الحمد لله ،

الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 26255
تاريخ الحكم: 28 جانفي 2011

حكم استئنافي
باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الخامسة الحكم التّالي بين:

المستأنف : وزير التربية ،مقره بمكاتبه ،

من جـــهـــــة ،

و **المستأنف ضدها** : ، عنوانها ،

من جهـــة أخرى.

بـــعد الإطـــّلاع على مطلب الإستئناف المقدم من المستأنف المذكور أعلاه و المرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 11 جوان 2007 تحت عدد 26255 طـــعنا في الحكم الصـــادر عـــن الـــدائرة الإبتدائية الخامسة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 9 ديسمبر 2006 في القضيـــــة عـــــدد 1/10976 والقاضي بقبول الدعوى شكلا و أصلا و إلغاء القرار المطعون فيه و بحمل المصاريف القانونية علـــى الدولة.

وبعد الإطـــلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف ضدها تشغل خطـــة مدرّسة تعليم تقني بمدرسة ،غير أنّه و خلال بداية الســـنة الدراســـية 2001 / 2002 رفضت مديرة المدرسة تسليمها جدول أوقاتها لعدم احترامها مقتضـــيات المنشـــور عـــدد 86/102 ، و أحيلت على إثرها على مجلس التأديب الذي اقترح رفتها مؤقتا عن العمل لمدة ثلاثـــة أشهر مع الحرمان من المرتب ، و هو ما جسده وزير التربية والتكوين بقراره الصـــادر بتـــاريخ 14 أفريل 2002 ، فقامت هذه الأخيرة برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية قصد إلغاء القـــرار المـــذكور والتي أفضت إلى صدور الحكم المبين منطوقه بطالع هذا، و هو موضوع الإستئناف الماثل .

وبعد الإطـــلاع على المذكرة في شرح أسباب الطعن المقدمة بتاريخ 21 جويلية 2007 والرامية إلى قبول الإستئناف شكلا و أصلا و نقض الحكم الإبتدائي المستأنف و القضاء من جديـــد برفض الدعوى موضوعا ، و ذلك بالإستناد إلى أنّ حكم البداية جانب الصواب لمّا اعتـــبر المنشـــور 81/108 منشورا ترتيبيا، و الحال أنّه يهدف بالأساس إلى حثّ المدرسين على الظهور بمظهر عادي لا يوحي بأي خروج عن المألوف و هو من صميم واجبات المدرس المدعو إلى تربية الناشـــئة علـــى السلوك المعتدل مثلما يستشف من القانون عدد 65 المؤرخ في 29 جويلية 1991 و المتعلق بالنظام التربوي. كما تمسك المستأنف بأنّ حكم البداية اقتصر على الخـــوض في خطـــأ وحيـــد منســـوب للمستأنف ضدها و هو ارتداء هندام يوحي بالتطرف و الخروج عن المألوف، و الحال أنّها أحيلـــت على مجلس التأديب من أجل هذا الخطأ وكذلك تواصل غيابها عن العمـــل واشـــتراط العـــودة إلى التدريس بارتدائها نفس الهندام و هو خطأ ثابت من جانبها، الأمر الذي تكون معه رقابـــة القاضـــي الإداري قد سلطت على سبب واحد دون الخوض في السبب الآخر .

وبعد الإطـــلاع على التقرير الإضافي للمستأنف الوارد في 2 جانفي 2008 و المتضمن أنّه خلافا لما جاء بالحكم المستأنف فإنّ أحكام قانون الوظيفة العمومية ألزمت الأعوان العموميين بواجب التحفظ، و هو واجب يقتضي أن يكون العون مستقيما في سلوكه و متّزنـــا و لائقـــا في هندامـــه، ويوجب أن يكون هذا السلوك متماشيا مع ثقافة المجتمع وتقاليده و أن لا يكون مشتملا على شذوذ عن المبادئ والقيم المترسخة فيه أو على أي شكل من أشكال التطرف و الخروج عن المألوف والسائد حتى يحفظ هيبة الإدارة ويكون صاحبه جديرا بشرف الإنتماء إلى الوظيفة العمومية ، و هـــي نفـــس الأحكام التي كرّسها المنشور عدد 102 المؤرخ في 29 أكتـــوبر 1986 المـــؤرخ دون تحـــوير أو إضافة قاعدة جديدة ، إذ هي تفصيل وتفسير لمقتضيات واجب التّحفظ المنصوص عليه بنص تشريعي و هو قانون الوظيفة العمومية. كما ألزم القانون المذكور الأعوان العموميين بواجب الحيـــاد الـــذي يقتضي أن يكون سلوكهم المهني بعيدا عن كل أشكال التحيّز و أن لا تكون مباشرة الوظيف مجـــالا للتعبير عن انتماءات سياسية أوفلسفية أو عقائدية .و يؤول هذا الواجب فيما يتعلق بالهنـــدام إلى أنّ الأعوان العموميين ولئن كانوا يتمتعون بحرية إختيار الزّي الذي يرونه مناسبا ، فإن هذه الحرية وجب أن تمارس طبقا للضوابط التي يقتضيها حياد المرفق العام ، أي أن لا يكون الهندام معـــبرا أو موحيـــا بانتماء سياسي أوفلسفي أوعقائدي أو مذهبي.و من المتّجه التأكيد على أنّ تقدير مدى تلاؤم الهنـــدام مع واجب الحياد يراعي بالضرورة خصوصية الوظيفة المناطة بعهدة العون من جهة حساسيتها و مدى إمكانية توظيف هذا الهندام للتأثير على الغير.و ترتيبا عليه و بالنظر إلى حساسية الوظيفة التي يضطلع بها المربي من جهة تعامله اليومي و تأثيره المباشر و الفعال على قناعات التلاميذ وتوجهاتهم بالنظر إلى

حداثة سنهم و قابليتهم للتفاعل و التأثر السريع ، فإنّ تقدير مدى تلاؤم الهندام مع مقتضيات واجب الحياد يكون بالضرورة بالنسبة للإطار التربوي صارما ودقيقا حتى لا يتحول هندام المربي إلى أسلوب في الإستقطاب أو الدعوة السياسية أوالمذهبية ، وبالتالي لا وجه تبعا لذلك لإعتبار المنشور من هـــذه الناحية مجردا من أي سند تشريعي .و تمسكت الجهة المستأنفة كذلك بأنّه خلافا لما تضـــمنه الحكـــم المنتقد من عدم اشتمال القانون المتعلق بالنظام التربوي على أحكام صريحة أو ضمنية تتعلق بالهندام ، فإنّه يتبين من خلال مراجعة القانون المذكور أنّه نصّ في بابه الأول المتعلق بالمبادئ الأساسية صـــلب الفصل 3 أنّ النظام التربوي يهدف إلى إعداد الناشئة لحياة لا مجال فيها لأي شكل من أشكال التفرقة و التمييز على أساس الجنس أو الأصل الإجتماعي أو اللون أو الدين ، كما تضمن الفصل 6 أنّه مـــن الأهداف الأساسية تمكين المتعلمين من حقهم في بناء شخصيتهم ومساعدتهم على التّرشد الذاتي حتى ينشئوا على قيم التسامح و الإعتدال . ويستشف من الفصلين المذكورين حرص المشـــرع علـــى أن يكون الفضاء التربوي بعيدا عن كل أشكال التطرف و الخروج عن السائد و المألوف مـــن عـــادات وقيم .كما أنّ اشتراط تضمين النص التشريعي صراحة أحكاما تفصيلية تتعلق بالجزئيـــات الخاصـــة بالهندام و غيرها يعدّ من باب المغالاة في التعامل مع النصوص التشريعية ، خاصة و أنّ الفصل 34 من الدستور نصّ على أنّ القانون يكتفي بضبط المبادئ الأساسية للتعليم ، مما يقتضي أن تتولى الســـلطة الترتيبية والجهات الإدارية بصفة لاحقة تفصيل الأحكام التنظيمية على ضوء المبادئ الأساســـية الـــتي حددها المشرع ، و هو ما سعى إليه وزير التربية من خلال المنشور الذي يفسر مقتضيات القانون من خلال ما اتخذه من تدابير لازمة لتنظيم المرفق الخاضع لإشرافه دون حاجة لتأهيل في الغرض و هو ما اصطلح عليه تسمية التدابير الداخلية .و تأسيسا على ما سبق ، فإنّ المنشور عدد 102 الذي اعتبرته محكمة البداية غير دستوري لا يعدو أن يكون من فئة التدابير الداخلية .و تمسك المستأنف في الأخـــير بأنّ حكم البداية لمّا اعتبر أنّ منشور وزير التربية يعدّ مخالفا للدستور من جهة أنّه يشـــكل مساســـا بالحريات الفردية ، فإنّ هذا التحليل ينحى منحى انتقائيا لأحكام الدستور ، ذلـــك أنّ الدســـتور تضمن عديد الأحكام التي تنبذ كل أشكال التطرف مثلما جاء بالفصل الخـــامس (فقـــرة ثالثـــة) ، وبالتالي فإن الإستناد إلى الدستور وجب أن يكون في شموليته و روحه و أن لا يقتصر على توظيـــف بعض أحكامه و تأويلها تأويلا قد يؤول إلى استنتاجات تناقض روح الدستور و فلسفته العامة .

وبعد الإطـــلاع على التقرير الإضافي الثاني للمستأنف الوارد في 4 جوان 2008 والمتضمن تمسكه بتقاريره السابقة الرامية إلى نقض حكم البداية و أشار إلى أنّه صدر حكم ابتدائي تحت عـــدد 1/10629 بتاريخ 24 جانفي 2008 تعلق بالطعن في المنشور عدد 102 لسنة 1986 الصادر عن وزير التربية سند القرار المنتقد في دعوى الحال و انتهت فيه المحكمة إلى قبول الـــدعوى شـــكلا

ورفضها أصلا، لذا فإنّ الإدارة تؤكد تمسكها بما ورد بالحكم المذكور و أنّ المنشور ما هو في الحقيقة إلاّ تطبيقا لأحكام الدستور و لمقتضيات التشريع و خاصة قانون الوظيفة العمومية فيما يتعلق بواجب التحفظ وبالنظر إلى خصوصية دور المؤسسات التعليمية وأهمّية الدور الموكول للمربين ، فضلا عـــن الأحكام الواردة بالقانون المتعلق بالنظام التربوي.

و بعـــد الإطـــّلاع على بقـــية الأوراق المظروفة بالـــملف .

وبعـــد الإطـــّلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972و المتعلّق بالـــمحكمة الإداريّة و الـــمنقّح و الـــمتمّم بالقوانـــين الـــلاّحقة و آخرها القانون الأساسي عدد 2 الـــمؤرّخ في 3 جانفي 2011 .

و بـــعد الإطـــّلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 24 ديسمبر 2010 ، و بها تلت المستشارة السيدة سلوى قريرة التقرير الكتابي لزميلتها المستشارة المقررة السيدة أنوار منصري، و حضر ممثل وزارة التربية وتمسك بمستندات الإستئناف وبسؤاله من طرف رئيس الجلسة أكّد أنّ المستأنف ضدها لم تستأنف الحكم الصادر في القضية عدد 1/10629 بتاريخ 24 جانفي 2008 ، فيما لم تحضر المستأنف ضدها . ثم تلت مندوبة الدولة العامة السيّدة سميرة قيزة ملحوظاته الكتابية المظروفة نسخة منها بالملف . و على إثر ذلك قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 28 جانفي 2011 .

و بـها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل

حيث قدم مطلب الإستئناف ممن له الصفة والمصلحة في ميعاده القانوني و جـــاء مســـتوفيا لمقوماته الشكلية و اتجه قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصـــل

عن المستند الأول المأخوذ من ضعف التعليل :

حيث تمسك المستأنف بأنّ حكم البداية اقتصر على الخوض في خطـــأ وحيـــد منســـوب للمستأنف ضدّها و هو ارتداء هندام يوحي بالتطرف و الخروج عن المألوف، و الحال أنّها أحيلـــت

على مجلس التأديب من أجل هذا الخطأ وكذلك تواصل غيابها عن العمـــل واشـــتراط العـــودة إلى التدريس بارتدائها نفس الهندام و هو خطأ ثابت كذلك من جانبها، الأمر الذي تكون معـــه رقابـــة القاضي الإداري قد سلطت على سبب واحد دون الخوض في السبب الآخر .

وحيث تضمن القرار القاضي برفت المستأنف ضدها مؤقتا عن العمل لمدة ثلاثة أشـــهر مـــع الحرمان من المرتب سببا وحيدا وهو مخالفة المنشور الوزيري عدد 102لسنة 1986 ، الأمر الـــذي يتجه معه استبعاد المؤاخذة المتعلقة بتواصل غيابها عن العمل واشتراط العودة إلى التدريس بارتـــدائها نفس الهندام كسند للقرار ، الأمر الذي يكون معه حكم البداية في طريقه من هذه الناحية،واتجه تبعـــا لذلك رفض هذا المستند .

عن المستند الثاني المأخوذ من شرعية المنشور سند القرار المنتقد :

حيث تمسك المستأنف بأنّ حكم البداية جانب الصواب لمّا اعتبر المنشور الوزيري منشـــورا ترتيبيا، و الحال أنّه يهدف بالأساس إلى حثّ المدرسين على الظهور بمظهر عادي لا يـــوحي بـــأي خروج عن المألوف و هو من صميم واجبات المدرس المدعو إلى تربية الناشئة على السلوك المعتـــدل مثلما يستشف من القانون عدد 65 لسنة 1991 .وأشار من جهة أخرى إلى أنّـــه صـــدر حكـــم ابتدائي تحت عدد 1/10629 بتاريخ 24 جانفي 2008 تعلق بالطعن في المنشور عدد 102 لسنة 1986 سند القرار المنتقد في دعوى الحال و انتهت فيه المحكمة إلى قبول الدعوى شكلا ورفضـــها أصلا، لذا فإنّ الإدارة تؤكد تمسكها بما ورد بالحكم المذكور .

و حيث أمسكت المستأنف ضدها عن الرّد على الإستئناف الراهن رغم إعلامها به من قبل المستأنف في 7 جويلية 2007 و في 25 ديسمبر 2007 و في 27 مـــاي 2008 ، و مطالبتـــها بنفس الشيء ثم التنبيه عليها من قبل المحكمة في 24 جانفي 2008 و في 28 جوان 2008 ، ممـــا يتّحتم معه البتّ في الملف على حالته .

وحيث يتبين بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ القرار المنتقد اتخذ بناء على خـــرق المســـتأنف ضدها للمنشور عدد 102 /86 الصادر عن وزير التربية و التعليم و البحث العلمـــي و المتضـــمن دعوة الأعوان الراجعين بالنظر إلى الوزارة المعنية بإيلاء لياقة المظهر ما هي جديرة به من عناية مؤكدا على أهميتها في صون هيبة الإدارة ، وذلك بأن يكونوا أثناء عملهم و في مستوى العلاقـــات العامـــة

ملتزمين بما يفرضه قانون الوظيفة العمومية من واجب الظهور بالهندام السوي الذي لا يوحي بما يعد تطرفا أو خروجا عن المألوف .

و حيث طعنـــت المدعية في قرار رفتها على أساس الدفع بعـــدم شـــرعية المنشـــور عـــدد 86/102 .

و حيث جاء بحكم البداية أنّ المنشور المتعلق بمظهر الأعوان الذي استنكر نوعا من الهنـــدام دون تحديده يشكل "تهديدا" و "تضيقا" في "مجال الحريات الفردية الأساسية و منها حريـــة المعتقـــد المضمونة دستوريا ، ضرورة أنّ اللباس هو تعبير عن الإنتماء الحضاري و الديني و الفكري والميولات الشخصية" ، مشيرا إلى أنّ قانون الوظيفة العمومية و قانون النظام التربوي عدد 25 لســـنة 1991 لم يتضمنا بنودا تشير صراحة أو ضمنيا إلى قواعد تتعلق بالهندام ، مما يكون معه المنشور تضمن قاعدة جديدة " مخالفة للدستور" .

وحيث بالتوازي مع الطعن بواسطة الدفع بعدم شرعية المنشور عـــدد 86/102 موضـــوع القضية الماثلة ، فقد طعنت المستـــأنف ضدها مباشرة في ذات المنشور في دعوى مستقلة رسمت تحت عدد 1/10629 انتهت فيها المحكمة ابتدائيا بتاريخ 24 جانفي 2008 إلى رفضها اســـتنادا إلى أنّ ما جاء من تعليمات بالمنشور يدخل في إطار واجب التحفظ وخصوصية الوظيفة المناطـــة بعهـــدة الأعوان المدرسين و ما يستوجبه تحقيق أهداف النظام التربوي و التعليمي . و قد ثبـــت أنّ الحكـــم عدد 1/10629 أصبح باتا ، و اكتسى تبعا لذلك حجية الشيء المقضي به .

وحيث خلافا للأحكام القاضية بالإلغاء التي تكتسي حجيّة مطلقة ، فإنّ الأحكام القاضـــية بالرفض لها حجية نسبية ، و هي بالتالي لا تتجاوز مصلحة الأطراف و لا تعد من متعلقات النظـــام العام . و طالما أنّ الحجية لا تتعلق فحسب بمنطوق الحكم بل وكذلك بأسانيده، فإنّ ما انتهت إليـــه المحكمة و لو ابتدائيا في القضية عدد 1/10629 يقيّد قاضي الإستئناف عند نظـــره في الـــدعوى الراهنة ،بالنظر لوحدة الأطراف و النص المتنازع بشأنه ،استنادا إلى مبدأ علوية القاضي المتعهد بالطعن المباشر على القاضي المتعهد بنفس الطعن لكن بوجه الدفع ، و لا يمكن تبعا لذلك إعـــادة مناقشـــة مدى شرعية المنشور خلال هذه المرحلة بالإستناد إلى نفس المطاعن المثارة من المســـتأنف ضـــدها في القضية سالفة الذكر ، وذلك ضمانا لعدم تضارب الأحكام و استقرار الوضعيات و الأمان القانوني .

و حيث لئن لم يتضمن الملف الماثل أسانيد إضافية عن الأسانيد الـواردة في القضـية عـدد 1/10629 ، فإنّ المحكمة ترى جدوى في التأكيد على بعض المبادئ .

و حيث يتجه التأكيد في الأول على أنّ القضاء استقر على أنّه يجوز لكل رئـيس إدارة ، وفي غياب كل تفويض من السلطة التشريعية أو الترتيبية العامة ، إصدار تدابير و تراتيب داخلية تهدف إلى تنظيم مصالحها و أعوانها ، في الإطار الذي يخدم الصالح العام .و إن أدّت هذه القواعد إلى تقليص بعض الحريات الفردية ، فإن ذلك لا يجب أن يتعدى الإطار المذكور ، مع مراعاة خصوصيات الإدارة والسلك المعنيين .

و حيث بخصوص حرية خيار اللباس و حرية المعتقد اللتين كانت لهما الأفضلية لدى قاضـي البداية ،فهما في نظر قاضي الإستئناف تمارسان من قبل العون العمومي عند أداء الوظيف بالقدر الذي لا يتنافى مع واجب التحفظ المفروض عليه و مع مبدأ حياد المرفق العمومي المفروض على الإدارة .

و حيث يفرض المنطق أن تزداد التضييقات على مثل هذه الحريات الفردية كلما ازداد عـدم التكافؤ بين العون و منظوره و زادت قدرته على التأثير عليه ،على أنّ ترجع مبدئيا ممارسـته لتلـك الحريات إلى مداها الجاري به العمل في البلاد بمجرّد مغادرة مقر الوظيف .

و حيث تفريعا عما سبق، و على نحو ما جاء بالمنشور المنتقد ،فإنّه يجوز لإدارة التعليم منـع المدرسين و المدرسات و كذلك الأعوان من إرتداء لباس أو حمل رموز أو اتباع مظهر و مـا شـابه ذلك من الصور التي من شأنها أن تعكس مغالاة أي كان اتجاهها و أن توحي بصورة مباشرة و بارزة و واضحة انتماء طائفيا أو دينيا أو سياسيا أو عرقيا... ، و الـذي يمكـن أن يؤخـذ مـن قبـل المتلقين،لاسيما كلما صغر سنّهم ، أو من قبل أوليائهم أو المجتمع على أنّه على الأقل استمالة و تـأثير على الأولين في الذكر و على الأكثر استدراجهم و استقطابهم لإنتماءات المدرّس.

و حيث أنّ هذا التقييد يعد شرعيا ،تطبيقا لواجب التحفظ بالنسبة للعون ،و تجسيما كذلك لمبدأ الحياد الواجب على الإدارة.

و حيث لا خلاف في علوية المصلحة العامة إن تعارضت مع المصلحة الخاصة ،من ذلك أنّـه يستحيل إعمال المبادئ العامة لسير المرافق العمومية ،و خاصة الإسـتمرارية و المسـاواة و الحيـاد

والتأقلم، من دون المساس من الحريات الفردية و حتى العامة الراجعة على حـــدّ الســـواء للأعـــوان العموميين و لمنظوري الإدارة و التي هي بطبيعتها ليست مطلقة.

و حيث بناء على ما ذكر ،يتّجه إقرار شرعية المنشور المطعون فيه بوجه الـــدفع ،و بالتـــالي قبول المستند.

وحيث طالما كان قبول هذا المستند من شأنه أن يؤدي إلى نقض حكم البداية ، فإنّه على المحكمة ، عملا بالمفعول الإنتقالي للإستئناف و بما استقر عليه القضاء في المجال، تفحص ما تبقـــى من المطاعن المثارة في الطور الإبتدائي .

عن المطعن الوحيد المتعلق بعدم صحة الوقائع:

حيث يتّضح بالرجوع إلى عريضة الدعوى أنّه بالإضافة إلى المطعن المتعلق بالدفع بعدم شرعية المنشور الوزيري سند القرار المطعون فيه ، فقد تمسكت محامية المستأنف ضدها ابتدائيا بعدم صـــحة الوقائع المنسوبة لها معتبرة أنّ منوبتها ترتدي " تقريطة تونسية " .

وحيث تكون الإدارة عند انتهاجها المسلك التأديبي محمولة على إثبات مصداقية تتبعاتهـــا ، وعلى هذا الأساس فإنّ عبء الإثبات يكون محمولا عليها .

و حيث أنّ تكيـــيف هندام العون العمومي على أنّه يخرق واجب التحفظ و واجب الحيـــاد وما ينجر عنه من تقليص من حرياته الفردية بموجب انتمائه للوظيفـــة العموميـــة - يحمّـــل الإدارة مسؤولية بذل ما لها من وسائل إدارية لإثبات ما تعيبه على العون المعني .

و حيث طالما لم تدل الإدارة في النزاع الراهن بما يفيد أنّ ما ترتديه المستأنف ضدها يعد لباسا طائفيا و طالما أنّ المعنيّة بالأمر تمسكت بأنّ غطاء رأسها هو عبارة عن "تقريطة تونسية" ، فإنّ قرارها المنتقد يكون فاقد السند الواقعي ، واتجه تبعا لذلك إلغاؤه و لكن بأسانيد جديدة و بالتحديد على هذا الأساس لا غير .

ولـهذه الأسبـاب،

قضت الـــمـــحكمة :

أوّلا : بقبول الإستئناف شكلا و رفضه أصلا و إقرار الحكم المستأنف بأسانيد جديدة .

ثانيا : بحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الـــخامسة برئاسة الســـيد أحمد صواب وعضـــوية الـــمستشارتين السيدتين حسناء بن سليمان و منى القيزاني.

وتلي عـــلنا بـــجلسة يوم 28 جانفي 2011 بـــحضور كاتب الـــجلسة السيد فوزي البدوي .

الرئـــيس	**المقـــررة**
أحمد صواب	**أنـوار منصري**

الكاتب العام لمحكمة الاستئناف بسوسة

الإمضاء: مختار الكريدينى