ عبد الكريم راجح الكائن مكتبه بنهج المختار عطية عدد 64 تونس،1000،

من جهـة،

والمطعون ضدّه:

من جهة أخرى.

بعد الاطلاع على عريضة الطعن المقدّمة من نائبي الطاعنين المذكورين أعلاه بتاريخ 18 جانفي 2021 والمرسّمة بكتابة المحكمة تحت عدد 319689 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الاستئنافية السادسة بالمحكمة الادارية بتاريخ 31 ديسمبر 2020 في القضية عدد 214310 والقاضي:" أوّلا بقبول الطعن شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه وثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المطعون ضدّهما".

وبعد الاطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المطعون ضدّه عيّن وكيلا للجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس ابتداء من 1 أوت 2016، إلاّ أنّه فوجئ على إثر الإعلان عن الحركة السنوية للقضاة من الصنف العدلي للسنة القضائية 2021/2020 بصدور قرار عن مجلس القضاء العدلي يقضي بنقلته من خطته كوكيل للجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس إلى خطة مدّع عام للشؤون الجزائية بوزارة العدل بداية من 16 سبتمبر 2020، فتولى المطعون ضدّه بتاريخ 21 أوت 2020 تقديم تظلم إلى مجلس القضاء العدلي طالبا الرجوع في قرار نقلته استنادا إلى عدم تقديمه لأي طلب في النقلة من خطته الحالية وبالنظر إلى عدم وجود أي تتبّع تأديبي ضدّه، فضلا عن حصوله على أعلى درجات التقييم الايجابي من قبل لجنة التقييم المختصة، إلاّ أنّ مجلس القضاء العدلي لازم الصمت إزاء تظلّمه ولم يصدر عنه أي قرار في أجل 15 يوما المضروب للبت في التظلم والذي بانقضائه يكون مجلس القضاء العدلي قرّر ضمنيّا رفضه، فتولى المطعون ضدّه بواسطة نائبه الأستاذ كمال بن مسعود تقديم دعواه طبقا لأحكام الفصل 56 من القانون الاساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء طالبا إلغاء قرار نقلته من خطة وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس إلى خطة مدع عام للشؤون الجزائية بوزارة العدل بمناسبة الحركة السنوية للقضاة من الصنف العدلي للسنة القضائية 2021/2020، فتعهدت الدائرة الاستئنافية السادسة بالمحكمة الادارية بملفّ القضيّة وأصدرت حكمها المبين منطوقه بالطالع والذي هو موضوع الطعن الراهن والرّامي إلى نقض الحكم المطعون فيه والقضاء برفض الطعن شكلا واحتياطيا نقضه والقضاء من جديد برفض الدعوى أصلا وذلك بالإستناد إلى مايلي:

1-الخطأ في التكييف القانوني للقرار المطعون فيه وعدم وجاهة كافّة المطاعن التي تأسّس عليها الحكم المنتقد، بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه اعتبرت أنّ الطعن موجّه ضدّ القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء المتعلق بالحركة السنوية للقضاة من الصنف العدلي والقاضي بنقلة المطعون ضدّه من خطة وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس إلى خطة مدع عام للشؤون الجزائية بوزارة العدل، والحال أنّ القرار المطعون فيه يتعلق بقرار تسميته وتعيينه في خطة قضائية جديدة تتناسب ورتبته وأقدميّته في القضاء طبقا لمبدأ الحركية القضائية سواء كانت وظيفية أو جغرافية والتي تقتضي تداول عموم القضاة على المسؤوليات والخطط القضائية ضمانا لكفاءتهم وتكريسا لمبدأ المساواة بين القضاة. كما أنّ تعهّد القاضي بخطة قضائية لمدة طويلة من شأنه المساس باستقلاليته وهذا المبدأ كرّسه فقه القضاء المقارن، كما أنّ الخطة الذي اضطلع بها المطعون ضدّه تضاهي في أهميتها الخطة التي كان يمارسها من ناحية

الامتيازات المادية والعينية ولم يستتبعها تغيير في محلّ إقامته بحكم تواجد مقر عمله الجديد بالقرب من مقر عمله السابق. وبيّن نائبي الطاعنين أنّ المطعون ضدّه قضى مدة تجاوزت الأربع سنوات في خطة وكيل الجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس وهي مدّة اكتسب خلالها مهارات عديدة وأنّ هذه الخطة تتطلب ضمانا لمبدأ المساواة المنصوص عليه بالفصل 45 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، تمكين بقيّة زملائه من فرصة لممارستها خاصّة وأنّها الخطّة الوحيدة على المستوى الوطني التي يتولّى شاغلها الإشراف على القطب المالي والإرهاب. وأشارا إلى أنّ المجلس استند في قراره إلى الخيار التشريعي المجسد في القانون الأساسي المتعلق بمحكمة المحاسبات الذي حدّد مدّة ممارسة الرئيس الأول لمحكمة المحاسبات باعتبارها خطة سامية بأربع سنوات، كما استند إلى رأي المجلس الأعلى للقضاء لما تمت استشارته بخصوص المشروع المذكور والذي اعتبر أنّ المدّة المعقولة لممارسة الوظائف القضائية السامية لا يمكن أن تتجاوز الأربع سنوات. وقد تولى مجلس القضاء العدلي قبل الشروع في إعداد الحركة القضائية إصدار مذكرة أعلم بموجبها كافة القضاة أن المجلس يعتزم اعتماد مبدأ التداول على المسؤوليات والخطط القضائية ممّا يجعل المعني بالأمر على علم مسبق وتام بفرضية أن تشمله الحركة. كما أنّ المعني بالأمر لم يعدّ محلّ ثقة بين المتقاضين وأصبح محلّ جدل كبير لا بناء على تصريحات إعلامية وتجاذبات على مستوى التواصل الاجتماعي وإنّما إستنادا إلى التداول من جهات رسمية من ذلك مجلس الأمن القومي بخصوص ملفات قضائية متعهد بها على صلة بقضايا إرهابية، وأنّ المجلس الأعلى للقضاء عقد جلسة سماع مع محامين ينوبون في بعض هذه القضايا وأعربوا عن اهتزاز ثقتهم فيما يتعلق بالمسار الخاص بها. وتبعا لذلك تكونت لدى المجلس قناعة بأنّ حسن سير القضاء يقتضي إخضاع الخطة القضائية للتداول شريطة عدم المساس بحقوق المعني بالأمر على مستوى امتيازاته المالية والعينية وعدم تغيير مقر الإقامة. كما أنّه ولئن نصّت الفصول 46 و48 و50 من القانون الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء على أنّ المجالس القضائيّة تنظر في المطالب التي يوجهها إليها القضاة بخصوص النقل والترقيات والترشح للخطط في حالة الشغور المعلن عنه، فإنّ الفصل 45 من نفس القانون استثنى صراحة التسمية من ذلك المسار وتبقى بالتالي التسمية في الخطط من مهام المجلس في نطاق الحركة القضائية التي يخضع لها عموم القضاة. وطلب على هذا الأساس، نائبي الطاعنين قبول المطعن الماثل بما تغدو معه جميع المطاعن التي تأسّس عليها الحكم المطعون فيه غير ذات جدوى باعتبارها تأسست كلها على اعتبار أنّ القرار المطعون يتعلق بقرار نقلة.

2-إختلال الإجراءات المعتمدة من المحكمة :بمقولة أنّ محكمة الحكم المطعون فيه قبلت الدعوى شكلا والحال أنّ الطعن المرفوع من المعقب ضدّه مرفوض شكلا لمخالفته أحكام الفصل 106 من الدستور بمقولة أنّ قرار تسمية المطعون ضدّه في خطته الحالية ليس مؤثرا في مركزه القانوني وذلك لعدم صدور الأمر الرئاسي المتعلّق بالحركة القضائية وأنّ المطعون ضدّه تولّى تقديم دعواه قبل نشر الحركة القضائية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2 أكتوبر 2020، وتولّى الطعن في قرار التسمية دون الأمر الرئاسي المؤثر في مركزه القانوني.

3-انعدام التعليل ومخالفة أحكام الفصل 107 من الدستور وأحكام الفصل 48 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، بمقولة أنّ القرار المطعون فيه لا يشترط فيه التعليل طالما أنّه يتعلق بقرار تسمية وليس بقرار نقلة خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه ولا تنطبق عليه بالتالي أحكام الفصل 48 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء إذ أنّ تسمية المطعون ضدّه في خطّة مدع عام للشؤون الجزائية بوزارة العدل هي تغيير للمهام ضمانا لحسن سير القضاء فحسب، في حين أنّ النقلة يمكن أن تكون خارج الدائرة الترابية التي يعمل بها القاضي وما قد يترتب عنها من تغيير على مستوى وضعه المالي بما يتكبّده من مصاريف تنقل وكذلك حرمانه من الامتيازات العينية المرتبطة بالخطة الموكولة إليه، وأنّ مجلس القضاء العدلي بما يتمتّع به من سلطة تقديرية واسعة في إسناد الخطط القضائية التي تنبني على مجموعة معطيات مثل الكفاءة والتخصّص والحياد والاستقلالية ارتأى إسناد المطعون ضدّه خطة بمثل الخطة التي كان يشغلها وبنفس الامتيازات وفي نفس الدائرة الترابية وذلك في إطار تغيير مهامه دون المساس بمركزه القانوني.

4-مخالفة القرار المطعون فيه لمقتضيات الفصلين 45 و46 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، بمقولة أنّ المجلس الأعلى للقضاء يعمل على سدّ الشغورات التي تترتب عن الحركة القضائية وذلك بتغيير مهام بعض القضاة دون مساس بمركزهم القانوني وبالتالي لا يكون المجلس في حاجة إلى الإعلان عن الشغورات وإنّما يتمّ ذلك في إطار الحركة وسدّ الشغورات التي تنجرّ عنها.

5-الإنحراف بالسّلطة، بمقولة أنّ القول بأنّ القرار المطعون فيه يتّسم بالانحراف بالسلطة لا يستقيم وبقي مجردا ذلك أنّه لا وجود لعلاقة متوتّرة بين المطعون ضدّه وأحد أعضاء المجلس وأنّ الوثيقة المتمسك بها من المطعون ضدّه صدرت في إطار المهام الموكولة إلى السيد طيب راشد بصفته وكيلا عامّا لدى محكمة الاستئناف بما يخوّل له توجيه تقارير و تفقد أعمال منظوريه بمن فيهم المطعون ضدّه باعتبار صفته

كوكيل جمهورية. كما أنّه في ظلّ وجود علاقة متوتّرة معه فإنّه كان حريّا بالمطعون ضدّه التجريح في شخصه عند تعهيده من قبل المجلس بملفات قضائية تخص أحد أعضاء المجلس، ضرورة أنّ هذه الخلافات لا ترتقي إلى التنكيل بالمطعون ضدّه. كما أنّ الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار قرينة حسن النية واليمين التي يؤديها أعضاء المجلس، بما يجعلهم ملزمين بالحياد والنزاهة، وأنّ القرار تمّ اتخاذه بطريقة مجلسية وبالتالي لا يمكن أن يكون صوت عضو واحد محددا وحاسما في اتخاذ القرار. كما أنّ المجلس قرّر تغيير مهام المطعون ضدّه ضمانا لحسن سير القضاء والمصلحة العامة ولكفاءته نظرا للأعداد الصناعية التي تحصل عليها وملاحظات رؤسائه بما يخول له حسن أداء مهام مدّعي عام للشؤون الجزائية وبالتالي فإنّ قرار تسميته في خطته الجديدة لم يكن مستندا إلى شكايات أو تتبعات أو في إطار مسار تأديبي، كما أنّ الحملة الإعلامية التشويهية التي تعرض لها لم تكن سببا في اتخاذ القرار المطعون فيه والقول بخلاف ذلك هو مساس باستقلالية وحياد كل من مجلس القضاء العدلي والمجلس الأعلى للقضاء خاصة وأن أعضاءه لا يتأثرون بما يتم نشره وتداوله على مواقع التواصل الاجتماعي.

وبعد الإطّلاع على المذكّرة في الردّ على أسانيد الطعن في الحكم المقدّمة من الأستاذ نائبا المطعون ضدّه، بتاريخ 28 جانفي 2021 والمتضمّنة طلب الحكم برفض الطعن أصلا إن تمّ قبوله شكلا وإقرار الحكم المطعون فيه و إجراء العمل به وحمل المصاريف القانونية على المجلس الأعلى للقضاء وذلك بالإستناد إلى مايلي:

- إنّ مذكّرة عريضة الطعن قد تمّت صياغتها تحت عنوان واحد "من جهة الشكل" وجاءت تحته مجموعة من المطاعن تمّ الخوض تحت كل عنوان منها في مسائل مختلفة ومتناثرة و لارابط منطقي بينها ولم يكن العنوان الأول الخاص بالشكل متبوعا بعنوان ثان متعلق بالأصل، بما تكون معه مذكرة عريضة الطعن مثلما تمت صياغتها مرفوضة شكلا بسبب عدم تبويب المطاعن بشكل واضح ودقيق يعتمد الفصل بين الشكل والأصل ويراعي التناسق والإنسجام بين عنوان المطعن ومحتواه.

- إنّ التمييز المعتمد من قبل الطاعنين بين قرار النقلة من جهة و قرار التسمية في خطة جديدة من جهة ثانية و استنتاج أن النوع الثاني في الذكر لا يستدعي إعلانا عن الشغور ولا فتحا لباب التناظر ولا تعليلا ولا إجراءات شكلية، قائم على خطأ في فهم مقتضيات الفصل 45 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء من جهة، فضلا عن كونه لا عمل عليه إذا ما تعلّق الأمر بمبدأ عدم قابلية القضاة للنقلة من جهة ثانية، ذلك أنّ مبدأ الحركية يحكم القضاة مثلما يحكم سائر الموظفين العموميين

غير أن المركز القانوني للقضاة والطبيعة الخاصة لوظيفتهم وما يحيط بها من ضمانات الإستقلالية فرضت أنّه لا يجوز الخروج عن قاعدة عدم قابلية القضاة للنقلة إلا بصورة استثنائية وفي الحالات وطبق الإجراءات المقرّرة قانونا والتي من ضمنها الإعلان عن الشغور في كنف الوضوح والشفافية ضمانا لمبدأ تكافؤ الفرص وتحقيقا للمساواة وضمانا للكفاءة والحياد والإستقلالية وهو ما لم تتم مراعاته في حق المطعون ضدّه ضرورة أن مجلس القضاء العدلي لم يتول فتح شغور في الخطة التي كان يشغلها حتى يتسنّى التناظر في شأنها بين كل القضاة الذين تتوفر فيهم الشروط، بل عمد إلى مباغتة القضاة بتعيين قاض دون الإحتكام إلى مبدأ الشفافية، علما أنّ مجلس القضاء العدلي ومن قبله الهيئة الوقتية للقضاء العدلي دأبا على إرساء تقليد يتمثل في فتح شغور لكل من يرغب في تقلّد هذه الوظيفة القضائية السامية وغيرها، مؤكدا أنّ القرارات التي تهم المسار المهني للقضاة على معنى الفصل 45 المذكور تشمل التسمية والنقلة بدليل أنّ هذا الفصل نصّ على أنّه "يبت كل مجلس قضائي في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنظر من تسمية وترقية ونقلة"، وأنّ قراءة الطاعنين للفصل 45 السّالف الذكر والتمييز بين قرارات التسمية من جهة وقرارات الترقية والنقلة من جهة أخرى والقول بأنّ النوع الأول لا يخضع للإجراءات والشكليات التي تحكم النوع الثاني منها، هي قراءة خاطئة للفقرة الأولى من ذلك الفصل وتغافل عن فقرته الثانية التي بقراءتها تبيّن أنّ كل مجلس قضائي ملزم عند نظره في المسار المهني للقضاة بأن يعتمد على مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية والكفاءة والحياد والإستقلالية، وأنّه للتأكيد على القراءة الخاطئة للطاعنين لأحكام الفصل 45 فإنّه يتّجه التذكير بالموقف الثابت للمحكمة الادارية في قرارها الصادر عن الجلسة العامة القضائية بتاريخ 29 جوان 2018 في القضيّة عدد 317148 و317149.

وأضاف نائبا المطعون ضدّه أنّ الطاعنين أخطأ لما اعتبرا أنّ التسمية في خطة جديدة لا تنال من مبدأ عدم قابلية القضاة للنقلة والحال أنّه يتجه التذكير في هذا المجال بأن مبدأ عدم قابلية القضاة للنقلة المقرر بالفصل 107 من الدستور جاء مصاغا على نحو يمنع نقلة القاضي"دون رضاه"، بما تكون معه نقلة القاضي دون رضاه ممنوعة سواء اتخذ القرار شكل قرار نقلة من مركز عمل إلى مركز عمل آخر ولو كان المركز الثاني أفضل من حيث الموقع أو من حيث الإمتيازات أو اتخذ شكل قرار نقلة من خطة قضائية إلى خطة قضائية أخرى في نفس الدائرة الترابية وبنفس الحقوق والإمتيازات، وأنّ مبدأ عدم قابلية نقلة القضاة دون رضاهم يمثل بإجماع فقهاء القانون ضمانا للاستقلالية الذاتية للقاضي وفي الوقت ذاته ضمانا لاستقلالية الجهاز القضائي.

– إنّ الطعن مقبول شكلا لما تسلّط على قرار قابل للطعن وفق الفصلين 55و56 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، وقد اختار الطّاعن أن يتظلم من قرار نقلته لدى مجلس القضاء العدلي وأن ينتظر ردّه في أجل خمسة عشر يوما على معنى الفصل 55 من القانون المذكور وبانقضاء ذلك الأجل دون تلقي أي ردّ تولّى الطعن في قرار النقلة المذكور في أجل الشهر المنصوص عليه بالفصل 56 من ذات القانون.

– إنّ الحكم المطعون فيه في طريقه لمّا نصّ على وجوبية تعليل القرار المطعون فيه الذي يظل قرار نقلة ولو اتخذ شكل تعيين في خطة قضائية جديدة، وبالتالي يكون ما نسبه نائبا الطاعنين إلى الحكم المطعون فيه قائما على خطأ في التكييف القانوني للقرار الذي استهدف المطعون ضدّه. كما أنّ القول بإعفاء المجلس الأعلى للقضاء من وجوبية التقيّد بمقتضيات الفصلين 45 و 46 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء عند البت في قرارات التسمية، فيه تنكّر للضمانات المقررة لفائدة القضاة والمتمثلة في وجوب اعتماد كل مجلس قضائي عند النظر في المسار المهني للقضاة على مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية والكفاءة والحياد والإستقلالية فضلا عن وجوب مراعاة المقتضيات والمبادئ الواردة في الدستور والمعاهدات الدولية، وهو ما استقر عليه فقه قضاء الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الادارية.

– إنّ ادعاء الطاعنين بأنّ المطعون ضدّه لم يعد محلّ ثقة بين المتقاضين استنادا إلى تقرير مجلس الأمن القومي، هو ادّعاء عار عن الصحة تماما ولا وجود لأي تقرير سلبي ضدّه في الغرض من أي جهة كانت. كما أنّ ادعاء الطاعنين انعقاد جلسة جمعت أعضاء من المجلس مع محامين بخصوص قضايا ينوبون فيها وإهتزاز ثقتهم في المطعون ضدّه هو أيضا ادعاء عار عن الصحة تماما باعتبار أنه لا وجود لأي وثيقة مضافة إلى ملف القضية تفيد ذلك. كما أن الأعمال القضائية التي أنجزها طيلة عمله سواء كقاضي تحقيق أو كوكيل جمهورية، تشهد له بالحرفية والنزاهة والإستقلالية وأن الأطراف التي اشتكت به هي أحزاب سياسية لها خصومات سياسية مع أطراف سياسية وترغب في جرّ القضاء وتطويعه لأجنداتها الأمر الذي تصدّى له الطّاعن مما دفعها إلى التشكي به. أمّا بخصوص انعدام أي توتر في العلاقة بين المطعون ضدّه وأحد أعضاء مجلس القضاء العدلي الذي شارك في التصويت على قرار نقلة المنوب، فإنّ هذا الإدعاء غير صحيح باعتبار أن هذا العضو وهو الرئيس الأول لمحكمة التعقيب له مصلحة في إزاحته من الخطة لسببين على الأقل :السبب الأول هو أنه سبق أن تم رفع عدة تقارير إلى التفقدية العامة بوزارة العدل خلال سنة 2018 بخصوص شبهة فساد طالته، والسبب الثاني أنه بتاريخ 7 جانفي 2020 تم

تعهيد النيابة العمومية بملف فساد طال الرئيس الأول لمحكمة التعقيب. كما أنّه خلافا لما تمسك به الطاعنان من كون منصب الوكيل العام يسمح له بمراجعة أعمال وكيل الجمهورية وتفقد أعماله ومراجعتها، فإن النصوص القانونية وفي مقدمتها مجلة الإجراءات الجزائية لا تسند هذا الدور إلى الوكيل العام الذي لا سلطة له على وكلاء الجمهورية العاملين في دائرة اختصاص محكمة الإستئناف التابع لها. كما سعى الطاعنان إلى إقناع المحكمة بانعدام التوتر في العلاقة بين المطعون ضدّه والوكيل العام الأسبق لمحكمة الإستئناف بتونس والرئيس الأول الحالي لمحكمة التعقيب عبر التمسك بعدم تجريحه في شخصه عند تقديم مطلب رفع الحصانة ضد ذلك العضو والحال أن أعمال النيابة العمومية غير قابلة للتجريح، مؤكدا على أنّ مجلس القضاء العدلي خضع إلى عديد الضغوطات أثناء التداول في مسألة النقلة وأنّ الوثائق المضافة لم يتول المطعون ضدّه تكوينها لنفسه بل كانت من صنع الغير وتمّ تداولها بالصحف الرسمية والإذاعات وشبكات التواصل الإجتماعي، وأن مشاركة أحد أعضاء المجلس في اتخاذ قرار نقلته رغم علم جميع الأعضاء أن بينه وبين الأخير علاقة متوترة ثابتة وأنّ من مصلحة ذلك العضو في إزاحة المطعون ضدّه من خطة وكيل الجمهورية لدى المحكمة الإبتدائية بتونس ينزع عن القرار الموضوعية والحياد وكان له الأثر السلبي عليه ونال من الضمانات التي من المفروض أن يتمتع بها كل قاض بمناسبة البت في مساره المهني.

وبعد الاطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف.

وبعد الاطلاع على الدستور،

وعلى القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أوّل جوان 1972 والمتعلق بالمحكمة الإدارية مثلما تم تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالقانون الأساسي عدد 19 لسنة 2017 المؤرخ في 18 أفريل 2017.

وبعد الاطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 29 مارس 2021 وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرر السيد أنيس بن سالم في تلاوة ملخص لتقريره ،

وبها لم يحضر من يمثّل الطاعنين، وحضر الأستاذان ورافعا في ضوء ردّهما على مذكرة الطعن وطلبا إقرار الحكم المطعون فيه.

قرّرت المحكمة حجز القضيّة للمفاوضة والتصريح بالقرار بجلسة يوم 13 أفريل 2021.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّم الطعن في ميعاده القانوني ممّن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع شروطه الشكلية الجوهريّة واتجه لذلك التصريح بقبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

عن المطعن المتعلق باختلال الإجراءات المتّبعة أمام محكمة الحكم المطعون فيه:

حيث تمسك نائبا الطاعنين بأنّ القيام أمام محكمة الحكم المطعون فيه لم يكن مطابقا لأحكام الفصل 106 من الدستور بمقولة أنّ قرار تسمية المطعون ضدّه في خطته الحالية ليس مؤثرا في مركزه القانوني وذلك لعدم صدور الأمر الرئاسي المتعلّق بالحركة القضائيّة بعنوان 2020-2021، وأنّ المطعون ضدّه تولى تقديم دعواه قبل نشر الحركة القضائية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 2 أكتوبر 2020، الأمر الذي يجعل الطعن في قرار تسميته قبل صدور الأمر الرئاسي المؤثر في مركزه القانوني مرفوضا شكلا.

وحيث دافع نائبا المطعون ضدّه بأن طعن منوّبهما تسلّط على قرار قابل للطعن وفق مقتضيات الفصلين 55 و 56 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء بما يتجه معه قبوله من جهة الشكل.

وحيث تنصّ أحكام الفقرة الأولى من الفصل 106 من الدستور على أنّه "يسمّى القضاة بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء".

وحيث تقتضي أحكام الفصل 55 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّه: "يمكن التظلم من القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقضاة أمام المجلس القضائي المعني في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ نشرها أو الاعلام بها.

ويبتّ المجلس القضائي في مطالب التظلّم في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم المطلب".

وحيث تقتضي أحكام الفصل 56 من ذات القانون أنّه: "يمكن الطعن في القرارات الصادرة بشأن المسار المهني للقضاة أمام المحكمة الادارية الاستئنافية بتونس في أجل أقصاه الشهر من تاريخ نشرها أو من تاريخ الجواب أو من تاريخ انقضاء أجل البت في مطلب التظلم دون ردّ.

يتمّ الفصل من المحكمة المتعهّدة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ ترسيم القضيّة".

وحيث يتّضح بالرجوع إلى أحكام الفصلين المشار إليهما أعلاه أنّ المشرع خوّل للقضاة إمكانية الطعن في القرارات المتعلقة بمسارهم المهني إمّا بإتباع طريقة الطعن المباشر في نتائج الحركة القضائية أمام المحكمة الادارية في أجل شهر من تاريخ نشرها أو الاعلام بها، أو بتوخي القاضي المعني طريق التظلم أمام المجلس القضائي الراجع إليه بالنظر و ذلك في أجل ثمانية أيام من تاريخ نشر الحركة أو الاعلام بها، ثمّ رفع طعنه أمام هذه المحكمة في أجل شهر من تاريخ الردّ على تظلّمه أو من تاريخ انقضاء أجل البتّ في ذلك التظلّم دون ردّ.

وحيث ثبت من أوراق الملف أنّ المطعون ضدّه تظلم من نتائج الحركة القضائية المعلن عنها بموجب مكتوب تقدّم به بتاريخ 21 أوت 2020 إلى مجلس القضاء العدلي طالبا منه الرجوع في قرار نقلته إلاّ أنّ المجلس لازم الصمت إزاء التظلم المقدّم إليه رغم انقضاء أجل البت المحدّد قانونا للجواب، بما يخوّل للمعني بالأمر في هذه الحالة الطّعن فيه أمام هذه المحكمة في أجل الشهر المنصوص عليه بالفصل 56 السّالف الذّكر، دون إنتظار صدور الأمر الرئاسي المتعلق بالحركة القضائية ونشره بالرائد الرسمي، بما تكون معه محكمة الحكم المطعون فيه قد أحسنت تطبيق القانون لما قبلت طعن المطعون ضدّه قبل نشر الحركة بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الأمر الذي يتجه معه رفض المطعن الماثل.

عن المطعن المتعلق بالخطأ في التكييف القانوني للقرار المطعون فيه:

حيث تمسّك نائبا الطاعنين بأنّ محكمة الحكم المطعون فيه أخطأت في تكييف القرار المطعون فيه كقرار نقلة والحال أنّ الأمر يتعلق بقرار تسمية في خطة قضائية جديدة تتناسب ورتبته وأقدميّته في القضاء وذلك تكريسا لمبدأ الحركيّة القضائية التي تقتضي تداول القضاة على المسؤوليات والخطط القضائية ضمانا لكفاءتهم وتكريسا لمبدأ المساواة بين القضاة. كما أنّه ولئن نصت الفصول 46 و48 و50 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء على أن تنظر المجالس القضائيّة في المطالب التي يوجّهها

إليها القضاة بخصوص النقل والترقيات والترشح للخطط في حالة الشغور المعلن عنه، فإنّ الفصل 45 من القانون ذاته استثنى صراحة التسمية من هذا المسار وتبقى بالتالي التسمية في الخطط من مهام المجلس في نطاق الحركة القضائية التي يخضع لها عموم القضاة.

وحيث دفع نائبا المطعون ضدّه بأنّ التمييز المعتمد من قبل الطاعنين بين قرار النقلة من جهة وقرار التسمية في خطة جديدة من جهة ثانية قائم على خطأ في فهم مقتضيات الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء من جهة فضلا عن كونه لا عمل عليه إذا ما تعلق الأمر بمبدأ عدم قابلية القضاة للنقلة من جهة ثانية، إذ أن المركز القانوني للقضاة والطبيعة الخاصة لوظيفتهم وما يحيط بها من ضمانات الإستقلالية، فرضت قاعدة عدم قابلية القضاة للنقلة والذي لا يجوز الخروج عنها إلا بصورة استثنائية وفي الحالات وطبق الإجراءات المقررة قانونا، بما تكون معه النقلة ممنوعة دون رضا القاضي سواء اتخذت شكل قرار نقلة من مركز عمل إلى مركز عمل آخر مختلف سواء في ما يتعلق بالموقع الجغرافي أو بطبيعة الإختصاصات ولو كان المركز الثاني أفضل من حيث الموقع أو من حيث الإمتيازات أو اتخذت شكل قرار نقلة من خطة قضائية إلى خطة قضائية أخرى بنفس الموقع الجغرافي ونفس الحقوق والامتيازات والواجبات.

وحيث تضمّن القرار المطعون فيه تسمية المطعون ضدّه الذي كان يشغل خطّة وكيل الجمهورية لدى المحكمة الابتدائية بتونس، مدّعيا عامّا للشؤون الجزائية بوزارة العدل واعتبرت محكمة الحكم المطعون فيه أنّ ذلك بمناسبة الحركة السنوية للقضاة من الصنف العدلي للسنة القضائية 2021/2020.

وحيث يقتضي الفصل 45 من القانون الأساسي عدد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أنّه :"يبت كل مجلس قضائي في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنظر من تسمية وترقية ونقلة، كما يبتّ في مطالب رفع الحصانة ومطالب الإستقالة والإلحاق والإحالة على التقاعد المبكّر والإحالة على عدم المباشرة وفق أحكام الأنظمة الأساسيّة للقضاة.

يعتمد المجلس القضائي عند النظر في المسار المهني للقضاة على مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية والكفاءة والحياد والاستقلالية. ويراعي لهذه الغاية المقتضيات والمبادئ الواردة بالدستور والمعاهدات الدولية والمعايير والشروط المنصوص عليها بالأنظمة الأساسية للقضاة".

وحيث ينص الفصل 48 من نفس القانون في فقرته الأولى على أنّه :"لا يمكن نقلة القاضي خارج مركز عمله ولو في إطار ترقية دون رضاه المعبّر عنه كتابة. ولا تحول هذه الأحكام دون نقلة القاضي بموجب قرار معلّل صادر عن المجلس القضائي مراعاة لمصلحة العمل ...".

وحيث يخلص من الفصلين المتقدّمين أنّه على المجالس القضائية أن تراعي عند البت في المسار المهني للقضاة مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية والكفاءة والحياد والاستقلالية، وأن لا تقوم بنقلة أي قاض خارج مركز عمله تحت أي مسمّى دون رضاه ما لم تكن لضرورة تقتضيها مصلحة العمل.

وحيث يتبيّن بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أنّه تضمّن تغيير مركز عمل المطعون ضدّه من المحكمة الإبتدائيّة بتونس إلى وزارة العدل، ومن ثمّ فإنّ هذا لا يكون إلاّ نقلة عملا بأحكام الفصل 48 السالف الذّكر، تماما مثلما ذهبت إلى ذلك محكمة الحكم المطعون فيه التي أحسنت تكييف القرار المطعون فيه على هذا النّحو.

وحيث طالما أنّ المطعون ضدّه لم يعبّر عن رغبته في الترشح لخطّة مدّع عام للشؤون الجزائيّة بوزارة العدل ، فإنّ ذلك يغني محكمة الحكم المطعون فيه عن البحث في الغاية التي من أجلها تم اتخاذ القرار المطعون فيه والآثار التي قد يلحقها به باعتبار أنّ إرادة المشرع كانت صريحة لما اتّجهت نحو منع نقلة القاضي خارج مركز عمله ولو في إطار ترقية دون رضاه المعبّر عنه كتابة، الأمر الذي يتّجه معه رفض المطعن الماثل.

عن المطاعن المتعلقة بالتعليل ومخالفة أحكام الفصل 107 من الدستور وأحكام الفصول45 و46 و 48 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، معا لتداخلها ووحدة القول فيها

حيث تمسك نائبا الطاعنين بأنّ القرار المطعون فيه لا يشترط فيه التعليل طالما أنّه يتعلق بقرار تسمية وليس بقرار نقلة خلافا لما انتهت إليه محكمة الحكم المطعون فيه ولا تنطبق عليه بالتالي أحكام الفصل 48 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء إذ أنّ تسمية المطعون ضدّه في خطّة مدع عام للشؤون الجزائية بوزارة العدل هي تغيير لمهامّه لحسن سير القضاء دون مساس بمركزه القانوني. كما تمسك نائبا الطاعنين بأنّ المجلس الأعلى للقضاء يعمل على سد الشغورات التي تترتب على الحركة القضائية وذلك

بتغيير مهام بعض القضاة وبالتالي لا يكون المجلس في حاجة إلى الإعلان عن الشغورات بل يكون ذلك في إطار سد الشغورات التي تنجر عن الحركة القضائية.

وحيث أثار الطاعنان هذا المطعن صلب مطعنهما الأوّل المتعلق بالخطأ في التكييف القانوني للقرار المطعون فيه، متمسكين بأنّ القرار المطعون فيه يعتبر قرار تسمية ولا يتطلب بالتالي التعليل وفتح باب الشغور بخصوصه.

وحيث طالما ثبت لهذه المحكمة أنّ الحكم المطعون فيه ورد سليم المبنى دون أن يعتريه خطأ في التكييف القانوني، فإنّ قضاءه بمخالفة القرار المنتقد لأحكام الفصل 107 من الدستور والفصول45 و46 و48 من القانون الأساسي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، يغدو في طريقه من الناحيتين الواقعية والقانونية، فضلا عن أنّ المجلس الأعلى للقضاء مطالب حتى في إطار التسميات القضائية بمراعاة مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية والكفاءة والحياد والاستقلالية وما يقتضيه ذلك من الاعلان عن الشغورات وفتح باب الترشحات بخصوصها وهو ما لم يلتزم به مجلس القضاء العدلي إذ ثبت من أوراق الملف أنّ خطّة وكيل الجمهوريّة لدى المحكمة الإبتدائيّة بتونس التي كان يشغلها المطعون ضدّه لم تدرج قبل إجراء الحركة القضائيّة ضمن قائمة الشغورات بالمحاكم المعلن عنها من المجلس المذكور بتاريخ 1 جوان 2020، واتجه لذلك رفض المطعن الماثل.

عن المطعن المتعلق بالانحراف بالسلطة:

حيث تمسك نائبا الطاعنين بأنّ القرار المنتقد لم يكن متّسما بالانحراف بالسلطة خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ذلك أنّه لا وجود لعلاقة متوتّرة بين المطعون ضدّه وبين أحد أعضاء المجلس وأنّ الوثيقة المتمسك بها صدرت في إطار المهام الموكولة إلى السيد طيب راشد بصفته وكيلا عامّا لدى محكمة الاستئناف بما يخوّل له توجيه تقارير وتفقد أعمال منظوريه بمن فيهم المطعون ضدّه بصفته وكيلا للجمهورية. وحتّى على فرض وجود علاقة متوتّرة بينهما فإنّه كان حريّا بالمطعون ضدّه التجريح في شخصه عند تعهده من قبل المجلس بملفات قضائية تخص أحد أعضاء المجلس، مؤكّدين أنّ هذه الخلافات لا ترتقي إلى التنكيل بالمطعون ضدّه، كما أنّ الحكم المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار قرينة حسن النية واليمين التي يؤدّيها أعضاء المجلس والتي تجعلهم ملتزمين بالحياد والنزاهة. وأنّ القرار تمّ اتخاذه بطريقة مجلسية وبالتالي لا يمكن أن يكون صوت أحد أعضاء المجلس محددا وحاسما في اتخاذ القرار. كما

أنّ تغيير مهام المطعون ضدّه لم يكن مستندا إلى شكايات أو تتبعات أو في اطار مسار تأديبي وإنّما هو تغيير لمهام في إطار الحركة القضائية ضمانا لحسن سير القضاء والمصلحة العامة خاصة وأنّ المطعون ضدّه يتمتّع بالكفاءة كما تشهد على ذلك أعداده الصناعية وملاحظات رؤسائه بما يمكنه من حسن أداء مهامه في إطار خطّته الجديدة. كما أنّ الحملة الإعلامية التشويهية لم تكن سببا في اتّخاذ القرار المطعون فيه والقول بخلاف ذلك فيه مساس باستقلالية وحياد مجلس القضاء العدلي والمجلس الأعلى للقضاء خاصّة وأن أعضاءه لا يتأثرون بما يتم نشره وتداوله على مواقع التواصل الاجتماعي.

وحيث أقرّت محكمة الحكم المطعون أنّ قرار النقلة كان مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة لغياب الإعلان المسبق عن شغور الخطة لصدوره دون تعليل ودون رضا المطعون ضدّه المعبر عنه كتابة وفي غياب شرط مصلحة العمل وفي تعارض مع المعايير التي وضعها المجلس نفسه ضمن معايير الحركة القضائية لسنة 2020 -2021 الصادرة في 8 ماي 2020، فضلا عن إعراض مجلس القضاء العدلي عن مناقشة التسريبات التي سبقت الإعلان الرسمي عن الحركة بشأنه، كمناقشة ادعاءات الطاعن بخصوص الحملة الإعلامية التشويهية التي تعرض لها، خاصة على مواقع التواصل الاجتماعي بغاية الضغط على المجلس في اتجاه إعفائه من خطته كوكيل للجمهورية بالمحكمة الابتدائية بتونس.

وحيث يتضح من أوراق الملف أنّ نائبي الطاعنين سعيا إلى نفي انحراف منوبيهما بالسلطة بالتأكيد على أنّ الحملة الإعلامية التشويهية التي تعرّض لها المطعون ضدّه لم تكن سببا في اتخاذ القرار المنتقد ولم تكن في إطار مسار تأديبي بل من أجل ضمان حسن سير القضاء وقدرة المعني بالأمر على الاضطلاع بخطته الجديدة نظرا لكفاءته. كما أشارا ضمن مطعنهما الأول إلى أنّ تسمية المطعون ضدّه في خطته الجديدة كانت استنادا إلى ما تداولته جهات رسميّة من ذلك مجلس الأمن القومي بشأن ملفات قضائية تعهد بها المطعون ضدّه على صلة بقضايا إرهابية، وأنّ المجلس الأعلى للقضاء عقد جلسة سماع مع محامين ينوبون في بعض هذه القضايا أعربوا خلالها عن اهتزاز ثقتهم في المسار الخاص بها، وقد تكوّنت لدى المجلس على إثر ذلك قناعة بأنّه من حسن سير القضاء إخضاع الخطة القضائية المعنيّة للتداول.

وحيث يتضح من كلّ ماسبق بيانه أنّ الأسباب التي تحجّج بها المجلس الأعلى للقضاء لنقلة المطعون ضدّه متناقضة ومتضاربة في جزء منها وهو ما يثير الريبة حول الغاية الحقيقة التي تمّ من أجلها اتخاذ القرار المنتقد وهو ما تأكّد من خلال عديد الخروقات القانونية والإجرائية التي شابت قرار النقلة علاوة على المساس بالمبادئ الواردة في الدستور والمعاهدات الدولية ومخالفة المعايير والشروط المنصوص عليها بالقانون

الأساسي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء وخاصة منها مبادئ تكافؤ الفرص والشفافية والكفاءة والحياد والاستقلالية، وكذلك من خلال اتخاذ القرار دون سابق الإعلان عن شغور الخطّة التي كان يشغلها المطعون ضدّه بما يجعل القرار المطعون فيه منطويا على انحراف بالسلطة وينزع عنه الغاية التي تمّ التمسّك بها ، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد صدر مطابقا للقانون واتجه بالتالي رفض المطعن الماثل كرفض الطعن برمّته.

ولهذه الأسبـاب:

قرّرت المحكمة:

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

ثانيا: حمل المصاريف القانونية على الطاعنين.

وصدر هذا القرار عن الجلسة العامة القضائية بالمحكمة الإداريّة برئاسة الرّئيس الأوّل السيّد عبد السلام المهدي ڤريصيعة وعضوية السيّدات والسّادة رؤساء الدّوائر التعقيبية والاستشارية حاتم بنخليفة وزهير بن تنفوس وسامية البكري وسميرة قيزة ونعيمة بن عاقلة وكلثوم مريبح وخالد بن يوسف وعادل بن حمودة ورؤساء الدّوائر الاستئنافية نائلة القلال ومراد بن الحاج علي والطاهر العلوي ومليكة الجندوبي وعماد غابري وهشام الزواوي والمستشارين رشدي المحمدي وسليم المديني وجهان الهرمي وعلي قبادو ونعيمة العرقوبي وسماح عميرة.

وتلى علنا بجلسة يوم 13 أفريل 2021 بحضور كاتبة الجلسة السيدة منى بن علي.

الرئيس الأوّل

عبد السلام المهدي ڤريصيعة

المستشار المقرر

أنيس بن سالم

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: لطفي الخالدي