الحمد لله،

الجمهورية التونسية

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية

القضية عدد 1/18671

تاريخ الحكم: 2 ديسمبر 2011

2012 جانفي 09

حكم ابتدائي

باسم الشعب التونسي،

أصدرت الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية الحكم الآتي بين:

المدّعي: محلّ مخابرته بمكتب محاميه الأستاذ الكائن

من جهة،

والمدّعى عليه: وزير الشباب والرياضة، مقره ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على عريضة الدّعوى المقدّمة من الأستاذ نيابة عن المدّعي المذكور أعلاه والمرسّمة بكتابة المحكمة بتاريخ 1 نوفمبر 2008 تحت عدد 1/18671 طعنا بالإلغاء في المقرّر الصادر عن وزير الشباب والرياضة والتربية البدنية بتاريخ 24 ماي 2008 تحت عدد 2 والقاضي بوضع حدّ لنشاط منوّبه من عضويّة المكتب الجامعي .

وبعد الإطلاع على تقرير وزير الشباب والرياضة والتربية البدنية الوارد على كتابة المحكمة في 20 ديسمبر 2008 والذي طلب فيه الحكم برفض الدّعوى أصلا لعدم ارتكازها على أساس قانوني وواقعي صحيح موضّحا أنّ القرار المنتقد أشار في مطلعه إلى أحكام القانون المتعلق بالهياكل الرياضية وخاصة الفصل 21 منه الذي ألزم جهة الإدارة بتعليل القرار القاضي بوضع حدّ لنشاط عضو أو أكثر

في المكتب الجامعي و ذلك في حالات التقصير أو سوء التصرف، و هو ما يفيد مبدئيّا أنّه تمّ إعفاء العارض من نشاطه بسبب تقصيره في مهامه أو سوء تصرفه، ولاحظ أنّ الأسباب التي تأسّس عليها القرار المنتقد مستمدّة من أعمال البحث والتحقيق التي باشرها فريق هيئة الرقابة العامة للمالية على حسابات الجامعة التونسية ، و قد آلت نتائجها الأولية إلى إقرار مسؤولية العارض عن ارتكاب عديد التجاوزات التي تندرج في حالات التقصير أو سوء التصرف المنصوص عليها بالفصل 21 سالف الذكر، و بالتالي فإن القرار المنتقد كان مستوفيا لمتطلبات تعليل القرارات الإدارية. ومن ناحية أخرى، أفاد أنّ الإدارة لم ترفق قرارها بتقرير هيئة الرقابة العامة للمالية لأنّ أعمال التحقيق التي يباشرها فريق الرقابة في إطار هذه المهمة تتميّز بالسرّية التامة، وقد تولّت الهيئة المذكورة استجواب العارض حول التهم المنسوبة إليه ثم توجهت إلى سلطة الإشراف بمذكرة تلخيصيّة مكسوّة بطابع السرّية المطلقة حول النتائج الأولية لعملية المراقبة، الأمر الذي حمل جهة الإدارة على اتّخاذ قرار مستعجل يقضي بوضع حدّ لنشاط العارض و ذلك إلى حين استكمال فريق الرقابة لمهمته و موافاة سلطة الإشراف بمذكرة تأليفية في الغرض قصد مواصلة إجراءات التتبع اللازمة ضد المعني بالأمر، وبالتالي فإنّ طبيعة نتائج البحث الأولية المضمنة بتقرير هيئة الرقابة العامة للمالية وإكسائها بطابع السرّية المطلقة يحتّم على الوزير المعنيّ عدم تضمينها بقراره المنتقد خاصة و أنّه تمّ الاستماع إلى العارض أثناء سير التحقيق وتمكينه من الإطّلاع على التهم المنسوبة له وتقديم وسائل دفاعه بشأنها، ثم توجّه بعد إعلامه بالقرار المنتقد إلى كل من وزارة الإشراف و الهيئة العليا للرقابة الإدارية و المالية بتبريرات لاحقة للتهم ذاتها المدوّنة بتقرير فريق الرقابة المذكور. ومن ناحية أخرى، لاحظ أنّ هيئة الرقابة العامة للمالية تمارس مهامها المنصوص عليها بالأمر عدد 2886 لسنة 2000 المؤرخ في 7 ديسمبر 2000 والمتعلق بضبط تنظيم هيئة الرقابة العامة للمالية وطرق تسييرها تحت السلطة المباشرة للوزير المكلّف بالمالية، و بالتالي فهي تتمتّع بأوسع السلطات لإجراء الأبحاث و التحقيقات و الاطلاع على ملفات سائر مصالح الدولة و التثبت من صحتها للكشف عن النقائص والإخلالات المتعلقة ببعض أوجه التصرف وتدوين نتائج أعمالها ضمن تقرير بحث مفصّل وشامل يتمّ ختمه بإصدار توصياتها إلى الهياكل المعنية لاتخاذ التدابير اللازمة لتحسين أساليب العمل الإداري و المالي و عند الاقتضاء تتبّع المعنيين بالأمر من أجل الأخطاء المنسوبة إليهم. وقد توجّه فريق الرقابة إلى سلطة الإشراف بمذكّرة تلخيصية مكسوّة بطابع السرّية المطلقة حول النتائج الأولية لعملية المراقبة اعتبارا إلى أن المؤسسة التي

تمت مراقبة حساباتها تخضع إلى سلطة إشراف وزير الشباب و الرياضة و التربية البدنية، و هي السلطة الوحيدة المؤهلة قانونا لاتخاذ القرار المناسب بشأن تلك التجاوزات وفقا لسلطتها التقديرية وفي إطار الصلاحيات المخولة لها بمقتضى الفصل 21 من قانون الهياكل الرياضية سالف الذكر.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدّعي بتاريخ 6 أفريل 2009 والذي تمسّك فيه بطلب إلغاء القرار المطعون فيه.

وبعد الإطلاع على تقرير وزير الشباب والرياضة والتربية البدنية الوارد على كتابة المحكمة في 6 ماي 2009 والذي تمسّك فيه بملحوظاته السابقة.

وبعد الإطلاع على التقرير المدلى به من قبل نائب المدّعي بتاريخ 11 جوان 2010 والذي طلب فيه الحكم لصالح الدّعوى موضّحا أنّ التقرير المعدّ من هيئة الرقابة العامة المالية، والذي تدّعي جهة الإدارة اعتماده كسند للقرار المنتقد، صدر في جويلية 2008 أي بتاريخ لاحق لاتّخاذ المقرّر المطعون فيه. ولاحظ أنّ الإدارة المدّعى عليها استندت إلى مجرّد مذكّرة تلخيصية حول النتائج الأولية لمراقبة تصرّف و حسابات الجامعة التونسية صادرة في 23 ماي 2008 لا تحمل تبويبا و لا وصفا ينطبق عليها ضمن مقتضيات الأمر عدد 2886 لسنة 2000 المؤرخ في 7 ديسمبر 2000 والمتعلق بضبط تنظيم هيئة الرقابة العامة للمالية و طرق تسييرها، علاوة على خرقها للإجراءات التي يقتضيها الفصل 3 من الأمر عدد 2886 لسنة 2000 المذكور وأحكام الأمر عدد 906 المؤرخ في 19 أفريل 1993 و المتعلق بالهيئة العليا للرقابة الإدارية و المالية، فضلا عن جملة الخروقات التي تخلّلت أعمال فريق الرقابة و المفصّلة في التظلّم الموجّه من منوّبه إلى رئيس الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية. ومن ناحية أخرى، لاحظ أنّ المذكّرة التلخيصية المشار إليها تضمّنت تحاملا صارخا على منوّبه وتجاهلا لأدنى المعايير المعتمدة في مجال الرقابة والتدقيق ولواجب النزاهة والتحفّظ في القيام بأعمال الرقابة.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملفّ و على ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 و المتعلّق بالمحكمة الإدارية وعلى جملة النصوص المنقّحة والمتمّمة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرخ في 6 فيفري 1995 والمتعلق بالهياكل الرياضية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 28 أكتوبر 2011، وبها تمّ الإستماع إلى المستشارة المقرّرة الآنسة أحلام الوسلاتي في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي وحضر الأستاذ نيابة عن الأستاذ وتمسّك بتقارير زميله الكتابية كما حضرت السيّدة ممثلة وزير الشباب والرياضة وتمسّكت. وبعد الاستماع إلى مندوب الدولة السيّد محمّد غبارة في تلاوة ملحوظاته الكتابية المظروفة بالملفّ،

حجزت القضية للمفاوضة و التصريح بالحكم لجلسة يوم 2 ديسمبر 2011.

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيث قدّمت الدعوى في ميعادها القانوني ممّن له الصفة و المصلحة و استوفت جميع مقوّماتها الشكلية الجوهرية، لذا فقد اتّجه قبولها من هذه الناحية.

من جهة الأصل:

– عن المطعن المتعلق بعدم اختصاص السلطة المصدرة للقرار المطعون فيه:

حيث تمسّك نائب المدّعي بأنّ القرار المطعون فيه صدر عن هيئة الرقابة العامة للمالية التي تولّت المشاركة في اتّخاذ قرار هي غير مؤهلة قانونا للمشاركة فيه وممارسة صلاحيات لا تدخل في مجال اختصاصها وهو ما يشكّل حالة من حالات النقل غير المباشر للسلطة، وبالتالي فإنّ القرار المنتقد يكون مشتركا بين جهتين، والحال أنّ للوزير المعني وحده سلطة اتّخاذه.

وحيث جاء بالفصل 21 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرخ في 6 فيفري 1995 والمتعلق بالهياكل الرياضية أنّه يمكن للوزير المكلّف بالرياضة وضع حدّ لنشاط عضو أو أكثر من المكتب الجامعي أو جميع أعضاء المكتب الجامعي.

حيث ثبت من خلال الإطلاع على القرار المطعون فيه أنّه حامل لإمضاء وزير الشباب والرياضة والتربية البدنية، وبالتالي يكون صادرا عن سلطة مختصّة، ممّا يغدو معه هذا المطعن حريّا بالرفض.

– عن المطعن المتعلّق بعدم إعلام العارض بالقرار المطعون فيه:

حيث تمسّك نائب المدّعي بأنّ الجهة المدّعى عليها لم تتولّ إعلام منوّبه بالقرار القاضي بوضع حدّ لنشاطه من عضويّة المكتب الجامعي .

وحيث درج فقه قضاء هذه المحكمة على اعتبار أنّ هذا العيب الإجرائي لا يمسّ من شرعية القرار بصفة رجعيّة ضرورة أنّه لا يندرج ضمن عناصر المشروعية بصنفيها و إنّما يرتبط فقط بإجراءات الإعلام به التي هي لاحقة لتاريخ اتّخاذه.

– عن المطعن المتعلّق بانعدام التعليل:

حيث ينعى نائب المدّعي على القرار المنتقد افتقاره إلى شرط التعليل الذي اقتضاه الفصل 21 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المؤرخ في 6 فيفري 1995 والمتعلق بالهياكل الرياضية واكتفائه بالإحالة إلى تقرير هيئة الرقابة العامة للمالية ضمن اطّلاعاته رغم استحالة وجوده بحكم القانون.

وحيث جاء بأحكام الفصل 21 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المذكور أعلاه أنّه " *يمكن للوزير المكلّف بالرياضة وضع حدّ لنشاط عضو أو أكثر من المكتب الجامعي أو جميع أعضاء المكتب الجامعي بقرار معلّل في حالات التقصير أو سوء التصرّف*".

وحيث يتّضح بالاطّلاع على القرار المطعون فيه أنّه لم يكن معلّلا طبق أحكام الفصل 21 المشار إليه وأنّ جهة الإدارة اكتفت بالإشارة صلب القرار المنتقد إلى أنّه تمّ الاعتماد على تقرير هيئة الرقابة العامة للمالية، الأمر الذي يتّجه معه قبول هذا المطعن.

- عن المطعن المتعلّق بمضم حقوق الدفاع:

حيث يعيب نائب المدّعي على جهة الإدارة اتّخاذها للقرار المنتقد دون تمكين منوّبه من الاطّلاع على فحوى التقرير الأوّلي لهيئة الرقابة العامة للمالية الذي تمّ اعتماده كسند للقرار المراد إلغاؤه والردّ عليه.

وحيث دفعت جهة الإدارة بأنّ هيئة الرقابة العامة للمالية تولّت التحقيق مع العارض ومكّنته من إعداد وسائل دفاعه وتقديم حججه والاستماع إليه ثمّ انتهت إلى إقرار مسؤوليته عن حصول عديد التجاوزات، وقامت بتوجيه مذكّرة تلخيصيّة حول النتائج الأوّلية لمراقبة تصرّف وحسابات الجامعة التونسية مختومة بطابع " سرّي مطلق" واقترحت على الوزارة وضع حدّ لمهامّه كأمين مال للجامعة.

وحيث استقرّ فقه قضاء هذه المحكمة على أنّ مبدأ ضمان حقوق الدفاع يعدّ من بين المبادئ العامة للقانون والذي تكون الإدارة مطالبة بتطبيقه وذلك بإطلاع منظورها على الأفعال المنسوبة إليه وتمكينه من حقّه في الدفاع ولو في غياب النصّ القانوني الذي يوجب ذلك كلّما كان القرار الصادر عنها يكتسي صبغة تأديبية أو عقابية أو كان مسلّطا على شخص من صدر ضدّه أو على نشاطه.

وحيث أنّه من الثابت أنّ القرار المطعون فيه يكتسي صبغة تأديبيّة واضحة بالنظر إلى الأسباب الدّاعية لاتّخاذه والمتمثّلة في التقصير أو سوء التصرّف على إثر تولّي فريق من هيئة الرقابة العامة للمالية إجراء تفقّد معمّق لتصرّف وحسابات الجامعة التونسية تمّ خلاله الكشف عن حصول تجاوزات مالية من قبل المدّعي أضرّت بمصالح الجامعة.

وحيث، وبغضّ النظر عن مدى تمكين العارض من حقّ الدفاع أمام فريق التفقد من عدمه، فإن الإدارة المدّعى عليها باعتبارها الجهة التي لها حقّ التأديب عملا بالفصل 21 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المذكور اتّخذت القرار المنتقد بناء على المذكّرة التلخيصية المحرّرة من فريق التفقّد حول النتائج الأوّلية لمراقبة تصرّف وحسابات الجامعة التونسية والموجّهة إليها بتاريخ 24 ماي 2008، وهي وثيقة لم تقم الجهة المذكورة بإطلاع المدّعي على فحواها قبل إصدار قرارها وتمكينه من حقّ الردّ عليها والدفاع عن نفسه بعد أن يتعرّف بصورة مفصّلة على الأسباب المعتمدة

كسند للقرار الصادر بشأنه، مكتفية بتحميل فريق التفقّد ذلك الواجب والحال أنّها تتحمّل بدورها واجب توفير ضمانات الدفاع باعتبارها الجهة المختصّة بوضع حدّ لنشاط عضو المكتب الجامعي.

وحيث فضلا عن ذلك، لا يمكن للجهة المدّعى عليها التذرّع بسابق تمكين المدّعي من الردّ على الأخطاء المنسوبة له أمام فريق التفقّد بما يعفيها من إعادة تمكينه من ذلك الحقّ أمامها لأنّ حقّ الدفاع المخوّل له أمام فريق التفقّد لم يكتمل طبقا لأحكام الفصل 8 من الأمر عدد 906 لسنة 1993 المؤرخ في 19 أفريل 1993 والمتعلّق بالهيئة العليا للرقابة الإدارية و المالية الذي أوجب على الهيئة العليا للرقابة الإدارية و المالية الاستماع إلى كلّ متصرّف وقعت مراقبته و رغب في ذلك بعد أن يصبح تقرير المراقبة نهائيا و أجاب عنه كتابيا، في حين أنّ القرار المطعون فيه لم يصدر على أساس التقرير النهائي الذي يُفترض أن يكون مستوفي الإجراءات ومن بينها ضمانات الدفاع وإنّما اتّخذ بناء على تقرير أوّلي محرّر في 23 ماي 2008 أي قبل يوم واحد من تاريخ صدور القرار المنتقد علاوة على أنّ التقرير النهائي تضمّن أنّ بعض الإخلالات لم يتسنّ سماع العارض بشأنها.

وحيث طالما تمّ الاستناد إلى التقرير الأوّلي لفريق التفقّد واعتماده كركيزة أساسية في التتبّع بما تضمّنه من بحث مدقّق حول الأفعال المنسوبة للمدّعي، فإنّ عدم تمكينه من الاطّلاع عليه وإبداء ملحوظاته بشأنه في الإبّان يجعل القرار المطعون فيه منطويا على هضم لحقّه في الدفاع بما يصيّره عرضة للإلغاء على هذا الأساس أيضا.

– عن المطعن المأخوذ من عدم صحّة الوقائع:

حيث تمسّك نائب المدّعي بعدم صحّة الأفعال المنسوبة إلى منوّبه.

وحيث ثبت من الأوراق المظروفة بالملفّ، وخاصة المذكّرة التلخيصيّة المعدّة من فريق هيئة الرقابة العامة للمالية حول النتائج الأولية لمراقبة تصرّف وحسابات الجامعة التونسية بتاريخ 23 ماي 2008 والموجّهة نسخة منها إلى وزير الشباب والرياضة والتربية البدنية بمقتضى مكتوب وزير المالية المؤرخ في 24 ماي 2008 تحت عدد 201، أنّ المدّعي تعمّد ارتكاب عديد التجاوزات المالية أثناء مباشرة مهامّه كأمين مال وعضو بالمكتب الجامعي الذي تولّى مهامه منذ غرّة نوفمبر 2006.

وحيث أنّ التجاوزات المرتكبة على مستوى التصرّف المالي بالجامعة التونسية والمضمّنة صلب التقرير النهائي المعدّ في جويلية 2008، والمظروفة نسخة منه بالملفّ، تعدّ من حالات التقصير أو سوء التصرّف المنصوص عليها بالفصل 21 من القانون الأساسي عدد 11 لسنة 1995 المشار إليه أعلاه، الأمر الذي يكون معه القرار المنتقد مؤسّسا على دعائم واقعية و قانونية سليمة، وتعيّن لذلك رفض هذا المطعن.

- عن المطعن المتعلّق بالانحراف بالسلطة:

حيث تمسّك نائب المدّعي بأنّ المذكّرة التلخيصية حول النتائج الأوّلية للمراقبة تضمّنت تحاملا صارخا على منوّبه وتجاهلا للمعايير المعتمدة في مجال الرقابة والتدقيق ولواجب التراهة والتحفّظ في القيام بأعمال الرقابة.

وحيث أنّ التمسّك بانحراف الإدارة بسلطتها يقتضي من المدّعي تقديم الحجج أو على الأقلّ القرائن الدالّة على وجود أغراض شخصيّة وأهداف تتجافى بطبيعتها مع المصلحة العامة المرجوّة من وراء إقدام الإدارة على اتّخاذ قرارها، وتعيّن لذلك رفض هذا المطعن.

و لهذه الأسباب

قضت المحكمة ابتدائيا:

أوّلا: بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الجهة المدّعى عليها.

ثالثا: بتوجيه نسخة من هذا الحكم إلى الطرفين.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الابتدائية الثالثة برئاسة السيّد محمّد رضا العفيف و عضويّة المستشارين السيّدين عبد الرزاق الزنوني ولطفي دمق.

وتلي علنا بجلسة يوم 2 ديسمبر 2011 بحضور كاتبة الجلسة الآنسة سامية سالمي.

رئيس الدائرة

محمّد رضا العفيف

القاضية المقرّرة

أحلام الوسلاتي

الكاتب العام للمحكمة الإدارية

الإمضاء: صباح الحسيني