الحمد لله

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد 1/12483

تاريخ الحكم : 24 فيفري 2010

حكم ابتدائي

15 جوان 2010

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الإبتدائية الثانية بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي بين :

المدعي: نائبته الأستاذة رجاء قدانة الكائن مكتبها بشارع الحبيب بورقيبة عدد 45_ الكوليزي _ تونس ،

من جهة،

والمدعى عليه : المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل والمعهد الوطني للرصد الجوي الكائن مقره بمكاتبه بشارع نيجيريا عدد 3 و5 تونس ،

والمتداخل : وزير النقل مقره بمكاتبه بتونس العاصمة ،

من جهة أخرى

بعد الإطلاع على عريضة الدعوى المقدمة من الأستاذة رجاء قدانة نيابة عن المدعي المذكور أعلاه والمرسمة بكتابة المحكمة بتاريخ 22 أكتوبر 2003 تحت عدد 1/12483 والرامية إلى تعيين خبير في المحاسبة يتولى ضبط الخسارة المادية التي مني بها نتيجة التفويت عليه فرصة النجاح للترقية من رتبة عون تقني من صنف "ج" إلى رتبة مساعد تقني من صنف "ب" جراء رفض الإدارة ضمنيا مطلبه الرامي إلى تنظيم تلك المناظرة وهو القرار الذي تم إلغاؤه من قبل هذه المحكمة بموجب

حكمها الإبتدائي عدد 14927 الصادر في 23 نوفمبر 2000 والذي بات نهائيا بعد رفض الطعن فيه بالإستئناف في القضية عدد 23591 بتاريخ 21 جوان 2002 لذلك يطلب القائم بالدعوى القضاء بإلزام الجهة المدعى عليها بأداء المبلغ الذي سيتوصّل إليه الخبير بعنوان تعويض عن الضرر المادي الذي لحق بمنوبها كإلزامها بأداء ما لا يقل عن خمسة عشرة ألف دينار (15.000,000 د) تعويضا له عن الضرر المعنوي اللاحق به ومبلغ خمسمائة دينار(000 ،500د) لقاء أجرة محاماة وحمل مصاريف التقاضي عليه .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة العارض بتاريخ 28 جوان 2005 والذي ضمنته بالخصوص طلب تعيين خبير لضبط الخسارة اللاحقة بمنوبها من جراء حرمانه من فرصة النجاح في المناظرة لإرتقاء إلى رتبة مساعد تقني .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل وزير النقل بتاريخ 29 جوان 2005 والذي ضمنه أن عدم فتح مناظرة داخلية قصد توفير فرصة النجاح للعارض يتعلق بضرر احتمالي بإعتبار أن المشاركة في مناظرة في حد ذاته لا تعني النجاح فيها بصورة آلية ملاحظا أنه لم يتم إجراء مناظرة داخلية نظرا لعدم توفر الإعتمادات اللازمة ، كما لاحظ انه قد تمت تسوية وضعية المدعي منذ غرة جانفي 1997 بتسميته في رتبة مساعد تقني مؤكدا على أن الإختبار يجرى لدى هذه المحكمة من قبل ثلاثة خبراء ، و أن المعني بالأمر قد أحيل على التقاعد النسبي بداية من غرة ماي 2003 .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة العارض بتاريخ 13 أكتوبر 2005 والذي طلبت صلبه تعيين القضية في جلسة مرافعة .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة العارض بتاريخ 28 أكتوبر 2005 والذي ضمنته بالخصوص أن المدة التي أدلى بها وزير النقل في خصوص احتساب ما فات منوبها من ربح مدة منقوصة متمسكة بطلب تعيين ثلاث خبراء قصد تقديرها .

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل بتاريخ 20نوفمبر 2006 والذي أفاد صلبه أن حكم الإلغاء سند الدعوى يتعلق بعدم فتح مناظرة داخلية لإنتداب مساعدين تقنيين على إثر تنظيم مناظرتين خارجيتين سنة 1993 ومن الثابت أن

الإدارة سوت وضعية العارض منذ تاريخ 1997 بتسميته في رتبة مساعد تقني ، وعليه فإن المدعي يطالب بحقوق تعود إلى سنة 1985 والحال أن حكم الإلغاء يتعلق بالمناظرة الخارجية التي وقع فتحها سنة 1993 ولا يمكن بالتالي المطالبة بأي حق استنادا إلى الحكم المذكور إلا من تاريخ إلغاء القرار الإداري فضلا عن أن حق المطالبة الذي يعود إلى سنة 1985 قد سقط بمرور الزمن طبقا لأحكام الفصل 402 من مجلة الإلتزامات والعقود ضرورة أن المطالبة بالضرر الناتج عن عدم فتح مناظرة داخلية سنة 1985 لم يتم إلا في إطار هذه القضية و بالتالي فإن المدعي قد تمت تسوية وضعيته ابتداء من أول جانفي 1997 وقبل صدور حكم الإلغاء وأحيل على التقاعد منذ أول ماي 2003 وانتفت بالتالي كل مصلحة له في القيام . أما من جهة الأصل فقد أكدت الجهة المدعى عليها أنه من شروط قيام المسؤولية أن يكون الضرر المشتكى منه ثابتا ومحقّقا وهو ما لايتوافر في قضية الحال بموجب ترقية العارض ، كما أنه ليس من المؤكد أنه كان سينجح في المناظرة على فرض فتحها سنة 1993 بالتوازي مع المناظرة الخارجية .

و بعد الاطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 7 مارس 2007 و بها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرّر السيّد فريد الصغير في تلاوة ملخص من تقريره الكتابيّ ، وحضرت الأستاذة البناني في حق زميلتها الأستاذة قدانة وأشارت إلى طلب هذه الأخيرة انتداب ثلاثة خبراء و لم يحضر من يمثل المكلف العام بنزعات الدولة في حق وزارة النقل وبلغه الإستدعاء وتمسك ممثل وزير النقل بالتقارير الكتابية وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة و التصريح بالحكم بجلسة يوم 4 أفريل 2007 و بها و بعد المفاوضة القانونيّة قررت المحكمة حل المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق لإستكمال ما تستوجبه الدعوى من إجراءات تحقيق إضافية ،

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائبة العارض بتاريخ 24 ماي 2007 والذي لاحظت صلبه أن ارتقاء منوبها إلى رتبة مساعد تقني لايترع عنه مصلحته في القيام بدعوى لحال بعد أن تم تثبيت حقه بموجب حكم الإلغاء وأن إلتجائه إلى القضاء بعد تولي المعهد الوطني للرصد الجوي فتح مناظرة خارجية لإنتداب عشرة مساعدين تقنيين دون فتح مناظرة داخلية مع إعادة الكرّة سنة 1993 وبالتالي فإنه محق في المطالبة بحقوقه منذ سنة 1985 ، كما أن حقّه لم

يسقط بمرور الزمن إذ أن الضرر الحاصل له ممتد في الزمن فضلا عن أن عدم شرعية القرار الإداري قد ثبتت بصدور حكم الإلغاء الذي يجب اعتماد تاريخه كبداية لسريان لأجل التقادم . أما بالنسبة للضرر الحاصل لمنوبها فإنه خلافا لما تمسك به المدعى عليه فهو ثابت ويتمثل في حرمانه من المشاركة في مناظرة وبالتالي تفويت فرصة النجاح عليه .

و بعد الاطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 29 أفريل 2009 و بها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرّر السيّد فريد الصغير في تلاوة ملخص من تقريره الكتابيّ ،وحضرت الأستاذة النحالي بالنيابة عن الأستاذة رجاء قدانة وإلتمست تعيين ثلاثة خبراء في الحسابية وحضرت السيدة نجيبة الزناتي عن المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل والمعهد الوطني للرصد الجوي وحضر ممثل وزير النقل وتمسك ، وتلت السيدة آمال بوزيد مندوبة الدولة ملحوظاتها الكتابية المظروفة نسخة منها بملف الدعوى ، وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة و التصريح بالحكم بجلسة يوم 27 ماي 2009 بهـــا و بعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة قررت المحكمة حل المفاوضة وإرجاع القضية إلى طور التحقيق لإستكمال ما تستوجبه من إجراءات تحقيق إضافية ،

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل وزير النقل بتقرير بتاريخ 25 أوت 2009 والذي أفاد صلبه أنه طبقا لقاعدة الحفظ الواردة بقرار الوزير الأول المؤرخ في 3 أكتوبر 2000 المتعلق بالمصادقة على جداول مدد استبقاء الوثائق المشتركة بين الوزارات والمؤسسات العمومية فإنه يتم إتلاف الوثائق المتعلقة بمطالب الترشح للمناظرات بعد مرور أربع سنوات من الإعلان عن النتائج وبالتالي فإن تاريخ المناظرة لما كان يعود إلى سنة 1995 فإن الوثيقة المطلوبة تكون غير متوفرة لدى الإدارة .

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى مايفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية .

و بعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في أول جوان 1972 و المتعلق بالمحكمة الإدارية كما تم تنقيحه و إتمامه بالنصوص اللاحقة له و خاصة منها القانون الأساسي عـــدد 39

لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996 وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009 .

و بعد الاطلاع على ما يفيد إستدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 30ديسمبر 2009 و بها تمّ الإستماع إلى المستشار المقرّر السيّد فريد الصغير في تلاوة ملخص من تقريره الكتابيّ ، وحضر الأستاذ العريف عن الأستاذة قدانة وتمسك بالملحوظات الكتابية ، وحضرت السيدة نجيبة الزناتي عن المكلف العام بنزعات الدولة في حق وزارة النقل وتمسكت بالردود الكتابية ،

وإثر ذلك حجزت القضيّة للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 27 جانفي 2010 وبها وبعد المفاوضة القانونية قررت المحكمة التمديد في أجل المفاوضة والتصريح بالحكم بجلسة 24 فيفري 2010 ،

و بهـــا و بعد المفـــاوضة القـــانونيّـــة صرّح بمـــا يلـــي:

من جهـــة الشّـــكل :

حيث قدمت الدعوى ممن له الصفة والمصلحة وفي ميعادها القانوني مستوفية بذلك كل مقوماتها الشكلية الأساسية ، لذا تعين قبولها من هذه الناحية .

من جهة الأصل

– عن مدى قيام مسؤولية الجهة المدعى عليها :

حيث تمسكّت نائبة المدعي بأنه قد ثبتت عدم شرعية رفض الإدارة لمطلب منوبها الرامي إلى تنظيم مناظرة داخلية ، بالتوازي مع المناظرة الخارجية للإرتقاء إلى رتبة مساعد تقني بعد أن تمّ إلغاء ذلك المقرر قضائيا وهو ما خلّف له أضرارا مادية ومعنوية تمثلت في التفويت عليه فرصة الإرتقاء إلى الرتبة العليا مما يتعين معه تعويضه عنها بما يوازي الفـــارق في المرتـــب وجميـــع المـــنح والإمتيازات المخولة له قانونا والتي كان بإمكانه الحصول عليها لو تم تنظيم المناظرة الداخلية منذ سنة 1985 ،و على هذا الأساس فإنه يكون قد حرم من فرصة النجاح فيها وهو ما يؤسّس

لأحقيته في طلب التعويض بهذا العنوان.

وحيث دفع المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل والمعهد الوطني للرصد الجوي بمخالفة الدعوى الماثلة بأن حكم الإلغاء سند القيام الراهن يتعلق بالمناظرة الخارجية التي وقع فتحها سنة 1993 ولا يمكن للعارض أن يطالب بحقوق تعود إلى سنة 1985 والحال أن التصريح بالإلغاء لم يصبح نهائيا إلا في 21 جوان 2002 هذا فضلا عن أن حق المطالبة الذي يرجع تاريخها إلى سنة 1985 قد سقط بمرور الزمن طبقا لأحكام الفصل 402 من مجلة الإلتزامات والعقود .

وحيث استقر فقه قضاء هذه المحكمة على تطبيق القاعدة العامة الواردة بالفصل 402 من مجلة الإلتزمات والعقود فيما يتعلق بتقادم الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة الناشئة عن تعمير الذمة في المادة الإدارية والذي تقتضي أحكامه أن كل دعوى ناشئة عن تعمير الذمة لا تسمع بعد مضي خمس عشرة سنة ، على أن يكون منطلق احتساب هذا الأجل في الدعاوى الرامية إلى التعويض عن القرارات الإدارية الغير شرعية من تاريخ إلغائها قضائيا ،وهو الموافق ليوم 21 جوان 2002 في دعوى الحال، الذي تمّ فيه رفض استئناف الإدارة شكلا للحكم الإبتدائي الصادر لفائدة العارض قي 23 نوفمبر 2000 تحت عدد 14927 ، بإعتبار أن هذا الأخير هو الحدث المنشأ للإلتزام المعمر لذمة الإدارة الأمر الذي يغدو معه القيام بالدعوى الماثلة 22 أكتوبر 2003 حاصلا لا محالة في بحر الأجل المضبوط قانونا .

وحيث أن أحكام الفصل 17 (جديد) من القانون المتعلق بالمحكمة أسندت للدوائر الإبتدائية لهذه المحكمة اختصاص النظر ابتدائيا في الدعاوى الرامية إلى جعل الإدارة مدينة من أجل أعمالها الإدارية غير الشرعية .

و حيث أن الإختصاص المعقود لقاضي التعويض على النحو المبين سلفا، يشمل الأعمال الإدارية غير الشرعية سواء تعلق الأمر بتصرفات مادية أو بقرارات إدارية ، و على هذا الأساس يولّد الإلغاء مبدئيا مسؤولية في جانب الإدارة من جراء عدم شرعية قرارها.

وحيث يستفاد من أوراق الملف أن المدعي قد تحصل من لدن هذه المحكمة بتاريخ 23 نوفمبر 2000 على الحكم عدد 14927 الذي جاء قاضيا بإلغاء الرفض الضمني المتولد عن صمت المدير العام للمعهد القومي للرصد الجوي إزاء مطلبه الرامي إلى حمله على تنظيم مناظرة داخلية لإنتداب مساعدين تقنيين على إثر تنظيم مناظرتين خارجيتين سنة 1993 وأصبح ذلك الحكم باتا بعد القضاء برفض استئناف الإدارة شكلا .

وحيث تفريعا على ما تقدم ، فإن عدم شرعية رفض فتح المناظرة على النحو المذكور أعلاه يشكّل في حد ذاته سببا من أسباب قيام مسؤولية الإدارة على معنى الفصل 17 المومإ إليه مما يفتح للمستفيد من أحكامه الحقّ في التعويض الذي يقوم على تغريم الجهة الإدارية بمبلغ مالي لقاء ما حصل له من ضرر بهذا العنوان.

_ عن مقدار الغرامة المستحقة :

حيث تطلب نائبة المدعي القضاء بإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة في حق وزارة النقل والمعهد الوطني للرصد الجوي بأن يؤدي لمنوبها المبلغ الذي سيتوصّل إليه الخبير بخصوص الفوارق في الأجر بعنوان تعويض عن الضرر المادي الذي لحقه كإلزامه بأن يؤدي له مبلغ خمسة عشرة ألف دينار (15.000,000 د) تعويضا له عن الضرر المعنوي اللاحق به ومبلغ خمسمائة دينار (500,000د) لقاء أجرة محاماة وحمل مصاريف التقاضي عليه .

وحيث تمسكت الجهة المطلوبة بالصبغة الإحتمالية وغير الثابتة للضرر المطلوب التعويض عنه معتبرة أن لا شيء يؤكّد ويحقّق أن العارض كان سينجح في المناظرة إن تم فتحها سنة 1993 بالتوازي مع المناظرة الخارجية ، الأمر الذي ينتفي معه عنصر الضرر الموجب للتعويض ويفضي إلى فقدان القائم بالدعوى كل أحقية في التعويض من أساسه .

وحيث ولئن ثبتت مسؤولية الإدارة عن عدم التنفيذ على النحو السالف بيانه ، فإن استحقاق التعويض يبقى معلّقا على توصّل المدعي إلى إثبات حصول ضرر له بصورة يقينية وجدية من خلال حرمانه بصورة مؤكّدة إن لم تكن جازمة من فرصة النجاح في المناظرة والإرتقاء إلى رتبة مساعد تقني .

وحيث أن التعويض عن فوات فرصة النجاح في المناظرات يكون محكوما بتوافر جملة من الشروط في هذا الصنف من الضرر حتى يتسنى لقاضي الموضوع التحقّق من حرمان القائم بالدعوى من فرصة حقيقية وجديّة في التوفّق في المناظرة موضوع التراع بصورة تجعل من حظوظه في الظفر بالرتبة المنشودة عند إعادة إجرائها قائمة ووافرة ، الأمر الذي يستوجب لزاما توافر جملة من الأدلة والقرائن المتظافرة تجعل من فرضيات النجاح مغلّبة بداهة وبصورة جازمة على فرضيات الإخفاق .

وحيث أنه تفصيلا لما تقدم ، فإن التعويض عن فوات فرصة النجاح يستدعي من القاضي عند محاولته سبر مختلف تفصيلاته انطلاقا مما تجمّع له من أدلة بالملف ، القيام بعملية يعتمد فيها حساب الإحتمالات للتحقّق من وجود عناصر متكاملة ترجّح بصورة قوية وبيّنة إحتمال النجاح في المناظرة المتداعي في شأنها لو تمّ فرضا إجرائها ، وهو ترجيح لا يقف عند الترشيح أي تمليك كل مشارك في مناظرة ملغاة حقا آليا في النجاح بحكم اجتيازه فحسب تلك المناظرة، بل يتعدّاه إلى النظر في دقائق الفرضيات بإجراء تقييم حسابي لإمكانيات نجاح المعني بالأمر من عدمها ليرصد في الأخير العناصر التي تعزّز في كليّتها وجود فرضية تفويت القرار ،سند التعويض، لفرصة حقيقية وجدية و مدى حرمان المعني بالأمر من حظوظ كانت وافرة في النجاح.

وحيث مدلول ذلك كلّه، أن استحقاق التعويض بهذا العنوان يظلّ رهين توصّل القائم بالدعوى إلى إثبات حرمانه من فرصة جدية وحقيقية في النجاح على ألا يبقى هذا الأخير من باب الجواز والإمكان بل يتجه الإستدلال بعناصر عملية من شأنها إرساء قناعة المحكمة بإكتساء الفرصة الضائعة طابعا جديا بإمتياز .

وحيث يبرز من مراجعة أوراق ملف القضية أن شرائط فوات فرصة جدية في النجاح توافرت في القائم بها خصوصا وأن الإدارة تولت تسميته في رتبة مساعد تقني بتاريخ أول جانفي 1997 مما يقوم دلالة على حظوظه الوافرة في النجاح والظفر بتلك الخطة في صورة إجراء لمناظرة سنة 1993 الامر الذي تتواجد معه مضرّة ثابتة للمدعي بعنوان تفويت فرصة جدية في النجاح من شأنها أن تفتح له الحق في التعويض بالنسبة للفترة الممتدة من سنة 1993 إلى غاية جانفي 1997 ، على ألا يفوق مقدار الغرامة المستحقة بهذا العنوان مبلغا قدره ألفا دينار

(2.000,000 د) كما يتجه القضاء للعارض بمبلغ أربعمائة دينار (400,000د) لقاء أتعاب تقاض و أجرة محاماة غرامة معدلة من المحكمة عن هذا الطور .

و لـــهـــذه الأسبـــــــــاب :

قضت المحكمـــة إبتدائيّـــا :

أوّلا : بقبول الدعوى شكلا و أصلا و إلزام الجهة المدعى عليها بأن يؤدي للمـــدّعي مبلغا قدره ألفا دينار (2.000,000 د) بعنوان التعويض عن تفويت فرصة الإرتقاء إلى رتبـــة مساعد تقني .

ثانيا : بحمل المصاريف القانونيّة على الجهة المدّعى عليه كإلزامها بأن تؤدي إلى المدعي مبلغا قدره أربعمائة دينار (400,000د) لقاء أتعاب تقاض و أجرة محاماة غرامة معدلة من المحكمة .

ثالثا : بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الأطراف .

و صدر هذا الحكم عن الدائرة الإبتدائية الثانية برئاسة السـيد محمـد كـريم الجموسي و عضوية المستشارتين السيدة منى الغرياني و السيدة صابرة بن رحومة .

و تلي علنا بجلسة يوم 24 فيفري 2010 بحضور كاتبة الجلســة الآنســة نفيســة القصوري .

الـــرئيـــس	المستـــشار المقـــرر
محمد كريم الجموسي	فـــريد الصـــغـــير