الحمد لله

الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

القضية عدد: 26259

تاريخ الحكم: 16 مارس 2011

حكم استئنافي

باسم الشّعب التّونسي

أصدرت الدائرة الاستئنافية الثّانية بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنف: محافظ البنك ، مقرّه ،

، نائبه الأستاذ الكائن مكتبه ،

من جهة،

والمستأنف ضدّه: القاطن ، نائبه الأستاذ

، الكائن مكتبه

من جهة أخرى،

بعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدم من الأستاذ نيابة عن المستأنف المذكور أعلاه بتاريخ 12 جوان 2007 والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 26259 طعنا في الحكم الابتدائي الصادر عن الدّائرة الابتدائية الأولى بالمحكمة الإداريّة بتاريخ 27 فيفري 2007 في القضيّة عدد 1/12059 و القاضي ابتدائيا:

أولا: بقبول الدعوى شكلا وأصلا وإلغاء القرار المطعون فيه.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المدعى عليه.

ثالثا: بتوجيه نسخة من الحكم إلى الطّرفين.

وبعد الإطّلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف ضدّه كان يشغل خطّة كاهية مدير بالإدارة العامّة للخزينة العامّة والفروع بالبنك وأنّه عمد خلال سنة 2002 بشكل خاص إلى القيام بسفرات متعدّدة إلى الخارج أثناء العطلة المرضية وقد تم إجراء المراقبة الإداريّة عليه إلا أنّه لم يتم العثور عليه، وبعد التحري تبيّن أنّه سافر إلى الخارج في عدّة مناسبات ونحو اتّجاهات مختلفة دون إعلام البنك ودون أن يدلي بأيّ وثيقة تثبت تلقّيه علاجا بالخارج أثناء العطل المرضيّة، وهو ما حدا بمحافظ البنك على إحالته أمام مجلس التّأديب من أجل مغادرة التراب التونسي عدة مرات خلال العطل المرضيّة

بـــدون إعلام ولا موافقة البنك المركزي، فضلا عن إخلاله بواجب الاحترام إزاء رئيسه وتقصيره في القيام بالمهام المناطة بعهدته، وقد التأم المجلس المذكور بتاريخ 19 مارس 2003 واقترح رفته وعلى هذا الأساس اتخـــذ محـــافظ البنك بتاريخ 3 أفريل 2003 قرارا يقضي برفته من البنك بداية من يوم 21 ماي 2003، وهـــو مـــا حدا بالمستأنف ضدّه إلى الطعن فيه بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية فرسّمت دعواه تحت عدد 1/12059 وتعهّدت بالقضية الدائرة الابتدائيّة الأولى التي أصدرت فيها بتاريخ 27 فيفري 2007 حكمها المضمن منطوقه بالطالع والذي هو محل الطعن الماثل.

وبعـــد الإطلاع على المذكّرة في بيان أسباب الطعن المدلى بها من نائب المستأنف بتاريخ 31 جويلية 2007 والرامية إلى قبول الاستئناف شكلا وفي الأصل نقض الحكم الابتدائي والقضاء مجدّدا برفض الدّعوى أصلا، وذلك بالاستناد إلى أنّ موقف قضاة البداية كان وجيها فيما انتهى إليه من رفض المطاعن التي أثارها المدّعـــي في الأصل إلا أنّه لم يكن كذلك بخصوص المطعن المتعلّق بعدم التلاؤم بين الخطإ والعقوبة والذي اســـتند إليه الحكم الابتدائي لإلغاء القرار المخدوش فيه ضرورة أنّه لم يأخذ بعين الاعتبار أنّ البنك مؤسّسة عموميّة مؤتمنة على سلامة الوضع النقدي للبلاد ولا تحتمل أيّ تهاون أو عدم جديّة أو عدم انضباط من قبل أعوانها لما لذلك من تأثير على أدائها لوظيفتها ومهامها وعلى صورتها لدى المتعاملين معها وعلـــى هيبتها، وطالما ثبتت صحّة ما نسب للعون من أفعال واستنادا إلى عدم وجود انحراف بالسلطة، فإنّ تقدير العقوبة يبقى من اختصاص سلطة التّأديب ولا تنازعها فيه أيّة سلطة أخرى، مما يجعل الحكم الابتدائي قـــد جانب الصّواب لمّا استخدم سلطة الحلول التي لا يكرّسها النّظام القانوني لفائدة القاضي الإداري، فضلا عن أنّه في حقيقة الأمر لا وجود لعدم تناسب بين الأفعال المنسوبة للمستأنف ضدّه والعقوبة المسلّطة عليه من أجل التصرّفات الثّابتة في حقّه.

وبعـــد الاطـــلاع علـــى التقرير في الرد على مستندات الاستئناف المدلى به من نائب المستأنف ضده بـــتاريخ 11 ديسمبر 2007 والذي طلب فيه القضاء بسقوط الاستئناف واحتياطيا رفضه أصلا وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به وذلك بالاستناد إلى ما يلي:

<u>أولا</u>: من حيث الشكل : اكـــتفى المستأنف بعرض نظير من مذكّرة الاستئناف على المستأنف ضده في محل مخابـــرته والحال أنّه كان من المفروض أن يتم التبليغ بموجب محضر مستقل في الغرض حسبما نص عليه الفصـــل 61 مـــن القانون المتعلّق بالمحكمة الإداريّة الذي أوجب على الطّاعن تقديم نسخة من محضر الإعلام للخصوم بنظير من المذكّرة، ممّا يتّجه معه التصريح بسقوط طعن المستأنف.

<u>ثانيا</u>: بخصوص الأخطاء المهنيّة المبرّرة لقرار الرّفت : فإنّ محكمة البداية دحضت ما استند إليه القرار التأديبي من أخطاء نسبت لمنوّبه باستثناء السّفر أثناء عطل المرض، غير أنّ الحكم المذكور لم يكن في طريقه لما رفض المطعـــن المأخوذ من خرق أحكام الفصل 59 من النّظام الأساسي العام لأعوان البنك المركزي ضرورة أن تتضمّن آجالا آمرة لدعوة مجلس التّأديب للالتئام ووضع أجل شهر قابل للتمديد إلى شهرين في صورة وجود أبحـــاث إضـــافيّة، ممـــا يتجافى مع اعتباره مجرّد أجل استنهاضي لا يترتّب عن عدم احترامه أي أثر حتى

القـــرار، أمـــا ما تم التنازع به المستأنف من أنّ التأخير في التئام المجلس كان بخطإ من المستأنف ضدّه فهو ادّعاء مجرّد ويفتقر للحجّة.

ثانيا: بخصوص تلاؤم الخطإ مع العقوبة: فإنّه وخلافا لما ذهب إليه محامي المستأنف من أنّ تقدير العقوبة يبقى من الصلاحيات الموكولة لاجتهاد السلطة صاحبة القرار، فقد درج فقه القضاء على أنّ القاضي الإداري يمارس رقابـــة دنـــيا على العقوبات المسلّطة من خلال التثبّت من التلاؤم بين الخطإ المهني والعقوبة التأديبيّة، وذلك تفاديـــا للإجحـــاف بحقـــوق العون والمغالاة في تقدير العقاب التأديبي مما لا يجوز معه القول بأنّ القاضي الإداري يـــنازع ســـلطة التّأديب في اختصاصها، سيّما أنّ الرّقابة تقتصر على التثبت من تناسب العقوبة مع الحقـــيقة الخطـــإ حتى لا تطلق سلطة التأديب يدها، ومن جهة أخرى، فإن الملف المهني والإداري للمستأنف ضـــدّه يزخر بالدلائل على نجاعته مهنيّا وسلوكيّا، وبالتالي فإنّ الخطأ المنسوب له لا يبرر بحال رفته نهائيا مـــن العمل، وخلافا لما ذكره المستأنف فإنّ سفره خلال عطل المرض للتداوي لا يضر بالمستأنفة في شيء سواء في وظيفتها أو هيبتها مما يصيّر الحكم الابتدائي الذي اعتبر أن الأفعال المنسوبة لا تشكل خطأ جسيما من شأنه أن يبرر تسليط عقوبة الرّفت النهائي سليم التّعليل.

وبعد الإطلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف وعلى ما يفيد استيفاء إجراءات التحقيق في القضية.
وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرّخ في 1 جوان 1972 المتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمامه بالنصوص اللاّحقة وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرّخ في 3 جانفي 2011.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطّرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 16 فيفري 2011، وبهـــا تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة السيدة نادرة حواس في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي وحضـــر الأستاذ في حق المستأنف وتمسك بمستندات الاستئناف كما حضر الأستاذ
فـــي حق المستأنف ضدّه وأشار إلى تمسكه بالتقرير المقدم في الرد على مستندات الاستئناف.

ثـــم تلت السيدة سميرة قيزة نيابة عن زميلتها السيدة جليلة المدوري مندوب الدولة العام ملحوظات هذه الأخيرة الكتابية والمظروفة نسخة منها بملف القضية.

حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 16 مارس 2011.

وبها وبعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي:

من جهة الشكل:

حيـــث دفع نائب المستأنف ضدّه بسقوط الطعن الماثل بمقولة أنّ نائب المستأنف عرض عليه مباشرة نظيرا من مذكّرة الاستئناف والحال أنّه كان عليه أن يقوم بالتبليغ في المقر الأصلي لمنوبه بواسطة عدل منفذ مع تحرير محضر في الغرض وذلك عملا بالفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة الّذي أوجب على الطّاعن أن يقدّم نسخة من محضر إبلاغ المستأنف ضده نظيرا من المذكّرة وإلا سقط طعنه.

وحيث اقتضى الفصل 61 من قانون المحكمة الإداريّة أنّه :"يجب على المستأنف أن يدلي في أجل شهرين من تاريخ تقديم المطلب بمذكرة في بيان أسباب الطعن تكون مصحوبة بنسخة من الحكم المستأنف وما يفيد إبلاغ المستأنف ضده بنظير من تلك المذكرة، وإلا سقط طعنه".

وحيث يخلص من الأحكام سالفة الذّكر أنّ المشرّع لم يلزم المستأنف باعتماد طريقة معيّنة لتبليغ مستندات استئنافه وإنّما أجاز له انتهاج أي سبيل للقيام بذلك شريطة أن تكون كفيلة بإبلاغ المذكرة إلى خصمه وتتيح للمستأنف ضدّه أن يكون على بيّنة من أسباب الاستئناف حتّى يتسنى له أن يمارس حقوقه في الدفاع.

وحيث يغدو دفع نائب المستأنف ضده، والحال ما ذكر في غير طريقه وتعيّن لذلك ردّه وقبول مطلب الاستئناف الماثل لتقديمه ممن له الصفة والمصلحة وفي ميعاده القانوني مستوفيا لجميع شروطه الشكلية الجوهرية.

<u>من جهة الأصل :</u>

عن المستند المأخوذ من التّلاؤم بين الخطإ والعقوبة:

حيث تمسك نائب المستأنف بأنّ حكم البداية خلص إلى عدم التلاؤم بين الخطإ والعقوبة دون أن يأخذ بعين الاعتبار أنّ المستأنف ضدّه مطالب، بصفته عونا بالبنك ، بالجديّة والانضباط مضيفا بأنّ تقدير العقوبة يبقى من اختصاص السلطة التي لها حق التّأديب، وأنه لا يوجد أي انعدام تناسب بديهي بين الأفعال المنسوبة للمستأنف ضدّه والثّابتة في حقّه والعقوبة المسلّطة عليه.

وحيث أقرّت محكمة البداية بصحّة ما نسب للمستأنف ضدّه من سفر إلى الخارج أثناء عطل المرض دون الحصول على ترخيص في الغرض من إدارته، وخلصت إلى إلغاء قرار العزل المطعون فيه بناء على عدم التلاؤم بين الخطإ والعقوبة وذلك طالما أنّ ما نسب للمستأنف ضدّه لا يعدّ خطأ جسيما من شأنه أن يبرر تسليط أقصى العقوبات عليه خاصّة وأنّ ملفّه التّأديبي خال من أي عقوبة وأنّه حسن السّيرة.

وحيث استقر فقه قضاء المحكمة الإدارية على أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية لتقدير خطورة الأفعال التي يرتكبها أعوانها واختيار العقوبة التي تراها أكثر تلاؤما لردع تلك الأفعال وعلى أنّها تخضع في ذلك إلى الرقابة الدنيا للقاضي الإداري الّذي يتثبّت من وجود خطإ بيّن وفادح في التقدير.

وحيث، وخلافا لما تمسك به نائب المستأنف، فإنّ الرّقابة الدّنيا التي يباشرها القاضي الإداري لا تعتبر حلوله محل سلطة التأديب التي تبقى وحدها المؤهلة لاختيار العقوبة التي تراها ملائمة، وإنّما تندرج في إطار تثبّته من شرعيّة القرارات المتّخذة في المادّة التّأديبيّة وتقتصر على التثبت من تناسب العقوبة مع الخطإ حتى لا تكون سلطة التأديب سلطة مطلقة ومعفاة من كلّ رقابة.

وحيث تبت من اوراق القضيّة وبشكل خاص من المراسلة الصادرة عن المدير العام للمصالح المختصّة بوزارة الداخليّة أنّ المستأنف ضدّه سافر إلى الخارج في عدّة مناسبات وإلى وجهات مختلفة وذلك خلال عطل المرض التي انتفع بها، مخالفا بذلك مذكّرة العمل عدد 93/05 المؤرخة في 19 مارس 1993 التي تنص في فصلها الثّاني على عدم جواز مغادرة العون المريض لمحل إقامته إلا للقيام بالأعمال الطبيّة التي يأمره بها طبيبه المعالج أو في حالات التأكّد، وخارقا لأحكام الفقرة 4 من الفصل 42 من النّظام الأساسي لأعوان البنك التي تنصّ على أنّه لا يمكن للعون المنتفع بعطلة مرض أن يغادر مقر إقامته إلا بعد الحصول على ترخيص من البنك أو في حالات التأكّد.

وحيث، وخلافا لما تمسّك به نائب المستأنف، فإنّ الأفعال المنسوبة إلى المستأنف ضدّه، والثابتة في جانبه، وإن كانت تشكّل خطأ مهنيا فإنّها ليست من فئة الأخطاء الجسيمة التي تبرّر تسليط أقصى العقوبات عليه، سيّما وأنّ ملفه التأديبي خال من العقوبات وأنّه كان حسن السيرة منذ انتدابه في 16 نوفمبر 1981 حسبما تضمّنته ملاحظات رؤسائه في العمل عند إسناده العدد المهني والتي تراوحت بين حسن جدّا وممتاز.

وحيث يغدو حكم البداية، والحال ما ذكر، في طريقه لمّا ألغى القرار المطعون فيه بالاستناد إلى عدم التلاؤم بين الخطإ والعقوبة ، وتعيّن لذلك رفض المستند المائل كرفض الطّعن برمّته وإقرار حكم البداية وإجراء العمل به.

ولهذه الأسباب

قضت المحكمة :

أوّلا: بقبول الاستئناف شكلا ورفضه أصلا وإقرار الحكم المستأنف وإجراء العمل به.

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على المستأنف.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الاستئنافية الثانية برئاسة السيد حاتم بنخليفة وعضويّة المستشارتين السيدتين أنوار منصّري وسهام بوعجيلة.

وتلي علنا بجلسة يوم 16 مارس 2011 بحضور كاتبة الجلسة السيدة سميرة الجامعي.

رئيس الدائرة

حاتم بنخليفة

المستشارة المقرّرة

نادرة حواس

المعتمد العام لوزارة الداخلية

الإسناد: [illegible]