الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

الحمد لله وحده،

القضيّة عدد: 1/14575

حكم ابتدائـــي

تاريخ الحكم: 26 نوفمبر 2010 باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

Ministère des Finances
Secrétariat Général
Bonn
08 MARS 2011

المدّعية:

من جهة،

والمدّعى عليه: وزير التعليم العالي والبحث العلمي، مقره بمكاتبه بالوزارة، شارع أولاد حفوز، تونس.

من جهة أخرى.

بعد الإطّلاع على عريضة الدعوى المقدّمة من المدّعية المذكورة أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 16 جويلية 2005 تحت عدد 1/14575، والتي تعرض فيها أنّها تشغل خطة أستاذة محاضرة بكلّية العلوم بتونس، وقد أصدر وزير التعليم العالي بتاريخ 12 ماي 2005، المنشور عدد 2005/40 والمتعلّق بتنظيم امتحانات نهاية السنة الجامعية 2004-2005 والذي تضمّن جملة من الأحكام الآمرة التي تمس بالوضعيات القانونية للمدرسين الجامعيين وتتعلق بالخصوص بإلزام رؤساء مؤسسات التعليم العالي بتعويض رؤساء لجان الامتحان والأساتذة الذي امتنعوا عن الإصلاح بفرق بيداغوجية جديدة من نفس المادة وتحديد مدة التأخير الحاصل في أجل تسلّم أوراق الامتحان وإصلاحها. وحيال تلقيها برقية تحملها على التخلي عن الإضراب استنادا إلى المنشور المذكور وذلك بتهديدها إن لم تتسلم أوراق الامتحان وتباشر إصلاحها تقدّمت بدعوى الحال طعنا بالإلغاء في المنشور المشار إليه وذلك بالاستناد إلى خرق قواعد الاختصاص، بمقولة إنّ ما تضمّنه المنشور من أمر لرؤساء المؤسسات الجامعية بتعويض لجان الامتحان والأساتذة الذين امتنعوا عن الإصلاح بفرق بيداغوجية جديدة من نفس المادة يتجافى مع مفهوم

رقابة الإشراف على نحو ما كرّسه الفقه والقضاء ضرورة أنّ رقابة الوزارة تقتصر على الجامعات وأن مؤسسات التعليم العالي لا تخضع إلا لرقابة الجامعة ولا يجوز بالتالي لوزير التعليم العالي ممارسة رقابته مباشرة على الكليات ومؤسسات التعليم العالي، وهو ما يتأكّد بالرجوع إلى أحكام الفصول 7 و8 و10 و13 من القانون عدد 70 لسنة 1989 المؤرّخ في 28 جويلية 1989 والمتعلّق بالتعليم العالي والبحث العلمي، فضلا عن أنّه ليس لرئيس الجامعة مباشرة الإشراف على مؤسسات التعليم العالي في مادة الامتحانات التي لا تندرج ضمن المواد المشمولة برقابة الإشراف طبقا لأحكام الأمر عدد 1939 المؤرّخ في 14 سبتمبر 1989، وإنّما ينفرد بها سلك مدرّسي التعليم العالي وعمداء ومديرو المؤسسات دون الخضوع لأي رقابة من أيّ جهة كانت اقتضاء بأحكام الفصلين 6 و32 من الأمر عدد 1825 المؤرّخ في 6 سبتمبر 1993 والفصل 23 من الأمر عدد 1939 لسنة 1989، وإلى الانحراف بالسلطة وبالإجراءات بمقولة إنّ ما تضمّنه المنشور بخصوص مطالبة رؤساء المؤسسات الجامعية بتحديد مدة التأخير الحاصل بالنسبة للأساتذة الذين امتنعوا عن الإصلاح بين الموعد المحدد لتسلّم أوراق الامتحان والتاريخ الفعلي لتسلّمها، لا يهدف إلى الإطّلاع على وضع سير الامتحان فحسب وإنّما كذلك إلى تسليط ضغط معنوي جسيم على مجمل سلك المدرّسين بالجامعة وذلك بإحراجهم عند التمتع بحق دستوري وهو الحق النقابي والإيحاء بأنّ ما سيقدمون عليه سواء الانخراط في العمل النقابي أو الإمساك عنه سيكون معلوما من قبل الوزارة ومقدّرا من حيث حجمه ومدّته الزمنية بما يولّد لديهم اقتناعا بأنّ تتبعات تأديبية صريحة أو مقنّعة تخطط لهم، وهو ما يتأكّد في نظر العارضة من خلال ما ورد في الجملة الأخيرة من المنشور من أنّه "نظرا لأهمية الموضوع المرغوب العمل على تطبيق مقتضيات المنشور بكلّ دقة وإعلام جميع المدرّسين الراجعين لكم بالنظر بفحواه" والتي تكشف أنّ نيّة الوزير اتّجهت نحو إعلام الجامعيين بأنّ الوزارة تقتفي أعمالهم وتتأهب للشروع في مسار عقابي سواء كان صريحا أو مقنّعا. ولاحظت العارضة أنّ المنحى العقابي للمنشور يجعل الوزير قد مارس سلطة ينهاه عنها القانون باعتبار أنّ المسلك العقابي في قانون الوظيفة العمومية مضبوط بصرامة ومحفوف بضمانات عدّة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من وزير التعليم العالي بتاريخ 26 أكتوبر 2005 والذي دفع فيه بصورة أصلية برفض الدعوى شكلا لانتفاء المصلحة في القيام لدى المدّعية بمقولة أنّ المنشور المطعون فيه غير موجّه إليها مباشرة ولا ينالها منه أيّ ضرر مادي أو معنوي ولا يؤثر البتة في مركزها القانوني وأنّه من الأعمال القانونية التي تستنفذ مفعولها بصورة حينية أي أنّها تصبح فاقدة لكل أثر بمجرّد تطبيقها ضرورة أنّ المنشور المنتقد موضوعه محدد ويخص تنظيم امتحانات نهاية السنة الجامعية 2004-2005 وهي امتحانات قد تمّت في كلّ مؤسسات التعليم العالي وصُرّح بنتائجها و لم يعد بالتالي للمنشور أيّ أثر في المستقبل الأمر الذي يجعل من كلّ سعي في إلغائه سعيا غير ذي جدوى.

كما دفعت الجهة المدّعى عليها بعدم استجابة المنشور المنتقد لخصائص المقرر الإداري القابل للطعن بالإلغاء بمقولة أنّه يكتسي صبغة تفسيرية و لم يسنّ أيّ قاعدة قانونية جديدة بل اكتفى بالتذكير بما تقتضيه النصوص والتراتيب الجاري بها العمل وخاصة الفصل 36 من الأمر عدد 2872 لسنة 2001 المؤرّخ في 13 ديسمبر 2001 والمتعلّق بتنظيم وزارة التعليم العالي، وبطلب الحرص على تطبيقها وعلى ضمان السير العادي للامتحانات في نطاق واجب تحقيق استمرارية المرفق العمومي للتعليم العالي، ويعدّ تبعا لذلك من الإجراءات الداخلية المتصلة بالتسيير الداخلي لمصالح الإدارة.

ولاحظت الإدارة بصورة احتياطية من جهة الأصل أنّ وزير التعليم العالي يستمدّ اختصاصه في ممارسة الإشراف على مؤسسات التعليم العالي من أحكام الفصلين 35 و36 من الأمر عدد 2872 لسنة 2001 المذكور، كما يستمدّها من صفته كمسؤول على ضمان حسن سير مرفق التعليم العالي واستمراريته في ظرف استثنائي وفترة غير عادية هي فترة الامتحانات، وكرئيس إدارة يعود إليه اتّخاذ جميع التدابير التي من شأنها ضمان حسن سير المصالح الموضوعة تحت مسؤوليته.

وبخصوص المطعن المأخوذ من الانحراف بالسلطة وبالإجراءات، أشارت الإدارة إلى أنّ الأصل في المناشير أن يتم الإعلام بها إما عن طريق التعليق أو الإعلام الشخصي للمعنيين بها وذلك ضمانا لحسن سير تطبيقها، مؤكّدة أنّ الهدف من الإجراءات الداخلية التي تضمّنها هو تفسير النصوص الترتيبية وذلك بقصد الاهتداء إلى الطرق والأساليب التي تضمن حسن سير الامتحانات في المؤسسات الجامعية.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من المدّعية بتاريخ 6 فيفري 2006 والذي تمسّكت فيه بمصلحتها في القيام بالدعوى الراهنة بمقولة إنّه تمّ استبعادها من عضوية لجنة الامتحانات وحرمانها من إصلاح أوراق الامتحانات وعدم دفع مرتبها لشهر جوان 2005 بالاعتماد على المنشور المطعون فيه، مؤكّدة أنّ استنفاذ المنشور لمفعوله بصورة حينية بانتهاء دورة الامتحانات الرئيسية لسنة 2005 لا تأثير له على وجود المصلحة في الطعن. ولاحظت من جهة أخرى أنّ المنشور المنتقد تضمّن أحكاما مستحدثة وملزمة وآمرة تتعلّق بتراتيب سير الامتحانات ومراقبة سلك المدرّسين ولجان الامتحانات، مشيرة إلى عجز الإدارة عن بيان الأحكام التشريعية والترتيبية التي تعرض أنّ المنشور قد صدر تفسيرا لها. وجددت العارضة تمسّكها بعدم اختصاص الوزير باعتباره سلطة مركزية بتوجيه تعليمات وأوامر إلى مؤسسات التعليم العالي التي تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلالية القانونية، مبيّنة أنّ رقابة الإشراف على المؤسسات الجامعية ترجع حصرا إلى الجامعة طبقا لأحكام الفصل السابع من القانون عدد 70 لسنة 1989 والفصل السادس من الأمر عدد 1939 المؤرّخ في 14 ديسمبر 1989. ودفعت العارضة بعدم شرعية الفصل 35 من الأمر عدد 2872 لسنة 2001 المتعلّق بتنظيم وزارة التعليم العالي ناعية عليه

تضاربه مع الفصل السابع من القانون عدد 70 لسنة 1989، ملاحِظة أنّه يتعلّق بإشراف الوزارة على الامتحانات والانتدابات التي تتعلق بإطار التعليم العالي دون امتحانات الطلبة.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من الجهة المدّعى عليها بتاريخ 30 مارس 2006 والذي تمسّكت فيه بملحوظاتها الواردة في التقرير المدلى به بتاريخ 26 أكتوبر 2005.

وبعد الإطّلاع على التقرير المدلى به من الأستاذة نيابة عن المدّعية بتاريخ 13 ماي 2008 والذي تمسّكت فيه بمصلحة منوّبتها في الطعن في المنشور بمقولة أنّه تمّ استبعادها من عضوية لجنة الامتحانات وحرمانها من إصلاح أوراق الامتحانات وعدم دفع مرتبها لشهر جوان 2005 بالاعتماد على المنشور المطعون فيه. وبخصوص خرق قواعد الاختصاص، أشارت نائبة المدّعية إلى أنّ رقابة الإشراف على مؤسسات التعليم العالي ترجع إلى الجامعة دون الوزير على نحو تكون معه الفقرة الثالثة من المنشور والمتضمنة أمرا لرؤساء المؤسسات الجامعية بتعويض رؤساء لجان الامتحان والأساتذة الذين امتنعوا عن الإصلاح بفرق بيداغوجية جديدة، مخالفة لأحكام الفصل 13 من القانون عدد 70 المؤرّخ في 28 جويلية 1989. وجددت نائبة العارضة التأكيد على أنّ العبارات المعتمدة في المنشور يغلب عليها الضغط المادي والمعنوي على المدرّسين الجامعيين و لم تكن تهدف إلى الإطّلاع على سير الامتحانات.

وبعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضيّة.

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في أوّل جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإدارية مثلما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاحقة له وخاصة القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرّخ في 3 جوان 1996، وآخرها القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2009 المؤرّخ في 12 أوت 2009.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 22 أكتوبر 2010، وبها تمّ الاستماع إلى المستشار المقرّر السيد حمدي مراد في تلاوة ملخّص لتقريره الكتابي، و لم تحضر المدّعية ولا نائبتها وحضر ممثل وزير التعليم العالي والبحث العلمي وتمسّك بملحوظات الإدارة الكتابية. ثم تلا مندوب الدولة السيد ، ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف.

حُجزت القضيّة للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 26 نوفمبر 2010.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صُرّح بما يلي

من جهة قبول الدعوى

حيث تطعن العارضة بالإلغاء في المنشور عدد 05/40 الصادر عن وزير التعليم العالي بتاريخ 12 ماي 2005 والمتعلّق بتنظيم امتحانات نهاية السنة الجامعية 2004-2005.

وحيث دفعت الإدارة بعدم قبول الدعوى بمقولة إنّ المنشور المطعون فيه يكتسي صبغة تفسيرية ولم يسنّ أيّ قاعدة قانونية جديدة بل اكتفى بالتذكير بما تقتضيه النصوص والتراتيب الجاري بها العمل وخاصة الفصل 36 من الأمر عدد 2872 لسنة 2001 المؤرّخ في 13 ديسمبر 2001 والمتعلّق بتنظيم وزارة التعليم العالي، وبطلب الحرص على تطبيقها وعلى ضمان السير العادي للامتحانات في نطاق واجب تحقيق استمرارية المرفق العمومي للتعليم العالي، ويعدّ تبعا لذلك من الإجراءات الداخلية المتصلة بالتسيير الداخلي لمصالح الإدارة.

وحيث يتبيّن من محتوى المنشور المطعون فيه أنّه يتعلق بتنظيم امتحانات نهاية السنة الجامعية 2005/2004 وهو موجه من وزير التعليم العالي إلى رؤساء الجامعات وعمداء الكليات ومديري مؤسسات التعليم العالي والبحث يحثهم بموجبه على تعويض رؤساء لجان الامتحان والأساتذة الذين امتنعوا عن إصلاح أوراق الامتحانات بفرق بيداغوجية جديدة وضبط مدة تأخر الأساتذة الممتنعين عن تسلّم أوراق الامتحانات، ويدعوهم إلى تذكير المدرّسين الباحثين بأنّ المساهمة في تنظيم الامتحانات وتسييرها تعدّ من أبرز المهام الموكولة إليهم بموجب الأمر عدد 1825 لسنة 1993.

وحيث يتبيّن مما سلف بسطه أنّ المنشور المنتقد لم يستحدث قواعد ملزمة في صيغة آمرة من شأنها التأثير في المركز القانوني للقائمة بالدعوى، كما لم يثبت أنّ أحكامه قد انطوت على مخالفة لنص تشريعي أو ترتيبي نافذ.

وحيث وطالما أنّ من شروط قبول دعوى تجاوز السلطة أن يكون القرار المستهدف بالإلغاء تنفيذيا ومؤثرا في المركز القانوني للمشمول به، وأنّه وأمام عدم استيفاء المنشور المطعون فيه للشروط المذكورة، فقد اتجه التصريح بعدم قبول الدعوى.

ولهـــذه الأسبـــاب

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بعدم قبول الدعوى.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدّعية.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثالثة برئاسة السيّد العادل بن حسن وعضوية المستشارين السيد هشام الحامي والسيدة نجلاء إبراهم.

وتُلي علنا بجلسة يوم 26 نوفمبر 2010، بحضور كاتبة الجلسة الآنسة

الرئيس

العادل بن حسن

المستشار المقرّر

حمدي مراد