الجمهورية التونسية
مجلس الدولة
المحكمة الإدارية

الحمد لله،

القضية عدد **28258**

حكم استئنافي

تاريخ الحكم: 20 ديسمبر 2011

باسم الشعب التونسي

أصدرت الدائرة الاستئنافيّة الأولى بالمحكمة الإدارية الحكم التالي بين:

المستأنف: المكلف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة التجارة والسياحة، مقرّه بمكاتبه

،

من جهة،

والمستأنف ضدّه: مقرّه نائبه

الأستاذ الكائن مكتبه ،

من جهة أخرى.

بعد الإطلاع على مطلب الاستئناف المقدّم من المستأنف المذكور أعلاه والمرسّم بكتابة المحكمة تحت عدد 28258 بتاريخ 29 أكتوبر 2010 طعنا في الحكم الصادر عن الدائرة الابتدائية الثانية بالمحكمة الإداريّة في القضيّة عدد 1/14231 بتاريخ 23 جوان 2010 والقاضي ابتدائيا بقبول الدّعوى شكلا وأصلا وإلزام المكلّف العام بنزاعات الدولة في حقّ وزارة التجارة والصناعات التقليدية بأن يؤدّي إلى المدّعي مبلغا قدره ألفان وخمسمائة وخمسة وثلاثون دينار (2.535,000 د) لقاء الأجور غير الخالصة ومبلغا قدره خمسة عشر ألف دينار (15.000,000 د) بعنوان ضرره المادي ومبلغا قدره خمسة آلاف دينار (5.000,000 د) بعنوان التعويض عن ضرره المعنوي ورفض الدعوى فيما زاد على ذلك وحمل المصاريف القانونيّة على الجهة المدعى عليها كإلزامها بأن تؤدّي للمدعي مبلغا قدره مائتان وخمسون دينارا (250,000 د) بعنوان أجرة الاختبار ومبلغا قدره ستّة وعشرون دينارا ومليمات 655 (26,655 د) لقاء مصاريف الإعلام بالحكم الاستئنافي ومبلغ أربعمائة دينار (400,000 د) بعنوان أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة غرامة معدّلة من المحكمة.

وبعد الإطلاع على الحكم المطعون فيه الذي تفيد وقائعه أنّ المستأنف ضدّه شغل خطّة محلّل بإدارة التنظيم والمناهج والإعلامية منذ غرّة فيفري 1999 وبتاريخ 11 جوان 1999، أصدر وزير التجارة قرارا يقضي بإيقافه عن العمل دون وجه حقّ، فطعن فيه بتجاوز السلطة أمام المحكمة الاداريّة التي قضت بإلغائه بموجب الحكم

الابتدائي الصادر في القضيّة عدد 18115 بتاريخ 3 ديسمبر 2002 والذي أصبح باتا بعد رفض الاستئناف المقدّم من الإدارة بمقتضى الحكم عدد 24522 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2004 إلاّ أنّ الإدارة امتنعت عن استخلاص النتائج القانونية من حكم الإلغاء، الأمر الذي حدا به إلى رفع دعوى في التعويض طالبا تغريم المكلف العام بنزاعات الدولة في حق الوزارة المعنية لقاء الضررين المادي والمعنوي اللاحقين به وتعهّدت الدائرة الابتدائية الثانية بالقضية وأصدرت فيها الحكم المبيّن منطوقه بالطالع والذي هو محلّ الطعن الماثل.

وبعد الإطلاع على مذكّرة شرح مستندات الاستئناف المدلى بها من المستأنف بتاريخ 22 ديسمبر 2010 والرامية إلى قبول الاستئناف شكلا وأصلا ونقض الحكم الابتدائي المطعون فيه والقضاء من جديد برفض الدعوى واحتياطيا رفض التعويض عن الضررين المادي والمعنوي لانعدام الموجب واحتياطيا جدّا تعديل الغرامة المحكوم بها لقاء الضرر المادي بالحطّ منها إلى مبلغ جملي لا يتجاوز الألف دينار (1.000,000د) بعنوان الضررين المادي والمعنوي وذلك بالاستناد إلى عدم فحص معطيات القضية بدقّة وسوء استخلاص النتيجة الملائمة لها بمقولة أنّه لئن أصابت محكمة البداية لّما اعتبرت أنّ الحكم القاضي بإلغاء قرار رفض تسمية المستأنف ضدّه في رتبة محلّل لا ينجرّ عنه إلزام الإدارة باتخاذ قرار في ذلك إلاّ أنّها حادت عن الصواب في النتيجة التي خلصت إليها باعتبار أنّ الوزارة غير معنيّة بانتدابه ضرورة أنّ الأمر لا يتعلّق، في قضية الحال، بالنجاح في مناظرة فتحتها الوزارة ورفضت تسميته في الرتبة المعنيّة. وعاب عليها سوء تطبيقها لأحكام الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية بمقولة أنّها اكتفت عند تقديرها للغرامة المحكوم بها بحكم الإلغاء الصادر لفائدة المستأنف ضدّه دون أن تأخذ بعين الاعتبار جملة المعطيات الواقعية والقانونية التي حفّت بالموضوع وحمّلت وزارة التجارة مسؤولية الضرر المطلوب التعويض عنه والحال أنّها لم تساهم في حصوله لعدم صدور قرار من جانبها في رفض تسميته في رتبة محلّل. كما أهملت الردّ على الدفع الجوهري المتعلّق بتطبيق الفصل 102 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية من خلال عدم الاستجابة للطلب الرامي إلى إجراء اختبار من طرف ثلاثة خبراء لعدم حصول اتفاق حول خبير واحد. وأفاد بخصوص التعويض عن الضرر المادي أنّ محكمة البداية انتهت إلى تفويت فرصة جديّة على المستأنف ضدّه في تسميته في رتبة محلّل والحال أنّه لم يقع انتدابه ولم يصدر قرار في تسميته وأنّه على فرض اعتبار أنّ فترة الأربعة أشهر التي قضّاها بالإدارة بصفة متربّص فإنّ هذه الفترة لا يمكن بأي حال أن تؤدّي إلى الجزم بتفويت فرصة عليه ضرورة أنّ فترة التربّص تدوم سنتين ويجب أن تكلّل بالنجاح ليتمّ ترسيمه في الخطّة التي يشغلها. وتمسّك بشطط الغرامة المحكوم بها بعنوان الضرر المعنوي فتمسّك بالنظر إلى جملة المعطيات التي حفّت بالموضوع معتبرا أنّ هذا الفرع من الضرر مشمول ضمن التعويض عن تفويت الفرصة على فرض تحقّقها وطلب على هذا الأساس الحطّ من الغرامات إلى مبلغ جملي لا يتجاوز الألف دينار (1.000,000 د) بعنوان الضررين المادي والمعنوي تماشيا مع ما درج عليه فقه القضاء.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطّريقة القانونية لجلسة المرافعة المعينة ليوم 1 مـــارس 2011 وبها تمّ الإستماع إلى المستشارة المقررة السيدة ألفة القيراس في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابي، ولم يحضر ممثـــل

المكلف العام بنزاعات الدولة وبلغه الاستدعاء كما لم يحضر المستأنف ضدّه وبلغه الاستدعاء أيضا في حين حضـــر الأستاذ وطلب إرجاع القضية إلى طور التحقيق لتمكين المستأنف ضدّه من إنابة محام.

وإثر ذلك حجزت القضية للمفاوضة والتصريح بالحكم لجلسة يوم 29 مارس 2011 وبها قرّرت المحكمة إرجاع القضية إلى طور التحقيق لتقديم الأستاذ إعلام نيابة عن المستأنف ضدّه بتاريخ 19 مارس 2011 صحبة تقرير في الردّ على مستندات الاستئناف.

وبعد الإطلاع على التقرير المقدّم من الأستاذ نيابة عن المستأنف ضدّه بتاريخ 19 مارس 2011 ردّا على مستندات الاستئناف والرامي إلى رفض الاستئناف الأصلي موضوعا وقبول الاستئناف العرضي شكلا وأصلا وإلزام المكلف العام بنزاعات الدولة بأن يؤدّي لمنوّبه مبلغ ألف دينار (1.000,000 د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة عن هذا الطور ومبلغ ألفي دينار (2.000,000 د) بعنوان ضرره المعنوي عن الاستئناف التعسّفي لافتقاره لما يؤسسه واقعا وقانونا مع حمل المصاريف القانونية على المستأنف وذلك بالاستناد إلى أحقية منوّبه في التعويض الكامل بعنوان الضررين المادي والمعنوي اللاحقين به نتيجة عدم تسميته في خطّته وحرمانه من أجوره طيلة الفترة الممتدّة من تاريخ توجيهه للعمل بوزارة التجارة في فيفري 1999 إلى تاريخ إجراء الاختبار في جوان 2007 وأيضا بعنوان المدّة اللاحقة بداية من جويلية 2007 إلى موفى أوت 2008 مؤكّدا أنّ منوّبه قضى مدّة تكوين دامت 16 شهرا ثمّ وجّه للعمل بوزارة التجارة وباشر خطّته بها مدّة تفوق الأربعة أشهر وأنّ عدم تسميته بها يعود في الواقع إلى شقيقه اللاجئ في ألمانيا والمطارد من طرف ما يعرف "بالبوليس السياسي". ودفع بعدم جديّة المستند المتعلق بإجراء الاختبار بواسطة خبير واحد لعدم اعتراض المستأنف على ذلك قبل شروع الخبير في أعماله وعدم مناقشته للمعايير الفنية التي اعتمدها ولا في النتائج التي توصّل إليها.

وبعد الإطلاع على القانون عدد 40 لسنة 1972 المؤرخ في 1 جوان 1972 والمتعلّق بالمحكمة الإداريّة كما تمّ تنقيحه وإتمـــامه بالنصوص اللاّحقة له وآخرها القانون الأساسي عدد 2 لسنة 2011 المؤرخ في 3 جانفي 2011.

وعلى الأمر عدد 217 لسنة 1988 المؤرخ في 16 فيفري 1988 والمتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك الأعوان المكلّفين بالمعالجة الآلية للإعلامية مثلما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 307 لسنة 1995 المؤرّخ في 20 فيفري 1995.

وبعد الإطلاع على ما يفيد استدعاء الطرفين بالطريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنـــة ليوم 15 نوفمبر 2011 وبها تمّ الاستماع إلى المستشارة المقرّرة السيّدة ألفة القيراس في تلاوة ملخّص من تقريرها الكتابيّ، وحضر ممثل المكلف العام بنزاعات الدولة وتمسّك بمستندات الاستئناف في حين لم يحضر الأستاذ نائب المستأنف ضدّه وبلغه الاستدعاء.

وحيث نصّ الفصل 10 من الأمر عدد 217 لسنة 1988 المؤرخ في 16 فيفري 1988 والمتعلق بضبط النظام الأساسي الخاص بسلك الأعوان المكلّفين بالمعالجة الآلية للإعلامية مثلما تمّ تنقيحه بالأمر عدد 307 لسنة 1995 المؤرّخ في 20 فيفري 1995 على أن تقع تسمية التلامذة الناجحين في مرحلة تكوين برتبة من الصنف أ2 ويقع تعيينهم للعمل بإحدى الإدارات العمومية واقتضى الفصل 11 من نفس الأمر أن تقع تسمية المحلّلين بقرار من الوزير الذي يمارس سلطة التسلسل أو سلطة الإشراف الإداري إزاء الأعوان المعنيين.

وحيث أنّ التنفيذ السليم لحكم الإلغاء يقتضي إعادة المستأنف ضدّه إلى سالف عمله وتسميته في رتبة محلّل للإعلامية وأنّ عدم استجابة الإدارة لطلبه المقدّم في الغرض يجعل ذمّتها عامرة بعنوان الأضرار اللاحقة به سيما في ظلّ ثبوت إجرائه لفترة تكوين بالمركز من 15 جوان 1997 إلى غاية 15 أكتوبر 1998 إثر نجاحه في المناظرة التي أجريت خلال شهر مارس 1997 وتعيينه للعمل بوزارة التجارة في خطّة محلّل بإدارة التنظيم والمناهج والإعلامية بداية من 1 فيفري 1999.

وحيث لا تثريب على محكمة البداية فيما انتهت إليه واتّجه بالتالي إقرار حكمها من هذه الناحية.

عن المستند المأخوذ من سوء تطبيق أحكام الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية:

حيث يعيب المستأنف على محكمة البداية سوء تطبيقها لأحكام الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية بمقولة أنّها اكتفت عند تقديرها للغرامة المحكوم بها بحكم الإلغاء الصادر لفائدة المستأنف ضدّه دون الأخذ بعين الاعتبار جملة المعطيات الواقعية والقانونية التي حفّت بالموضوع ومنها انتفاء مسؤولية الوزارة عن الضرر المشتكى منه لعدم صدور قرار من جانبها يتعلّق برفض تسميته في رتبة محلّل.

وحيث انتهى قاضي تجاوز السلطة صلب حكم الإلغاء الصادر لفائدة المستأنف ضدّه إلى أنّه يعود إلى الوزير المكلّف بالتجارة بصفته سلطة الإشراف تسمية المعني بالأمر في رتبة محلّل وأنّ دور الوزير الأوّل يقتصر على الإشراف على مناظرة الدخول لمرحلة التكوين وتنظيم سير الدراسة بالمرحلة التكوينية ثمّ توجيه التلامذة الناجحين للعمل بإحدى الإدارات العمومية.

وحيث أنّ الحجيّة التي يتمتّع بها حكم الإلغاء الصادر لفائدة المستأنف ضدّه بخصوص البتّ نهائيا في مدى صحّة الوقائع تعفي قاضي التعويض من البحث مجدّدا في مدى شرعية الأفعال التي استندت إليها الإدارة لاتخاذ قرار رفض التسمية الواقع إلغاؤه.

وحيث طالما ثبت أنّ الإدارة امتنعت عن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضدّها وعن استخلاص النتائج القانونية المترتبة عنه وتسوية الوضعية القانونية للمستأنف ضدّه فإنّها تكون قد ارتكبت خطأ فاحشا معمّرا لذمّتها على معنى الفصل 10 من قانون المحكمة الإدارية، ويغدو بالتالي الحكم الابتدائي المستأنف في طريقه لمّا خلص إلى إقرار مسؤوليتها على هذا الأساس وتعيّن لذلك إقراره من هذه الناحية.

عن المستند المأخوذ من إهمال الردّ على الدفع المتعلّق بتطبيق الفصل 102 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية:

حيث يعيب المستأنف على محكمة البداية إهمالها الردّ على الدفع المتعلّق بمخالفة أحكام الفصل 102 من مجلّة المرافعات المدنية والتجارية بخصوص المطالبة بإجراء الاختبار من طرف ثلاثة خبراء لعدم حصول اتفاق حول خبير واحد معتبرا أنّ عدم إثارة هذه المسألة يجعل الحكم الابتدائي مشوبا بضعف التعليل.

وحيث استقرّ الفقه والقضاء على اعتبار أنّه لئن كانت محكمة الأصل غير ملزمة بالردّ على كافة الدفوعات إلاّ أنّه من واجبها أن تردّ على الدفع الجوهري الذي له تأثير على وجه الفصل في القضية.

وحيث لئن اتّضح أنّ محكمة البداية لم تتولّ الردّ على هذا الدفع رغم سبق التمسّك به من طرف المكلف العام بنزاعات الدولة صلب تقريره الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 26 مارس 2008 إلاّ أنّ ذلك يعود أساسا إلى ورود هذا التقرير بعد ختم التحقيق في القضية وهو ما يبرّر عدم اعتماد ما تضمّنه من طلبات، هذا فضلا عن أنّ ما يعيبه المستأنف على محكمة البداية ليس من شأنه أن يؤول إلى نقض حكمها من هذه الناحية طالما أنّه يجوز لهذه المحكمة بموجب المفعول الانتقالي للاستئناف الردّ على هذا الدفع.

وحيث أنّ الاختبار لا يعدو أن يكون سوى وسيلة استقرائية تستنير بها المحكمة، فضلا أنّ محكمة البداية لم تتبنّ النتيجة التي انتهى إليها الخبراء وإنّما قدّر الغرامة المحكوم بها بناء على المعطيات المادية والواقعية التي حفت بموضوع النزاع مع مراعاة سنّ المستأنف ضدّه ووضعيته كمتربّص والمدّة التي قضّاها بالإدارة، ممّا يغدو معه المستند الراهن عديم الجدوى وحريّا بالرفض.

عن الاستنافين الأصلي والعرضي بخصوص الغرامات المحكوم بها:

حيث تمسّك المكلف العام نزاعات الدولة بالشطط في تقدير المبالغ المحكوم بها بعنوان الضررين المادي والمعنوي طالبا الحطّ منها إلى مبلغ جملي لا يتجاوز الألف دينار (1.000,000 د) استنادا إلى قصر فترة تربّص المستأنف ضدّه بالإدارة بما لا يمكن معه الجزم بتفويت فرصة جديّة عليه طالما أنّ فترة التربّص المعتبرة تدوم سنتين ويجب أن تكلل بالنجاح ليتمّ ترسيمه في الخطة التي يشغلها.

وحيث طلب نائب المستأنف ضدّه، في المقابل، الترفيع في الغرامات المحكوم بها وفق الطلبات المقدّمة في الطور الابتدائي استنادا إلى بأحقية منوّبه في التعويض الكامل بعنوان الأضرار اللاحقة به نتيجة عدم تسميته في خطّته وحرمانه من أجوره طيلة الفترة الممتدّة من تاريخ توجيهه للعمل بوزارة التجارة في فيفري 1999 إلى تاريخ إجراء الاختبار في جوان 2007 وأيضا عن المدّة اللاحقة بداية من جويلية 2007 إلى موفى أوت 2008.

- **بخصوص أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة وغرم الضرر الناتج عن الاستئناف التعسفي:**

حيث طلب نائب المستأنف ضدّه إلزام المستأنف بأن يؤدي لمنوّبه مبلغا قدره ألف دينار (1.000,000د) لقاء أتعاب التقاضي وأجرة المحاماة عن هذا الطور.

وحيث طالما وفّق المستأنف ضدّه في استئنافه العرضي فقد اتّجهت الاستجابة لطلبه الراهن وذلك في حدود مبلغ قدره خمسمائة دينار (500,000 د) غرامة معدّلة من المحكمة عن هذا الطور.

وحيث طلب نائب المستأنف ضدّه إلزام المستأنف بأن يؤدي له مبلغا قدره ألفا دينار (2.000,000 د) بعنوان ضرره المعنوي نتيجة الاستئناف التعسّفي.

وحيث أنّ استئناف المكلف العام بنزاعات الدولة للحكم الابتدائي يندرج في إطار ممارسته لحق التقاضي على درجتين ولا يعدّ من قبيل الاستئناف التعسّفي، الأمر الذي يغدو معه طلب نائب المستأنف ضدّه الرامي إلى تغريمه بهذا العنوان في غير طريقه وحريّا بالرفض على هذا الأساس.

ولـــهذه الأسباب :

قضت المحكمـــة:

أوّلا: قبول الاستئنافين الأصلي والعرضي شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي المستأنف من حيث المبـــدأ مـــع تعديل نصّه وذلك بالترفيع في الغرامة المحكوم بها بعنوان الضرر المـــادي إلى مـــا قـــدره ثلاثـــون ألـــف دينـــار (30.000,000 د).

ثانيا: بحمل المصاريف القانونيّة على المستأنف وإلزامه بأن يؤدّي للمستأف ضدّه مبلغـــا قـــدره خمســـمائة دينـــار (500,000 د) بعنوان أتعاب تقاض وأجرة محاماة غرامة معدّلة من المحكمة عن هذا الطور.

وصدر هذا الحكم عن الدائـــرة الاستئنافيّـــة الأولى برئـــاسة السيد حمادي الزريبي وعضويّة المستشارين السيد سليم البريكي والسيدة هالة الفراتي.

وتلـــي علنـــا بجلسة يوم 20 ديسمبر 2011 بحضور كاتب الجلســـة السيد فوزي البدوي .

الرئيس **المقرّرة**

حمادي الزريبي **ألفة القيراس**