الجمهوريّة التّونسيّة
مجلس الدولة
المحكمة الإداريّة

القضيّة عدد: 28221
تاريخ الحكم : 24 فيفري 2012

الحمد لله ،

حكم استئنافي

باسم الشّعب التّونسي

1 1 جويلية 2012

أصدرت الدّائرة الإستئنافية الخامسة الحكم التّالي بين:

المستأنف: ، عنوانه ،

من جهة ،

و المستأنف ضده: وزير التجارة و الصناعات التقليدية ،مقرّه بمكاتبه ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدم من المستأنف المذكور أعلاه والمرسم بكتابة المحكمة بتاريخ 8 أكتوبر 2010 تحت عدد 28221 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الإبتدائية السابعة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 8 جوان 2010 في القضية عدد 19805 و القاضي بقبول الدعوى شكلا و رفضها أصلا وبحمل المصاريف القانونية على المدعي .

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف تقدّم في شهر أوت 1999 بمطلب للمشاركة في مناظرة متفقدي الشؤون الاقتصادية بوزارة التجارة، وفي شهر مارس من سنة 2000 تمّ التصريح بنجاحه في الاختبار الكتابي المجرى بتاريخ 26 ديسمبر 1999 واستدعي لاجتياز الاختبار الشفاهي المقرّر ليوم 27 ماي 2000،و ظلّ ينتظر الإعلان عن النتيجة النهائية للمناظرة إلى حين اتّصاله في شهر فيفري بمصالح وزارة التجارة التي أعلمته بعدم نجاحه وبأنّه لن يتمّ الإعلان عن نتيجة المناظرة وسيقع إرسال إستدعاءات إلى الناجحين فقط. فوجّه تظلّما إلى رئاسة الجمهورية في 14 فيفري 2001 طلب بمقتضاه التدخل لإنصافه،كما راسل عديد السّلط الإدارية.وعلى إثر ذلك تقدّم بدعوى أمام المحكمة الإدارية قصد إلغاء القرار الصادر في شهر جانفي 2001 المتضمّن قائمة الناجحين في مناظرة متفقدي الشؤون الاقتصادية و التي أصدرت الحكم المبين منطوقه بطالع هذا ، و هو موضوع الإستئناف المـاثل.

وبعد الإطـــلاع على المذكرة في شرح أسباب الطعن المقدمة في 19 نوفمبر 2010 والمتضمنة طلب نقض الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإلغاء القرار المطعون، وذلك بالاستناد إلى عدم شرعية المناظرة بمقولة أنّ الإعلام بنتائج الإختبار لم يتم وفق العرف الإداري لغياب نص صريح ينص على طريقة معينة لذلك.كما تمسك بمخالفة المستأنف ضده لأحكام الفصلين 15 و18 من قرار وزير التجارة المؤرخ في 12 نوفمبر 1999 ، ذلك أنّ الإدارة قامت بإعداد أوراق بنفسها سنة 2008 للتغطية على مخالفة القانون عند إعلان النتائج باعتماد طريقة الإشهار القانوني عن طريق الجرائد الوطنية ووسائل الإعلام . وتمسك كذلك بأنّ رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم المستأنف سبق أن أدلى بملحوظاته كمندوب دولة في جلسة 24 ديسمبر 2008 طالبا إلغاء القرار المطعون فيه ، و الحال أنّ الحكم الذي ترأسه قضى برفض الدعوى و هو ما يؤكد وجود تناقض في الحكم المنتقد و خرق لمبدأ الحياد، علاوة على أنّ الإدارة أعطت لنفسها الحق في إنشاء عرف جديد في الإعلان عن نتائج المناظرة .كما كانت أعمال الإدارة حاجزا أمام مراقبة أوراق الإمتحان إثر مرور عدة سنوات على المناظرة و اعتبر أنّ محضر الجلسة المتعلق بتوثيق أعمال اللجنة الذي تقدمت به الإدارة في 17 فيفري 2009 لا يمكن اعتماده خاصة أنّ الدعوى قدمت في 14 ماي 2001 .وأكدّ المستأنف أنّه تمّ التلاعب بنتائج وأعداد المتناظرين التي كانت مدلسة ، باعتبار أنّ أعداده أكثر من 20/13 و أزيل اسمه وعوّض بآخر.كما اتسم القرار المنتقد بانحراف الإدارة بسلطتها وبالإجراءات لعدم وجود أي دليل على الإعلان عن نتائج المناظرة وارتأت إعلام أشخاص اختارهم حسب انتمائهم وبتدخل من أصحاب النفوذ لصالحهم وإرسال رسائل إلى المقبولين نهائيا من الوزارة التي تعتبر غير مختصة.و قامت الجهة المستأنف ضدها بتدليس قرار الإحالة من رئاســـة الجمهورية إلى وزارة التجارة.وطلب المستأنف في هذا الإطار تتبع كل من تورط في هذه العمليات.و أشار إلى أنّـــه مستعد للمصالحة مع الوزارة شرط تسوية وضعيته وانتدابه مع تمكينه من حقوقه الإدارية من ترقيات وتعويضات مادية و معنوية و اقتصادية و مهنية و بصورة احتياطية قبول إلحاقه بوزارة أخرى في مصلحة الشؤون القانونية .

و بعد الإطلاع على تقرير المستأنف ضده الوارد في 21 فيفري 2011 و المتضمن طلب إقرار الحكم الابتدائي ، معتبرا أنّ الفصل 18 من قرار وزير التجارة لم يفرض صيغة معيّنة لإشهار نتائج المناظرة بل اكتفى بالتنصيص على وجوب التصريح بالقائمة الأصلية و استدعاء المسجلين بها للإلتحاق بمراكز عملهم وهو الأمر الذي تقيّدت به الوزارة حين تولت تعليق قائمة الناجحين بمقر الوزارة وأرسلت مكاتيب خاصة إلى الناجحين، علاوة على أنّ الإدارة أدلت للمحكمة بالقوائم الكاملة للناجحين في الإختبار الأولي و النهائي .ولا يشكل عدم إدراج قائمة الناجحين بالصحافة مساسا بشرعية المناظرة .كما أن استناد المستأنف إلى العرف يخالف نص القرار الصادر عن وزير التجارة الذي لم يفرض صبغة معيّنة للإشهار .أما بخصوص إثبات نتيجة الإختبار و ما ادعاه المستأنف من مغالطة الإدارة فهو في غير طريقه ، ضرورة أنّ الوثائق المتعلقة بالمناظرة يتم إعدادها بهدف

توثيق الأعمال و الإجراءات المتعلقة بها ، و بالتالي فإن إعداد هذه الوثائق لم يكن بغاية تكوين حجة للدفاع عن موقف الوزارة في القضية. و خلافا لما تمسك به المستأنف،فإنّ الأرشيف الإداري يرجع بالنظر إلى مؤسسة الأرشيف الوطني و أنّ إجراءات حفظ و إتلاف الوثائق تخضع إلى روزنامة قانونية تم ضبطها للغرض ، وبالتالي فإنّ الوزارة لا يمكن لها أن تقرر مصير هذه الوثائق دون الرجوع في ذلك إلى الجهة المعنية بالأرشيف.أما بخصوص العريضة الموجهة من قبل مصالح رئاسة الجمهورية فقد وردت على الوزارة للإختصاص لا غير و لم تتضمن قرارا قابلا للتنفيذ علاوة على أنّها كانت موضوع قضية مستقلة تحت عدد 1/10584 صدر فيها الحكم في 26 مارس 2005 قاضيا بعدم قبول الدعوى .أما عن المطعن المتعلق بعدم شرعية محضر الجلسة المؤرخ في 25 أكتوبر 2000 فهو في غير طريقه ، باعتبار أنّ اتهام هياكل إدارية عمومية و موظفين عموميين بارتكاب أعمال زور و تدليس دون إثبات يمثل مساسا بسمعة و هيبة الإدارة .

و بعد الإطّلاع على بقية الأوراق المظروفة بالملف .

وبعد الإطّلاع على القانون عدد 40 المؤرخ في غرة جوان 1972و المتعلّق بالمحكمة الإداريّة و المنقّح و المتمّم بالقوانين اللاّحقة و آخرها القانون الأساسي عدد 2 المؤرّخ في 3 جانفي 2011 .

و بعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء الأطراف بالطريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 20 جانفي 2012 ، و بها تلت المستشارة المقررة السيدة أنوار منصري ملخصا لتقريرها الكتابي ، و حضر المستأنف و تمسك بتقاريره الكتابية ،كما حضر ممثل وزير التجارة و تمسك بالردود الكتابية . ثم قررت المحكمة حجز القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 24 فيفري 2012 .

و بها و بعد المفاوضة القانونية صرّح بما يلي :

من جهة الشكل :

حيث قدم الإستئناف ممن له الصفة والمصلحة و في ميعاده القانوني و جاء مستوفيا لبقية مقوماته الشكلية الأساسية،و اتجه قبوله من هذه الناحية.

من جهة الأصـــــل:

عن المستند المأخوذ من خرق مبدأ الحياد و بصرف النظر عن بقية المستندات:

حيث تمسك المستأنف بأنّ الحكم الإبتدائي صدر برئاسة السيد الرئيس و انتهى إلى رفض الدعوى أصلا و الحال أنّه سبق له أن أبدى رأيه من خلال ملحوظاته كمندوب دولـــة في نفـــس القضية و طلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه ، مما يكون معه تغيير رأيه في النزاع قد تمّ بنـــاء علـــى تـــأثير الإدارة .

و حيث يتبين بالرجوع إلى ملف الدعوى أنّ السيد سبق له أن أدلى بملحوظاته في القضية موضوع النزاع الماثل بوصفه مندوب دولة في جلسة المرافعة المعينة ليـــوم 24 ديســـمبر 2008 ، وهي ملحوظات لا تقيّد بأي حال من الأحوال الهيئة الحكمية عملا بالفصلين 16 و 22 من قانون المحكمـــة الإدارية غير أنّه و بتاريخ 4 ماي 2010 ترأس الهيئة الحكمية التي بتت في ذات النزاع الذي ســـبق أن أدلى برأيه فيه.

وحيث يستخلص من أحكام الفصل 248 م م م ت التي اقتضت أنه : " تحجر مباشرة الوظـــائف العدلية على الحكام (...)

خامسا : في النوازل التي وقع سماعهم فيها بصفة شهود أو التي باشروها بصفة حكـــام أو محكمـــين أوسبق منهم إعطاء رأي فيها . " أنّ التحجير يهم القضية التي يتّحد فيها الأطراف و الـــــموضوع و الـــتي سبق للقاضي المعني بالتحجير أن ساهم في أحد أطوارها سوى أن كان شاهدا فيها أو عضوا في هيئتها الحكمية أوساهم و لو بصفة استشارية فيها.

و حيث ورد نفس التحجير بالفصل 18 الفقرة الخامسة من قانون المحكمة الإدارية الـــــذي اقتضى أنّه :" ويشترط في كل الحالات ألاّ يكون عضو الدائرة الإستئنافية قد سبق له النظر في القضية ابتدائيا. "

وحيث يغدو ما تمسك به المستأنف في طريقه، ضرورة أنه سبق لمندوب الدولة أن أفصح عن رأيـــه في القضية ثم أعاد النظر فيها مجددا كرئيس للهيئة الحكمية ،و اتجه تبعا لذلك قبول هذا المستند و نقض حكـــم البداية على أساسه دون البتّ في أصل النزاع و إحالة القضية على دائرة ابتدائية أخرى .

ولـهذه الأسبـاب،

قضت الـــمـــحكمة :

أولا: بقبول الإستئناف شكلا و في الأصل بنقض الحكم المستأنف و إحالة القضية على دائرة ابتدائية أخـــرى لتعيد النظر فيها من جديد .

ثانيا: بحمل المصاريف القانونية على الدولة.

وصدر هذا الحكم عن الدائرة الإستئنافية الـــخامسة برئاسة الســـيد عبد السلام المهدي قريصيعة وعضـــوية الـــمستشارين السيدتين حسناء بن سليمان و منى القيزاني .

وتلي عـــلنا بـــجلسة يوم 24 فيفري 2012 بـــحضور كاتب الـــجلسة السيد فوزي البدوي.

الرئـــيس

عبد السلام المهدي قريصيعة

المقـــررة

أنـــوار منصري